



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 55/2019 – São Paulo, sexta-feira, 22 de março de 2019

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 62032/2019

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001240-76.2007.4.03.6105/SP

	2007.61.05.001240-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MANN HUMMEL BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP273434 EDUARDO SIMÕES FLEURY
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

DECISÃO

Prejudicado o recurso extraordinário interposto pela Impetrante, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.
Int.

São Paulo, 15 de março de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001240-76.2007.4.03.6105/SP

	2007.61.05.001240-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MANN HUMMEL BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP273434 EDUARDO SIMÕES FLEURY
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

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

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

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

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

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

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

Na hipótese vertente, a pretensão da recorrente destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil de 2015.

Destaque-se, por fim, não ser cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o vice-presidente do Tribunal de origem verificar, tão somente, a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, porquanto, nos "termos da jurisprudência consolidada nesta Suprema Corte, após o exame da existência de repercussão geral da matéria versada no recurso extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, compete às cortes de origem a aplicação da decisão aos demais casos" (ARE 863704 / MS, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgamento 29/05/2017).

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

Int.

São Paulo, 15 de março de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009936-95.2007.4.03.6107/SP

	2007.61.07.009936-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	IND/ E COM/ DE MOVEIS NV LTDA
ADVOGADO	:	SP208638 FABIO MAIA DE FREITAS SOARES
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00099369520074036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Prejudicado o recurso extraordinário interposto por IND/ E COM/ DE MOVEIS NV LTDA e outro(a), ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.
Int.

São Paulo, 14 de março de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009936-95.2007.4.03.6107/SP

	2007.61.07.009936-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	IND/ E COM/ DE MOVEIS NV LTDA
ADVOGADO	:	SP208638 FABIO MAIA DE FREITAS SOARES
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00099369520074036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

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

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

É o relatório. Decido.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, considero aplicável ao segundo recurso especial interposto a preclusão consumativa. Nesse sentido: "a interposição de dois recursos simultâneos pela mesma parte e contra a mesma decisão impede o conhecimento do segundo recurso, haja vista a preclusão consumativa e o princípio da unitariedade das decisões." (AgRg no AREsp 243.283/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 14/03/2014).

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

Nesse sentido, o "juizador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Coleando Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS 21315/DF, Primeira Seção, DJe 15/6/2016).

No mais, destaca-se que o acórdão hostilizado analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto, cabendo ressaltar que o entendimento exarado no acórdão - na parte impugnada - encontra-se em conformidade com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme precedentes que trago à colação:

TRIBUNÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INCIDÊNCIA DE ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68/STJ E 94/STJ. JULGAMENTO DO TEMA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO PELO PRÓPRIO STJ. ADEQUAÇÃO AO DECIDIDO PELO STF.

1. Considerando que o Supremo Tribunal Federal adotou entendimento diverso da jurisprudência firmada por esta Corte Superior nas Súmulas 68 e 94/STJ e em seu anterior repetitivo (REsp 1.144.469/PR, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 02/12/2016), de rigor que o juízo de retratação seja feito pelo próprio Superior Tribunal de Justiça.
2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do 574.706-RG/PR (Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 02-10-2017), com repercussão geral reconhecida, firmou a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 69 da Repercussão Geral).
3. Juízo de retratação exercido nestes autos (artigo 1040, II, do CPC), para negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

(STJ, REsp 1100739/DF, Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 08/03/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS SEUS REQUISITOS PROCEDIMENTAIS. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO NA ORIGEM APÓS A PUBLICAÇÃO DO RECURSO JULGADO SOB O RITO DO 543-B DO CPC/1973 NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. Os Embargos de Declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou sanar erro material existente no julgado.
2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade, eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior, hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.
3. No caso em apreço o aresto embargado solveu, fundamentadamente, toda a controvérsia posta, consignando que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.
4. Esta egrégia Corte Superior firmou entendimento de ser desnecessário aguardar a publicação do acórdão para que os Tribunais de origem apliquem a orientação firmada em paradigma julgado sob o rito do art. 543-B do CPC/1973.
5. Não se constatando a presença de quaisquer dos vícios elencados na lei processual; a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.
6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

(STJ, EDcl no AgInt no AREsp 826491/SC, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 09/03/2018)

Ressalte-se que essa questão, exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, está, também, em consonância com o entendimento fixado pelo E. STF, com repercussão geral, quando do julgamento do RE 574.706 - tema 69.

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

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

Int.

São Paulo, 14 de março de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009936-95.2007.4.03.6107/SP

		2007.61.07.009936-0/SP
APELANTE	:	IND/ E COM/ DE MOVEIS NV LTDA
ADVOGADO	:	SP208638 FABIO MAIA DE FREITAS SOARES
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00099369520074036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO**:

Inicialmente, considero aplicável ao segundo recurso extraordinário interposto a preclusão consumativa. Nesse sentido: "A interposição cumulativa de dois recursos contra a mesma decisão enseja o conhecimento apenas do primeiro protocolizado, com a consequente preclusão consumativa em relação ao segundo. Precedentes. (STF: AI 629337 AgR / PE - PERNAMBUCO; AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA; Julgamento: 28/10/2008; DJe-079 DIVULG 29-04-2009 PUBLIC 30-04-2009)".

Quanto à questão de fundo, cabe pontuar que a legislação processual impõe ao vice-presidente do tribunal de origem "hegar seguimento" a recurso extraordinário que discuta questão constitucional já solucionada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral.

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

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

"E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO." - g.m. (RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018) "COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFETOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral." - g.m. (AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

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

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

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

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

Na hipótese vertente, a pretensão da recorrente destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil de 2015.

Destaque-se, ainda, não ser cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o vice-presidente do tribunal de origem verificar, tão somente, a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, porquanto, nos "termos da jurisprudência consolidada nesta Suprema Corte, após o exame da existência de repercussão geral da matéria versada no recurso extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, compete às cortes de origem a aplicação da decisão aos demais casos" (ARE 863704 / MS, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgamento 29/05/2017).

Por fim, conforme precedente do C. Supremo Tribunal Federal exarado no julgamento do RE 370.218 a questão relativa a "qual parcela do ICMS deve ser excluída da base de cálculo das contribuições - se o saldo verificado no final do período de apuração mensal ou o imposto incidente sobre a operação de venda, constante nas notas fiscais ... compete ao Juízo da execução, observadas as balizas da decisão do Supremo, a apreciação dos demais pedidos formulados, a envolver a análise de elementos fáticos contidos no processo". (RE 370218 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 30/05/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01/06/2018 PUBLIC 04/06/2018).

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

Int.

São Paulo, 14 de março de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

	2009.60.00.010792-1/MS
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	JOAO ALBERTO PERIZARIO
ADVOGADO	:	MS008586 JADER EVARISTO TONELLI PEIXER e outro(a)
No. ORIG.	:	00107922120094036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial interposto por **JOAO ALBERTO PERIZARIO**, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. REDAÇÃO ORIGINAL DA LEI Nº 8.212/91 E COMPENSAÇÃO OBSERVADA A LIMITAÇÃO DO QUE DEVERIA SER RECOLHIDO SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS.

- Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%. O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.
- O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.
- Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.
- O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.
- Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:
- A decisão do STF diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97 e aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").
- O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.
- O RE 363.852 não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado. Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do produtor rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.
- A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:
- Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).
- Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente.
- Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do produtor rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.
- Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.
- O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosin nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "bis in idem", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.
- A contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.
- Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.
- São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo produtor rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.
- A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.
- A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDel no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05).
- Desnecessária a submissão do exame da matéria constitucional ao crivo do Órgão Especial desta E. Corte Regional, em observância à regra contida no artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005.
- Aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.
- Na hipótese da parte autora optar pela compensação, esta não fica permitida antes do trânsito em julgado, pois a ação foi proposta posteriormente à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o STJ, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC) e será realizada com parcelas devidas a título de contribuição social incidente sobre a folha de salários, em consonância com a regra prevista no § 1º, do art. 66, da L. 8.383/91.
- Não são devidos juros de mora em sede de compensação de tributos, eis que se trata de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte, inexistindo mora da Fazenda.
- A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC. Cabe observar que na hipótese da compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado, como retromencionado, seja em razão de medida liminar ou outro remédio judicial, aplica-se, também, neste caso, a legislação vigente. Assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação. É digno de nota que são distintas as questões relativas à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, hipótese em que o STJ decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, e à aplicabilidade da limitação ora analisada, quando, por óbvio, deve ser aplicada a lei da data de encontro de contas.
- A compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o §1º, artigo 89, da Lei nº 8.212/91.
- A correção monetária fica fixada de acordo com a previsão do artigo 89, § 6º da Lei nº 8.212/91 e artigo 247, §§ 1º e 2º do Decreto 3048/99, que determina sejam observados os mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida, aplicando-se a taxa SELIC a partir de 01/01/1996, de acordo com o estatuído pelo artigo 39, da Lei nº 9.250/95, sem a acumulação de outros índices de atualização monetária ou juros conforme precedentes desta turma (AC 2000.6107.005928-8; AC 2000.61.00.016568-3; AMS 1999.61.00.020230-4; AC 2002.03.99.007874-2 e AC 1999.61.00.059647-1).
- Uma vez declaradas inconstitucionais as leis nºs 8.540/92 e 9.528/97, pelo Supremo Tribunal Federal, restou restabelecida a redação original de Lei nº 8.212/91, que determina a contribuição da autora sobre a folha de salários, nos termos do artigo 22, da Lei nº 8.212/91, no período anterior à vigência da Lei nº 10.256/2001 que, como já explicitado, não foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE 363.852.
- No período compreendido entre o início da vigência da Lei nº 8.212/91 e a entrada em vigor da Lei nº 10.256/2001, a autora estava obrigada ao pagamento da contribuição sobre a folha de salários. Precedente do Supremo Tribunal Federal.
- Deve ser realizado encontro de contas entre o que a autora deveria recolher a título da contribuição sobre a folha de salários e o que efetivamente recolheu na contribuição sobre a produção rural, tida por inconstitucional.
- Na hipótese de haver crédito a favor da autora, este será o saldo a ser compensado.
- Remessa Oficial tida por determinada, nos termos da Lei nº 12.016/2009.
- Apelação da União, Recurso Adesivo da impetrante e Remessa Oficial, tida por determinada aos quais se dá parcial provimento, para autorizar a repetição dos valores recolhidos até a edição da Lei nº 10.256/2001, nos termos da fundamentação, bem como para determinar que na compensação autorizada, ou seja, a relativa ao período anterior à Lei nº 10.256/2001, seja feito o encontro de contas com a contribuição da autora sobre a folha de salários, nos termos do artigo 22, da Lei nº 8.212/91, restabelecida face à declaração de inconstitucionalidade, em controle difuso, pelo Supremo Tribunal Federal, das Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97.

Opostos Embargos de Declaração por ambas as partes, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, a inconstitucionalidade da Lei 10.256/01, que alterou o art. 25 da Lei 8.212/92.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência sedimentada no sentido de que o Recurso Especial não se presta a análise de pretensas violações a normas da Constituição Federal. A propósito do tema, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. ACÓRDÃO RECORRIDO ASSENTADO EM FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. FUNRURAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 22, I, DA LEI N. 8.212/90. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. APLICAÇÃO DA REDAÇÃO ORIGINÁRIA. REPRISTINAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

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

II - O recurso especial possui fundamentação vinculada, não se constituindo em instrumento processual destinado a revisar acórdão com base em fundamentos eminentemente constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretação de matéria de competência exclusiva da Suprema Corte.

III - O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado segundo o qual, declarada a inconstitucionalidade da lei que determinava a revogação do art. 22, I, da Lei n. 8.212/90, alterando a base de incidência da contribuição da folha de pagamentos para o faturamento, aplica-se a redação originária do art. 22, I, da Lei n.8.212/90, o qual determina que as empresas de atividade rural recolham a contribuição sobre a folha de salários.

IV - O Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

V - Agravo Interno improvido. (AgInt no REsp 1509281/GO, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/10/2016, DJe 19/10/2016)

No tocante a matéria, os fundamentos do apelo não autorizam a formulação de juízo positivo de admissibilidade, pelo fato de haver o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 718.874 - Tema 669, fixado a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"É constitucional formal e materialmente a contribuição social do empregador rural pessoa física, instituída pela Lei 10.256/2001, incidente sobre a receita bruta obtida com a comercialização de sua produção" (Acórdão publicado no DJE 03/10/2017 - DJE nº 225, divulgado em 02/10/2017).

Dessa forma, "última a resolução da controvérsia em repercussão geral, denotando a primazia do viés constitucional do tema em debate, caso não é de enfrentá-lo na seara do recurso especial ou do agravo dele decorrente" - AREsp 521.094 e AREsp 872.147, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, datas da publicação: 02/10/2017 e 17/10/2017.

Ademais, resulta que o recurso não pode ser admitido pela alegação da existência de **dissídio jurisprudencial**.

Com efeito, sob o fundamento do art. 105, III, "c" da Constituição Federal, cumpre ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos:

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

Ante o exposto, **não admito** o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010792-21.2009.4.03.6000/MS

	2009.60.00.010792-1/MS
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: JOAO ALBERTO PERIZARIO
ADVOGADO	: MS008586 JADER EVARISTO TONELLI PEIXER e outro(a)
Nº. ORIG.	: 00107922120094036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por **JOAO ALBERTO PERIZARIO**, com fundamento no art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, DA LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. REDAÇÃO ORIGINAL DA LEI Nº 8.212/91 E COMPENSAÇÃO OBSERVADA A LIMITAÇÃO DO QUE DEVERIA SER RECOLHIDO SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS.

1. Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%. O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.
2. O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.
3. Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.
4. O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.
5. Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.
6. A decisão do STF diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97 e aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").
7. O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.
8. O RE 363.852 não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado. Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.
9. A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada.
10. Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi

admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

11. Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente.
12. Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à aplicação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.
13. Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.
14. O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "bis in idem", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.
15. A contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.
16. Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.
17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.
18. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.
19. A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (REsp 925.554-SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDeI no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05).
20. Desnecessária a submissão do exame da matéria constitucional ao crivo do Órgão Especial desta E. Corte Regional, em observância à regra contida no artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005.
21. Aquele que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.
22. Na hipótese da parte autora optar pela compensação, esta não fica permitida antes do trânsito em julgado, pois a ação foi proposta posteriormente à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o STJ, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC) e será realizada com parcelas devidas a título de contribuição social incidente sobre a folha de salários, em consonância com a regra prevista no § 1º, do art. 66, da L. 8.383/91.
23. Não são devidos juros de mora em sede de compensação de tributos, eis que se trata de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte, inexistindo mora da Fazenda.
24. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC. Cabe observar que na hipótese da compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado, como retromencionado, seja em razão de medida liminar ou outro remédio judicial, aplica-se, também, neste caso, a legislação vigente. Assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação. É digno de nota que são distintas as questões relativas à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, hipótese em que o STJ decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, e à aplicabilidade da limitação ora analisada, quando, por óbvio, deve ser aplicada a lei da data de encontro de contas.
25. A compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o §1º, artigo 89, da Lei nº 8.212/91.
26. A correção monetária fica fixada de acordo com a previsão do artigo 89, § 6º da Lei nº 8.212/91 e artigo 247, §§ 1º e 2º do Decreto 3048/99, que determina sejam observados os mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida, aplicando-se a taxa SELIC a partir de 01/01/1996, de acordo com o estatuto pelo artigo 39, da Lei nº 9.250/95, sem a acumulação de outros índices de atualização monetária ou juros conforme precedentes desta turma (AC 2000.6107.005928-8; AC 2000.61.00.016568-3; AMS 1999.61.00.020230-4; AC 2002.03.99.007874-2 e AC 1999.61.00.059647-1).
27. Uma vez declaradas inconstitucionais as leis nºs 8.540/92 e 9.528/97, pelo Supremo Tribunal Federal, restou restabelecida a redação original de Lei nº 8.212/91, que determina a contribuição da autora sobre a folha de salários, nos termos do artigo 22, da Lei nº 8.212/91, no período anterior à vigência da Lei nº 10.256/2001 que, como já explicitado, não foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE 363.852.
28. No período compreendido entre o início da vigência da Lei nº 8.212/91 e a entrada em vigor da Lei nº 10.256/2001, a autora estava obrigada ao pagamento da contribuição sobre a folha de salários. Precedente do Supremo Tribunal Federal.
29. Deve ser realizado encontro de contas entre o que a autora deveria recolher a título da contribuição sobre a folha de salários e o que efetivamente recolheu na contribuição sobre a produção rural, tida por inconstitucional.
30. Na hipótese de haver crédito a favor da autora, este será o saldo a ser compensado.
31. Remessa Oficial tida por determinada, nos termos da Lei nº 12.016/2009.
32. Apelação da União, Recurso Adesivo da impetrante e Remessa Oficial, tida por determinada aos quais se dá parcial provimento, para autorizar a repetição dos valores recolhidos até a edição da Lei nº 10.256/2001, nos termos da fundamentação, bem como para determinar que na compensação autorizada, ou seja, a relativa ao período anterior à Lei nº 10.256/2001, seja feito o encontro de contas com a contribuição da autora sobre a folha de salários, nos termos do artigo 22, da Lei nº 8.212/91, restabelecida face à declaração de inconstitucionalidade, em controle difuso, pelo Supremo Tribunal Federal, das Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97.

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

Decido.

O recurso não merece seguimento, vez que o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 718.874 - tema 669**, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"É constitucional formal e materialmente a contribuição social do empregador rural pessoa física, instituída pela Lei 10.256/2001, incidente sobre a receita bruta obtida com a comercialização de sua produção"

(Acórdão publicado no DJE 03/10/2017 - DJE nº 225, divulgado em 02/10/2017)

No mesmo sentido: ARE 1.071.353, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 19/09/2017, DJE-216 DIVULG 22/09/2017, PUBLIC 25/09/2017; RE 1.066.613, Relator Min. EDSON FACHIN, julgado em 17/08/2017, DJE-185 DIVULG 21/08/2017, PUBLIC 22/08/2017; ARE 860.639, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 01/08/2017, DJE-176 DIVULG 09/08/2017, PUBLIC 10/08/2017; RE 1.048.819, Relator Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 01/06/2017, DJE-118 DIVULG 05/06/2017, PUBLIC 06/06/2017.

Outrossim, descabida a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o presidente ou o vice-presidente do Tribunal de origem verificar tão somente a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, porquanto, nos "termos da jurisprudência consolidada nesta Suprema Corte, após o exame da existência de repercussão geral da matéria versada no recurso extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, compete às cortes de origem a aplicação da decisão aos demais casos" (ARE 863704 / MS, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgamento 29/05/2017).

Dessa forma, a pretensão recursal destoa da orientação firmada pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil de 2015.

Destaque-se, ademais, não ser cabível a manutenção da suspensão do processo, pois conforme explicitado, determina o art. 543-B, § 3.º do CPC de 1973, atual art. 1.030, I, "a" c/c art. 1.040, I do CPC de 2015, que, publicado o acórdão paradigma, os recursos excepcionais sobrestados na origem terão seguimento denegado na hipótese de haver correspondência entre o acórdão recorrido e a orientação do Tribunal Superior, devendo o Presidente ou o Vice-Presidente do Tribunal de origem verificar tão somente a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, porquanto, nos "termos da jurisprudência consolidada nesta Suprema Corte, após o exame da existência de repercussão geral da matéria versada no recurso extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, compete às cortes de origem a aplicação da decisão aos demais casos" (ARE nº 863.704/MS, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgamento 29/05/2017).

Por fim, a superveniência da Resolução nº 15, do Senado Federal, publicada em 13/09/2017, que suspendeu a execução da legislação anterior (FUNRURAL), **exclusivamente** no período anterior à vigência da Lei nº 10.256/2001, nos seguintes termos, não altera o *decisum* impugnado no recurso excepcional (que reconheceu que "a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar a situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, com nova redação, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social. Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à Emenda Constitucional nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade nas exigências desde então. "):

RESOLUÇÃO Nº 15, DE 2017

Suspende, nos termos do art. 52, inciso X, da Constituição Federal, a execução do inciso VII do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e a execução do art. 1º da Lei nº 8.540, de 22 de dezembro de 1992, que deu nova redação ao art. 12, inciso V, ao art. 25, incisos I e II, e ao art. 30, inciso IV, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, todos com a redação atualizada até a Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997."

O Senado Federal resolve:

Art. 1º É suspensa, nos termos do art. 52, inciso X, da Constituição Federal, a execução do inciso VII do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e a execução do art. 1º da Lei nº 8.540, de 22 de dezembro de 1992, que deu nova redação ao art. 12, inciso V, ao art. 25, incisos I e II, e ao art. 30, inciso IV, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, todos com a redação atualizada até a Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, declarados inconstitucionais por decisão definitiva proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso extraordinário nº 363.852.

Art. 2º Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação."

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

Int.

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010792-21.2009.4.03.6000/MS

		2009.60.00.010792-1/MS
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	JOAO ALBERTO PERIZARIO
ADVOGADO(A)	:	MS008586 JADER EVARISTO TONELLI PEIXER e outro(a)
No. ORIG.	:	00107922120094036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial interposto pela **União**, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. REDAÇÃO ORIGINAL DA LEI Nº 8.212/91 E COMPENSAÇÃO OBSERVADA A LIMITAÇÃO DO QUE DEVERIA SER RECOLHIDO SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS.

1. Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%. O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.
2. O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.
3. Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.
4. O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.
5. Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.
6. A decisão do STF diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97 e aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").
7. O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.
8. O RE 363.852 não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado. Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do produtor rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.
9. A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada.
10. Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).
11. Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente.
12. Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistia a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do produtor rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.
13. Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.
14. O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "bis in idem", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.
15. A contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.
16. Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.
17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo produtor rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.
18. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.
19. A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDeI no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05).
20. Desnecessária a submissão do exame da matéria constitucional ao crivo do Órgão Especial desta E. Corte Regional, em observância à regra contida no artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005.
21. Aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.
22. Na hipótese da parte autora optar pela compensação, esta não fica permitida antes do trânsito em julgado, pois a ação foi proposta posteriormente à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o STJ, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC) e será realizada com parcelas devidas a título de contribuição social incidente sobre a folha de salários, em consonância com a regra prevista no § 1º, do art. 66, da L. 8.383/91.
23. Não são devidos juros de mora em sede de compensação de tributos, eis que se trata de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte, inexistindo mora da Fazenda.
24. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC. Cabe observar que na hipótese da compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado, como retromencionado, seja em razão de medida liminar ou outro remédio judicial, aplica-se, também, neste caso, a legislação vigente. Assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação. É digno de nota que são distintas as questões relativas à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, hipótese em que o STJ decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, e à aplicabilidade da limitação ora analisada, quando, por óbvio, deve ser aplicada a lei da data de encontro de contas.
25. A compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o §1º, artigo 89, da Lei nº 8.212/91.
26. A correção monetária fica fixada de acordo com a previsão do artigo 89, § 6º da Lei nº 8.212/91 e artigo 247, §§ 1º e 2º do Decreto 3048/99, que determina sejam observados os mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida, aplicando-se a taxa SELIC a partir de 01/01/1996, de acordo com o estatuto pelo artigo 39, da Lei nº 9.250/95, sem a acumulação de outros índices de atualização monetária ou juros conforme precedentes desta turma (AC 2000.6107.005928-8; AC 2000.61.00.016568-3; AMS 1999.61.00.020230-4; AC 2002.03.99.007874-2 e AC 1999.61.00.059647-1).
27. Uma vez declaradas inconstitucionais as leis nºs 8.540/92 e 9.528/97, pelo Supremo Tribunal Federal, restou restabelecida a redação original de Lei nº 8.212/91, que determina a contribuição da autora sobre a folha de salários, nos termos do artigo 22, da Lei nº 8.212/91, no período anterior à vigência da Lei nº 10.256/2001 que, como já explicitado, não foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE 363.852.
28. No período compreendido entre o início da vigência da Lei nº 8.212/91 e a entrada em vigor da Lei nº 10.256/2001, a autora estava obrigada ao pagamento da contribuição sobre a folha de salários. Precedente do Supremo Tribunal Federal.
29. Deve ser realizado encontro de contas entre o que a autora deveria recolher a título de contribuição sobre a folha de salários e o que efetivamente recolheu na contribuição sobre a produção rural, tida por inconstitucional.
30. Na hipótese de haver crédito a favor da autora, este será o saldo a ser compensado.
31. Remessa Oficial tida por determinada, nos termos da Lei nº 12.016/2009.
32. Apelação da União, Recurso Adesivo da impetrante e Remessa Oficial, tida por determinada aos quais se dá parcial provimento, para autorizar a repetição dos valores recolhidos até a edição da Lei nº 10.256/2001, nos termos da fundamentação, bem como para determinar que na compensação autorizada, ou seja, a relativa ao período anterior à Lei nº 10.256/2001, seja feito o encontro de contas com a

contribuição da autora sobre a folha de salários, nos termos do artigo 22, da Lei nº 8.212/91, restabelecida face à declaração de inconstitucionalidade, em controle difuso, pelo Supremo Tribunal Federal, das Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97.

Opostos Embargos de Declaração por ambas as partes, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, que são devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei 10.256/01.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência sedimentada no sentido de que o Recurso Especial não se presta a análise de pretensas violações a normas da Constituição Federal. A propósito do tema, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. ACÓRDÃO RECORRIDO ASSENTADO EM FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. FUNRURAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. EMPREGADOR RURAL. PESSOA FÍSICA. ART. 22, I, DA LEI N. 8.212/90. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. APLICAÇÃO DA REDAÇÃO ORIGINÁRIA. REPRISTINAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

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

II - O recurso especial possui fundamentação vinculada, não se constituindo em instrumento processual destinado a revisar acórdão com base em fundamentos eminentemente constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretação de matéria de competência exclusiva da Suprema Corte.

III - O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado segundo o qual, declarada a inconstitucionalidade da lei que determinava a revogação do art. 22, I, da Lei n. 8.212/90, alterando a base de incidência da contribuição da folha de pagamentos para o faturamento, aplica-se a redação originária do art. 22, I, da Lei n.8.212/90, o qual determina que as empresas de atividade rural recolham a contribuição sobre a folha de salários.

IV - O Agravo não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

V - Agravo Interno improvido. (AgInt no REsp 1509281/GO, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/10/2016, DJe 19/10/2016)

No tocante a matéria, os fundamentos do apelo não autorizam a formulação de juízo positivo de admissibilidade, pelo fato de haver o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 718.874 - Tema 669, fixado a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"É constitucional formal e materialmente a contribuição social do empregador rural pessoa física, instituída pela Lei 10.256/2001, incidente sobre a receita bruta obtida com a comercialização de sua produção" (Acórdão publicado no DJE 03/10/2017 - DJE nº 225, divulgado em 02/10/2017).

Dessa forma, "última da resolução da controvérsia em repercussão geral, denotando a primazia do viés constitucional do tema em debate, caso não é de enfrentá-lo na seara do recurso especial ou do agravo dele decorrente" - AREsp 521.094 e AREsp 872.147, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, datas da publicação: 02/10/2017 e 17/10/2017.

Ademais, resulta que o recurso não pode ser admitido pela alegação da existência de **dissídio jurisprudencial**.

Com efeito, sob o fundamento do art. 105, III, "c" da Constituição Federal, cumpre ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos:

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

Ante o exposto, **não admito** o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2019.

NERY JÚNIOR
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010792-21.2009.4.03.6000/MS

	2009.60.00.010792-1/MS
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	JOAO ALBERTO PERIZARIO
ADVOGADO	:	MS008586 JADER EVARISTO TONELLI PEIXER e outro(a)
No. ORIG.	:	00107922120094036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Prejudicado o Recurso Extraordinário interposto pela **União**, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora (fls. 452 a 456-verso).

Ante o exposto, julgo prejudicado o Recurso Extraordinário.

Int.

São Paulo, 13 de março de 2019.

NERY JÚNIOR
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010792-21.2009.4.03.6000/MS

	2009.60.00.010792-1/MS
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	JOAO ALBERTO PERIZARIO
ADVOGADO	:	MS008586 JADER EVARISTO TONELLI PEIXER e outro(a)
No. ORIG.	:	00107922120094036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial interposto por **JOÃO ALBERTO PERIZARIO**, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SOBRE COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. CONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA APÓS EDIÇÃO DA LEI 10.256/2001. RESOLUÇÃO 15/2017. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APONTADO VÍCIO DE OMISSÃO. ARTIGO 1022 DO CPC.

1. Os embargos de declaração, cabíveis contra qualquer decisão judicial, possuem a função específica de esclarecer ou integrar o julgado, sanando obscuridades, contradições, erros materiais ou omissões, nos termos do artigo 1.022, do CPC.
2. O impetrante opõe embargos de declaração, sustentando, em síntese, que, o acórdão embargado foi omissivo quanto a declaração de inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL, ante inaplicabilidade da Resolução do Senado Federal nº 15/2017, que suspendeu a execução dos dispositivos legais atinentes à referida contribuição, a qual deveria ser levada em conta pelo julgador, de ofício, quando do julgamento em que exerceu o juízo positivo de retratação.
3. Deve a suspensão promovida pela Resolução nº 15/2017 se dar nos limites da declaração de inconstitucionalidade, manifestada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 363.852/MG, sendo certo que a suspensão não influencia a contribuição do empregador rural pessoa física restabelecida pela Lei nº 10.256/2001. Por conseguinte, não influencia no julgamento do acórdão embargado, haja vista que a divergência, objeto do exercício de juízo de retratação, referiu-se, tão somente, à constitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta relativa à comercialização da produção rural, a partir da edição da Lei 10.256/2001, estando, no caso em exame, as parcelas recolhidas, que não se encontram prescritas, já sob a égide da referida Lei 10.256/2001.
4. Embargos de declaração conhecidos e não providos.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, a inconstitucionalidade do FUNRURAL.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência sedimentada no sentido de que o Recurso Especial não se presta a análise de pretensas violações a normas da Constituição Federal. A propósito do tema, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUNÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. ACÓRDÃO RECORRIDO ASSENTADO EM FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. FUNRURAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 22, I, DA LEI N. 8.212/90. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. APLICAÇÃO DA REDAÇÃO ORIGINAL. REPRISTINAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

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

II - O recurso especial possui fundamentação vinculada, não se constituindo em instrumento processual destinado a revisar acórdão com base em fundamentos eminentemente constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretação de matéria de competência exclusiva da Suprema Corte.

III - O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado segundo o qual, declarada a inconstitucionalidade da lei que determinava a revogação do art. 22, I, da Lei n. 8.212/90, alterando a base de incidência da contribuição da folha de pagamentos para o faturamento, aplica-se a redação originária do art. 22, I, da Lei n.8.212/90, o qual determina que as empresas de atividade rural recolham a contribuição sobre a folha de salários.

IV - O Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

V - Agravo Interno improvido. (AgInt no REsp 1509281/GO, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/10/2016, DJe 19/10/2016)

No tocante a matéria, os fundamentos do apelo não autorizam a formulação de juízo positivo de admissibilidade, pelo fato de haver o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 718.874 - Tema 669**, fixado a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"É constitucional formal e materialmente a contribuição social do empregador rural pessoa física, instituída pela Lei 10.256/2001, incidente sobre a receita bruta obtida com a comercialização de sua produção" (Acórdão publicado no DJE 03/10/2017 - DJE nº 225, divulgado em 02/10/2017.

Dessa forma, "últimada a resolução da controvérsia em repercussão geral, denotando a primazia do viés constitucional do tema em debate, caso não é de enfrentá-lo na seara do recurso especial ou do agravo de direito decorrente" - AREsp 521.094 e AREsp 872.147, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, datas da publicação: 02/10/2017 e 17/10/2017.

Ademais, resulta que o recurso não pode ser admitido pela alegação da existência de **dissídio jurisprudencial**.

Com efeito, sob o fundamento do art. 105, III, "c" da Constituição Federal, cumpre ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos:

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

Ante o exposto, **não admito** o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010792-21.2009.4.03.6000/MS

	2009.60.00.010792-1/MS
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	JOAO ALBERTO PERIZARIO
ADVOGADO	:	MS008586 JADER EVARISTO TONELLI PEIXER e outro(a)
No. ORIG.	:	00107922120094036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por **JOÃO ALBERTO PERIZARIO**, com fundamento no art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

Decido.

O recurso não merece seguimento, vez que o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 718.874 - Tema 669**, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"É constitucional formal e materialmente a contribuição social do empregador rural pessoa física, instituída pela Lei 10.256/2001, incidente sobre a receita bruta obtida com a comercialização de sua produção" (Acórdão publicado no DJE 03/10/2017 - DJE nº 225, divulgado em 02/10/2017)

No mesmo sentido: **ARE 1.071.353**, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 19/09/2017, DJe-216 DIVULG 22/09/2017, PUBLIC 25/09/2017; **RE 1.066.613**, Relator Min. EDSON FACHIN, julgado em 17/08/2017, DJe-185 DIVULG 21/08/2017, PUBLIC 22/08/2017; **ARE 860.639**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 01/08/2017, DJe-176 DIVULG 09/08/2017, PUBLIC 10/08/2017; **RE 1.048.819**, Relator Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 01/06/2017, DJe-118 DIVULG 05/06/2017, PUBLIC 06/06/2017.

Destaco, ainda, ao contrário do que alega o recorrente, que a decisão do STF, proferida nos autos nº 596.177 não declarou a inconstitucionalidade do FUNRURAL após a vigência da Lei nº 10.256/01, senão vejamos:

"Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FUNDAMENTO NÃO ADMITIDO NO DESLINDE DA CAUSA DEVE SER EXCLUÍDO DA EMENTA DO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DA ANÁLISE DE MATÉRIA QUE NÃO FOI ADEQUADAMENTE ALEGADA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO NEM TEVE SUA REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO EM DECISÃO QUE CITA EXPRESSAMENTE O DISPOSITIVO LEGAL CONSIDERADO INCONSTITUCIONAL. I - Por não ter servido de fundamento para a conclusão do acórdão embargado, exclui-se da ementa a seguinte assertiva: "Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador" (fl. 260). II - A constitucionalidade da tributação com base na Lei 10.256/2001 não foi analisada nem teve repercussão geral reconhecida. III - Inexiste obscuridade, contradição ou omissão em decisão que indica expressamente os dispositivos considerados inconstitucionais. IV - Embargos parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado. (RE 596177 ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 17/10/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-226 DIVULG 14-11-2013 PUBLIC 18-11-2013)

Por fim, a superveniência da Resolução nº 15, do Senado Federal, publicada em 13/09/2017/2017, que suspendeu a execução da legislação anterior (FUNRURAL), exclusivamente no período anterior a vigência da Lei nº 10.256/2001, nos seguintes termos, não altera o decisum impugnado no recurso excepcional:

RESOLUÇÃO Nº 15, DE 2017

Suspende, nos termos do art. 52, inciso X, da Constituição Federal, a execução do inciso VII do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e a execução do art. 1º da Lei nº 8.540, de 22 de dezembro de 1992, que deu nova redação ao art. 12, inciso V, ao art. 25, incisos I e II, e ao art. 30, inciso IV, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, todos com a redação atualizada até a Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

"O Senado Federal resolve:

Art. 1º É suspensa, nos termos do art. 52, inciso X, da Constituição Federal, a execução do inciso VII do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e a execução do art. 1º da Lei nº 8.540, de 22 de dezembro de 1992, que deu nova redação ao art. 12, inciso V, ao art. 25, incisos I e II, e ao art. 30, inciso IV, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, todos com a redação atualizada até a Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, declarados inconstitucionais por decisão definitiva proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário nº 363.852.

Art. 2º. Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação."

Dessa forma, e em que se pesem as razões expendidas pela Recorrente, a pretensão recursal destoa da orientação firmada pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil de 2015.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 14 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009989-86.2010.4.03.6102/SP

	2010.61.02.009989-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SERMATEC IND/ E MONTAGENS LTDA
ADVOGADO	:	SP160182 FABIO RODRIGUES GARCIA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00099898620104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Prejudicado o recurso extraordinário interposto pela Impetrante, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.

Int.

São Paulo, 14 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009989-86.2010.4.03.6102/SP

	2010.61.02.009989-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SERMATEC IND/ E MONTAGENS LTDA
ADVOGADO	:	SP160182 FABIO RODRIGUES GARCIA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00099898620104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

O recurso não merece admissão.

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

Nesse sentido, o "juizador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS 21315/DF, Primeira Seção, DJe 15/6/2016).

No mais, destaca-se que o acórdão hostilizado analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto, cabendo ressaltar que o entendimento exarado no acórdão - na parte impugnada - encontra-se em conformidade com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme precedentes que trago à colação:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INCIDÊNCIA DE ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68/STJ E 94/STJ. JULGAMENTO DO TEMA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO PELO PRÓPRIO STJ. ADEQUAÇÃO AO DECIDIDO PELO STF.

1. Considerando que o Supremo Tribunal Federal adotou entendimento diverso da jurisprudência firmada por esta Corte Superior nas Súmulas 68 e 94/STJ e em seu anterior repetitivo (REsp 1.144.469/PR, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 02/12/2016), de rigor que o juízo de retratação seja feito pelo próprio Superior Tribunal de Justiça.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do 574.706-RG/PR (Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 02-10-2017), com repercussão geral reconhecida, firmou a tese de que "O ICMS não compõe a

base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 69 da Repercussão Geral). 3. Juízo de retratação exercido nestes autos (artigo 1040, II, do CPC), para negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

(STJ, REsp 1100739/DF, Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 08/03/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS SEUS REQUISITOS PROCEDIMENTAIS. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO NA ORIGEM APÓS A PUBLICAÇÃO DO RECURSO JULGADO SOB O RITO DO 543-B DO CPC/1973 NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. Os Embargos de Declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou sanar erro material existente no julgado.

2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade, eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior, hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.

3. No caso em apreço o aresto embargado solveu, fundamentadamente, toda a controvérsia posta, consignando que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

4. Esta egrégia Corte Superior firmou entendimento de ser desnecessário aguardar a publicação do acórdão para que os Tribunais de origem apliquem a orientação firmada em paradigma julgado sob o rito do art. 543-B do CPC/1973.

5. Não se constatando a presença de quaisquer dos vícios elencados na lei processual, a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.

6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

(STJ, EDcl no AgInt no AREsp 826491/SC, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 09/03/2018)

Ressalte-se que essa questão, exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, está, também, em consonância com o entendimento fixado pelo E. STF, com repercussão geral, quando do julgamento do RE 574.706 - tema 69.

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

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

Int.

São Paulo, 14 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009989-86.2010.4.03.6102/SP

	2010.61.02.009989-2/SP
APELANTE	: SERMATEC IND/ E MONTAGENS LTDA
ADVOGADO	: SP160182 FABIO RODRIGUES GARCIA e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	: 00099898620104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

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

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

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

"E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO." - g.m. (RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018) "COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral." - g.m. (AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

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

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

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

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

Na hipótese vertente, a pretensão da recorrente destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil de 2015.

Destaque-se, ainda, não ser cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o vice-presidente do tribunal de origem verificar, tão somente, a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, porquanto, nos "termos da jurisprudência consolidada nesta Suprema Corte, após o exame da existência de repercussão geral da matéria versada no recurso extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, compete às cortes de origem a aplicação da decisão aos demais casos" (ARE 863704 / MS, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgamento 29/05/2017).

Por fim, conforme precedente do C. Supremo Tribunal Federal exarado no julgamento do RE 370.218 a questão relativa a "qual parcela do ICMS deve ser excluída da base de cálculo das contribuições - se o saldo verificado no final do período de apuração mensal ou o imposto incidente sobre a operação de venda, constante nas notas fiscais ... compete ao Juízo da execução, observadas as balizas da decisão do Supremo, a apreciação dos demais pedidos formulados, a envolver a análise de elementos fáticos contidos no processo". (RE 370218 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 30/05/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01/06/2018 PUBLIC 04/06/2018).

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 14 de março de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004066-67.2010.4.03.6106/SP

	2010.61.06.004066-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	VANASA CONFECÇÕES LTDA
ADVOGADO	:	SP173583 ALEXANDRE PIRES MARTINS LOPES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00040666720104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Prejudicado o recurso extraordinário interposto pela Impetrante, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.

Int.

São Paulo, 14 de março de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004066-67.2010.4.03.6106/SP

	2010.61.06.004066-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	VANASA CONFECÇÕES LTDA
ADVOGADO	:	SP173583 ALEXANDRE PIRES MARTINS LOPES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00040666720104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

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

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

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

"E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO." - g.m. (RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018) "COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral." - g.m. (AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

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

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

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

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

Na hipótese vertente, a pretensão da recorrente destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil de 2015.

Destaque-se, ainda, não ser cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o vice-presidente do tribunal de origem verificar, tão somente, a adequação entre o julgamento recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, porquanto, nos "termos da jurisprudência consolidada nesta Suprema Corte, após o exame da existência de repercussão geral da matéria versada no recurso extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, compete às cortes de origem a aplicação da decisão aos demais casos" (ARE 863704 / MS, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgamento 29/05/2017).

Por fim, conforme precedente do C. Supremo Tribunal Federal exarado no julgamento do RE 370.218 a questão relativa a "qual parcela do ICMS deve ser excluída da base de cálculo das contribuições - se o saldo verificado no final do período de apuração mensal ou o imposto incidente sobre a operação de venda, constante nas notas fiscais ... compete ao Juízo da execução, observadas as balizas da decisão do Supremo, a apreciação dos demais pedidos formulados, a envolver a análise de elementos fáticos contidos no processo". (RE 370218 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 30/05/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01/06/2018 PUBLIC 04/06/2018).

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

Int.

São Paulo, 14 de março de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000838-30.2010.4.03.6124/SP

		2010.61.24.000838-3/SP
APELANTE	:	ALCOESTE DESTILARIA FERNANDOPOLIS S/A
ADVOGADO	:	SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00008383020104036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial interposto por **ALCOESTE DESTILARIA FERNANDOPOLIS S/A**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

AGRAVO INTERNO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ARTIGO 543-B, §3.º DO CPC/1973, ATUAL ART. 1.030, I C/C 1.040, I DO CPC. OBJETO RESTRITO ÀS QUESTÕES QUE MOTIVARAM A NEGATIVA DE SEGUIMENTO. CORRESPONDÊNCIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO STF. TEMA N.º 669 DE REPERCUSSÃO GERAL.

1. O objeto do presente agravo fica restrito às questões que motivaram a negativa de seguimento ao recurso excepcional, em razão do disposto no art. 1.030, I, "a" c/c art. 1.040, I do CPC.
2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 718.874 - tema 669, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral: "É constitucional formal e materialmente a contribuição social do empregador rural pessoa física, instituída pela Lei 10.256/2001, incidente sobre a receita bruta obtida com a comercialização de sua produção" (Acórdão publicado no DJE 03/10/2017 - DJE nº 225, divulgado em 02/10/2017)
3. Não tem cabimento o pleito dos recorrentes no sentido de rejuízo da discussão trazida nos autos, com a pretensão da declaração da inconstitucionalidade da norma legal em comento, já declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal.
4. Agravo interno improvido.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, a inconstitucionalidade do FUNRURAL.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência sedimentada no sentido de que o Recurso Especial não se presta a análise de pretensas violações a normas da Constituição Federal. A propósito do tema, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. ACÓRDÃO RECORRIDO ASSENTADO EM FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. FUNRURAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 22, I, DA LEI N. 8.212/90. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. APLICAÇÃO DA REDAÇÃO ORIGINÁRIA. REPRISTINAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

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

II - O recurso especial possui fundamentação vinculada, não se constituindo em instrumento processual destinado a revisar acórdão com base em fundamentos eminentemente constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretação de matéria de competência exclusiva da Suprema Corte.

III - O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado segundo o qual, declarada a inconstitucionalidade da lei que determinava a revogação do art. 22, I, da Lei n. 8.212/90, alterando a base de incidência da contribuição da folha de pagamentos para o faturamento, aplica-se a redação originária do art. 22, I, da Lei n.8.212/90, o qual determina que as empresas de atividade rural recolham a contribuição sobre a folha de salários.

IV - O Agravo não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

V - Agravo Interno improvido. (AgInt no REsp 1509281/GO, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/10/2016, DJe 19/10/2016)

No tocante a matéria, os fundamentos do apelo não autorizam a formulação de juízo positivo de admissibilidade, pelo fato de haver o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 718.874 - Tema 669**, fixado a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"É constitucional formal e materialmente a contribuição social do empregador rural pessoa física, instituída pela Lei 10.256/2001, incidente sobre a receita bruta obtida com a comercialização de sua produção" (Acórdão publicado no DJE 03/10/2017 - DJE nº 225, divulgado em 02/10/2017).

Dessa forma, "últimada a resolução da controvérsia em repercussão geral, denotando a primazia do viés constitucional do tema em debate, caso não é de enfrentá-lo na seara do recurso especial ou do agravo dele decorrente" - AREsp 521.094 e AREsp 872.147, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, datas da publicação: 02/10/2017 e 17/10/2017.

Ante o exposto, **não admito** o Recurso Especial.

Intímim-se.

São Paulo, 01 de março de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000838-30.2010.4.03.6124/SP

		2010.61.24.000838-3/SP
--	--	------------------------

APELANTE	:	ALCOESTE DESTILARIA FERNANDOPOLIS S/A
ADVOGADO	:	SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00008383020104036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por **ALCOESTE DESTILARIA FERNANDOPOLIS S/A**, com fundamento no art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

AGRAVO INTERNO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ARTIGO 543-B, §3.º DO CPC/1973, ATUAL ART. 1.030, I C/C 1.040, I DO CPC. OBJETO RESTRITO ÀS QUESTÕES QUE MOTIVARAM A NEGATIVA DE SEGUIMENTO. CORRESPONDÊNCIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO STF. TEMA N.º 669 DE REPERCUSSÃO GERAL.

1. O objeto do presente agravo fica restrito às questões que motivaram a negativa de seguimento ao recurso excepcional, em razão do disposto no art. 1.030, I, "a" c/c art. 1.040, I do CPC.
2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 718.874 - tema 669, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral: "É constitucional formal e materialmente a contribuição social do empregador rural pessoa física, instituída pela Lei 10.256/2001, incidente sobre a receita bruta obtida com a comercialização de sua produção" (Acórdão publicado no DJE 03/10/2017 - DJE nº 225, divulgado em 02/10/2017)
3. Não tem cabimento o pleito dos recorrentes no sentido de rejugamento da discussão trazida nos autos, com a pretensão da declaração da inconstitucionalidade da norma legal em comento, já declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal.
4. Agravo interno improvido.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, a inconstitucionalidade do art. 25, I e II da Lei 8.212/91, após as alterações trazidas pela Lei 10.256/01.

É o relatório. DECIDO.

O recurso não merece seguimento, vez que o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 718.874 - Tema 669**, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"É constitucional formal e materialmente a contribuição social do empregador rural pessoa física, instituída pela Lei 10.256/2001, incidente sobre a receita bruta obtida com a comercialização de sua produção" (Acórdão publicado no DJE 03/10/2017 - DJE nº 225, divulgado em 02/10/2017)

No mesmo sentido: **ARE 1.071.353**, Relatora Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 19/09/2017, DJE-216 DIVULG 22/09/2017, PUBLIC 25/09/2017; **RE 1.066.613**, Relator Min. EDSON FACHIN, julgado em 17/08/2017, DJE-185 DIVULG 21/08/2017, PUBLIC 22/08/2017; **ARE 860.639**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 01/08/2017, DJE-176 DIVULG 09/08/2017, PUBLIC 10/08/2017; **RE 1.048.819**, Relator Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 01/06/2017, DJE-118 DIVULG 05/06/2017, PUBLIC 06/06/2017.

Dessa forma, e em que se pesem as razões expostas pela Recorrente, a pretensão recursal destoa da orientação firmada pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil de 2015.

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

São Paulo, 01 de março de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029701-64.2012.4.03.0000/SP

	2012.03.00.029701-0/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	AGROPECUARIA ENGENHO PARA LTDA
ADVOGADO	:	SP146961 MARCOS JOAQUIM GONCALVES ALVES
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
PARTE RÉ	:	GOALCOOL DESTILARIA SERRANOPOLIS LTDA e outros(as)
	:	JOAQUIM PACCA JUNIOR
	:	JOSE SEVERINO MIRANDA COUTINHO
	:	BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO
	:	MOACIR JOAO BELTRAO BREDA
	:	JUBSON UCHOA LOPES
	:	ARLINDO FERREIRA BATISTA
	:	MARIO FERREIRA BATISTA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG.	:	08026773619954036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **Agropecuária Engenho Pará Ltda.**, com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal que afastou a alegação de prescrição do direito de cobrança do crédito tributário, levando-se em consideração, na contagem, o tempo em que o contribuinte permaneceu incluído em programa de parcelamento fiscal, rechaçou a alegação de ilegitimidade de parte e julgou legítimos os valores inseridos no título executivo extrajudicial - CDA.

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

Decido.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do NCPC (535 CPC/73). Nesse sentido é o entendimento do Eg. STJ, conforme se verifica no AgRg no AREsp 827.124/SP, in DJe 19/04/2016.

De outra parte, inexistente ofensa ao art. 489 do NCPC, encontrando-se o acórdão suficientemente fundamentado. Destaca-se, por oportuno, que motivação contrária ao interesse da parte não significa ausência de fundamentação, conforme entendimento do Tribunal Superior. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 489, § 1º, DO CPC/2015 INEXISTENTE. DECISÃO FUNDAMENTADA EM PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO AO INTERESSE PARTE.

1. Ao contrário do que aduzem os agravantes, a decisão objurgada é clara ao consignar que a jurisprudência do STJ é remansosa no sentido de que o décimo terceiro salário (gratificação natalina) reveste-se de caráter remuneratório, o que legitima a incidência de contribuição previdenciária sobre tal rubrica, seja ela paga integralmente ou proporcionalmente.
2. O fato de o aviso prévio indenizado configurar verba reparatória não afasta o caráter remuneratório do décimo terceiro incidente sobre tal rubrica, pois são parcelas autônomas e de natureza jurídica totalmente diversas, autorizando a incidência da contribuição previdenciária sobre esta e afastando a incidência sobre aquela. Inúmeros precedentes.

3. Se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte, como ocorreu na espécie. Violação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 não configurada.

Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1584831/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe 21/06/2016)

As questões atinentes ao cômputo do prazo prescricional de acordo com o artigo 174 do CTN, combinado com o artigo 219 do CPC e à luz da Súmula 106 do STJ, encontram-se pacificadas pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que analisou as matérias com diversos enfoques, em julgamentos submetidos à sistemática prevista no artigo 543-C do CPC/1973.

No julgamento do REsp nº 1.120.295/SP (Tema 383), o C. STJ consolidou o entendimento quanto ao termo final do prazo prescricional ao fixar os marcos interruptivos da prescrição de acordo com a entrada em vigor da LC 118/05, em 09/06/2005: a) antes, a citação b) após, o despacho que a ordena. Em ambas as hipóteses, os efeitos da interrupção retroagem à data do ajuizamento da ação, desde que a demora na prática do ato não seja imputável exclusivamente à inércia da exequente. Confira-se, no particular:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C. DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

(...)

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjuga a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna preventivo o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

No julgamento do REsp 999.901/RS (Tema 82), sob o rito do art. 543-C do CPC/73, a Eg. Corte Superior de Justiça fez constar, também, a citação por edital como evento interruptivo da prescrição, conforme se nota, no particular: "a Lei de Execução Fiscal, em seu art. 8º, III, prevê que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional".

Outrossim, no julgamento do Recurso Especial nº 1.102.431/RJ (Tema 179), o C. STJ fixou o entendimento de que a verificação da responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais exige revolvimento do material fático-probatório, incabível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07 do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C. DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

(...)

2. **A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ.** (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. **A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.**

(...)" g.m.

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Dessa forma, por destoar a pretensão recursal da orientação firmada nos julgados representativos de controvérsia, encontra-se prejudicado o recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (art. 1.040, inciso I, do CPC/2015).

Ademais, considerando que o parcelamento integrou o cômputo do prazo prescricional, a modificação do julgamento, como pretende a recorrente, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial). Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. ADESAO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

O Superior Tribunal firmou orientação jurisprudencial no sentido de que a adesão a programa de parcelamento de crédito fiscal ou o seu mero requerimento, mesmo que indeferido o pedido, são causas de interrupção da contagem do prazo prescricional, por configurarem inequívoca confissão extrajudicial do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.

Hipótese em que a Corte a quo afastou a alegação de prescrição dos débitos em debate, sob o fundamento de que a documentação juntada aos autos é suficiente para comprovar que a recorrente esteve em programa de parcelamento até 13/07/2012, quando ocorreu a sua exclusão formal.

Nesses termos, o acórdão recorrido decidiu a questão ventilada com base na realidade que se delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável no âmbito do recurso especial, ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.

Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 954.491/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 15/03/2018)

De outro lado, a verificação da existência ou não de grupo econômico para fins de responsabilidade tributária, bem como da alegação de inércia da credora no andamento processual - situação a influenciar na contagem do prazo prescricional no redirecionamento da execução fiscal, demandam revolvimento do conteúdo fático-probatório, encontrando óbice, portanto, na Súmula 07 do STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial). Nesse sentido, confirmam os precedentes, respectivamente:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. GRUPO ECONÔMICO. CARACTERIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA IMPUTADA. MODIFICAÇÃO DO ENTENDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. O Tribunal a quo adentrou o contexto fático-probatório dos autos, a fim de caracterizar a existência de formação de grupo econômico e, por conseguinte, constatar a presença dos requisitos configuradores da responsabilidade tributária.

2. Infirmar o entendimento a que chegou a Corte a quo, de modo a albergar as peculiaridades do caso e verificar se os requisitos a recorrente integra ou não o grupo econômico e, portanto, se pode ser responsabilizada pelo crédito tributário em voga, enseja o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que se mostra inviável em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Precedentes: REsp 1.587.839/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 3/5/2016, DJe 25/5/2016; AgRg no AREsp 561.328/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 6/8/2015, DJe 20/8/2015.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 844.055/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 19/05/2017)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA COM BASE NO ART. 174 DO CTN. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIOS DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ.

1. Os fundamentos utilizados pelo Tribunal de origem capazes de manter o acórdão hostilizado não foram atacados pelo recorrente. Incidência, por analogia, da Súmula 283/STF.

2. A alteração das conclusões adotadas pela instância ordinária acerca da ausência de inércia do exequente, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido.

(REsp 1656132/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 25/04/2017)

Por sua vez, a questão tratada no artigo 933, do Código de Processo Civil, tido por violado, não foi apreciada, sequer implicitamente, na fundamentação do acórdão recorrido.

Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso ora interposto.

De acordo com o teor das Súmulas 211 do Superior Tribunal de Justiça e 282 do Supremo Tribunal Federal, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar questão federal que se alega violada. Confira-se:

Súmula 211: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

Súmula 282: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Finalmente, é assente na jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça a impossibilidade de reapreciação pela via do recurso especial da presença (ou não) dos requisitos do título executivo, hipótese que implica no revolvimento de matéria fática e prova dos autos, encontrando óbice na orientação da Súmula 7 do STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial). Nesse sentido: *TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA). ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE REQUISITOS FORMAIS. REJEIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME, EM RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA DE FATO E MATÉRIA DE DIREITO. DISTINÇÃO: CONTROVÉRSIA SOBRE A EXISTÊNCIA, OU INEXISTÊNCIA, DO REQUISITO LEGAL, E CONTROVÉRSIA SOBRE O ATENDIMENTO, OU NÃO ATENDIMENTO, DO REQUISITO LEGAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

I. O atendimento a requisitos formais, pela Certidão de Dívida Ativa (CDA), é matéria, em princípio, atinente à prova. Uma vez negado, nas instâncias ordinárias, que a CDA tenha descumprido formalidades estabelecidas em lei, e recaíndo, a discussão posta no Especial, não sobre a existência, em tese, das formalidades, mas sobre o atendimento concreto dessas, segue-se a impossibilidade do reexame da questão, ante a vedação estabelecida na Súmula 7/STJ.

Precedentes.

II. Não é possível, em sede de Especial, rever o juízo de valor, exarado nas instâncias ordinárias, acerca da existência da dívida consignada na CDA, ante a vedação estabelecida na Súmula 7/STJ.

III. Na forma da jurisprudência, "não há como aferir eventual concordância da CDA com os requisitos legais exigidos sem que se analise o conjunto probatório dos presentes autos. A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional do STJ, encontra óbice na sua Súmula 7, cuja incidência é indubitosa no caso" (STJ, AgRg no AREsp 582.345/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/12/2014).

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 407.207/RS, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 15/09/2015)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no tocante aos temas julgados pela sistemática dos recursos repetitivos e **não o admito** nas outras questões.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0019713-52.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.019713-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	QUIMICAMTEX LTDA
ADVOGADO	:	SP156989 JULIANA ASSOLARI ADAMO CORTEZ e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	QUIMICAMTEX LTDA
ADVOGADO	:	SP156989 JULIANA ASSOLARI ADAMO CORTEZ e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00197135220124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Prejudicado o recurso extraordinário interposto pela Impetrante, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0019713-52.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.019713-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	QUIMICAMTEX LTDA
ADVOGADO	:	SP156989 JULIANA ASSOLARI ADAMO CORTEZ e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	QUIMICAMTEX LTDA
ADVOGADO	:	SP156989 JULIANA ASSOLARI ADAMO CORTEZ e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00197135220124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Prejudicado o recurso especial interposto pela Impetrante, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0019713-52.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.019713-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	QUIMICAMTEX LTDA
ADVOGADO	:	SP156989 JULIANA ASSOLARI ADAMO CORTEZ e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	QUIMICAMTEX LTDA

ADVOGADO	:	SP156989 JULIANA ASSOLARI ADAMO CORTEZ e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00197135220124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

Inicialmente, cabe pontuar que a legislação processual impõe ao vice-presidente do tribunal de origem "hegar seguimento" a recurso extraordinário que discuta questão constitucional já solucionada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral.

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

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

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

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

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

Na hipótese vertente, a pretensão da recorrente destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil de 2015.

Destaque-se, por fim, não ser cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o vice-presidente do Tribunal de origem verificar, tão somente, a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, porquanto, nos "*termos da jurisprudência consolidada nesta Suprema Corte, após o exame da existência de repercussão geral da matéria versada no recurso extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, compete às cortes de origem a aplicação da decisão aos demais casos*" (ARE 863704 / MS, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgamento 29/05/2017).

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

Int.

São Paulo, 15 de março de 2019.
 NERY JÚNIOR
 Vice-Presidente

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014489-66.2013.4.03.0000/SP

	2013.03.00.014489-0/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	CIA DE EMPREENDIMENTOS SAO PAULO
ADVOGADO	:	SP232382 WAGNER SERPA JUNIOR
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
PARTE RÉ	:	HUBRAS PRODUTOS DE PETROLEO LTDA e outros(as)
	:	MARCOS TIDEMANN DUARTE
	:	MARCIO TIDEMANN DUARTE
	:	MARCELO TIDEMANN DUARTE
	:	ATINS PARTICIPACOES LTDA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	05805318019974036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **Companhia de Empreendimentos São Paulo**, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal que afastou a alegação de prescrição do direito de cobrança do crédito tributário, levando-se em consideração, na contagem, o tempo em que o contribuinte permaneceu incluído em programa de parcelamento fiscal, rechaçou a alegação de ilegitimidade de parte e julgou legítimos os valores inseridos no título executivo extrajudicial - CDA.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, sob alegação de violação a dispositivos da Constituição Federal.

Decido.

A suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, quando o julgamento da causa depender de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais, não possui repercussão geral (Tema 606/STF); e, o art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas (Tema 339/STF), de modo que o acórdão impugnado esta em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral.

No que toca à alegação de contrariedade aos demais dispositivos indicados, a ofensa constitucional é meramente reflexa, uma vez que a solução do caso dependeria do exame da legislação infraconstitucional cuja análise é vedada no âmbito do extraordinário. Nesse sentido, destaco os AI 794790 AgR/SP, in DJe 09/03/2010, RE 795712 AgR, in 22-08-2014 e RE 415296 AgR/GO, in DJ 11-05-2007.

Por fim, com a insurgência apresentada no recurso pretende a recorrente revolvimento do conteúdo fático-probatório, que encontra óbice na orientação da Súmula 279 do STF ("*Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário*").

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário no tocante ao tema julgado pela sistemática dos recursos repetitivos e **não o admito** nas outras questões.

Intím-se.

São Paulo, 13 de março de 2019.
 NERY JÚNIOR
 Vice-Presidente

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014489-66.2013.4.03.0000/SP

	2013.03.00.014489-0/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	CIA DE EMPREENDIMENTOS SAO PAULO
ADVOGADO	:	SP232382 WAGNER SERPA JUNIOR
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP00006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
PARTE RE	:	HUBRAS PRODUTOS DE PETROLEO LTDA e outros(as)
	:	MARCOS TIDEMANN DUARTE
	:	MARCIO TIDEMANN DUARTE
	:	MARCELO TIDEMANN DUARTE
	:	ATINS PARTICIPACOES LTDA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	05805318019974036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **Companhia de Empreendimentos São Paulo**, com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal que afastou a alegação de prescrição do direito de cobrança do crédito tributário, levando-se em consideração, na contagem, o tempo em que o contribuinte permaneceu incluído em programa de parcelamento fiscal, rechaçou a alegação de ilegitimidade de parte e julgou legítimos os valores inseridos no título executivo extrajudicial - CDA.

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

Decido.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do NCPC (535 CPC/73). Nesse sentido é o entendimento do Eg. STJ, conforme se verifica no AgRg no AREsp 827.124/SP, in DJe 19/04/2016.

As questões atinentes ao cômputo do prazo prescricional de acordo com o artigo 174 do CTN, combinado com o artigo 219 do CPC e à luz da Súmula 106 do STJ, encontram-se pacificadas pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que analisou as matérias com diversos enfoques, em julgamentos submetidos à sistemática prevista no artigo 543-C do CPC/1973.

No julgamento do REsp nº 1.120.295/SP (Tema 383), o C. STJ consolidou o entendimento quanto ao termo final do prazo prescricional ao fixar os marcos interruptivos da prescrição de acordo com a entrada em vigor da LC 118/05, em 09/06/2005: a) antes, a citação b) após, o despacho que a ordena. Em ambas as hipóteses, os efeitos da interrupção retroagem à data do ajuizamento da ação, desde que a demora na prática do ato não seja imputável exclusivamente à inércia da exequente. Confira-se, no particular:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

(...)

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recotagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escaado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

No julgamento do REsp 999.901/RS (Tema 82), sob o rito do art. 543-C do CPC/73, a Eg. Corte Superior de Justiça fez constar, também, a citação por edital como evento interruptivo da prescrição, conforme se nota, no particular: "a Lei de Execução Fiscal, em seu art. 8º, III, prevê que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional".

Outrossim, no julgamento do Recurso Especial nº 1.102.431/RJ (Tema 179), o C. STJ fixou o entendimento de que a verificação da responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais exige revolvimento do material fático-probatório, incabível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07 do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

(...)

2. **A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ.** (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. **A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.**

(...)" g.m.

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Dessa forma, por destoar a pretensão recursal da orientação firmada nos julgados representativos de controvérsia, encontra-se prejudicado o recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (art. 1.040, inciso I, do CPC/2015).

Ademais, considerando que o parcelamento integrou o cômputo do prazo prescricional, a modificação do julgamento, como pretende a recorrente, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial). Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. ADESAO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

O Superior Tribunal firmou orientação jurisprudencial no sentido de que a adesão a programa de parcelamento de crédito fiscal ou o seu mero requerimento, mesmo que indeferido o pedido, são causas de interrupção da contagem do prazo prescricional, por configurarem inequívoca confissão extrajudicial do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.

Hipótese em que a Corte a quo afastou a alegação de prescrição dos débitos em debate, sob o fundamento de que a documentação juntada aos autos é suficiente para comprovar que a recorrente esteve em programa de parcelamento até 13/07/2012, quando ocorreu a sua exclusão formal.

Nesses termos, o acórdão recorrido decidiu a questão ventilada com base na realidade que se delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável no âmbito do recurso especial, ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.

Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 954.491/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 15/03/2018)

De outro lado, a verificação da existência ou não de grupo econômico para fins de responsabilidade tributária, bem como da alegação de inércia da credora no andamento processual - situação a influenciar na contagem do prazo prescricional no redirecionamento da execução fiscal, demandam revolvimento do conteúdo fático-probatório, encontrando óbice, portanto, na Súmula 07 do STJ (A pretensão de simples reexame de prova não

ensaja recurso especial). Nesse sentido, confirmam os precedentes, respectivamente:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. GRUPO ECONÔMICO. CARACTERIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA IMPUTADA. MODIFICAÇÃO DO ENTENDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. O Tribunal a quo adentrou o contexto fático-probatório dos autos, a fim de caracterizar a existência de formação de grupo econômico e, por conseguinte, constatar a presença dos requisitos configuradores da responsabilidade tributária.
 2. Infirmar o entendimento a que chegou a Corte a quo, de modo a albergar as peculiaridades do caso e verificar se os requisitos a recorrente integra ou não o grupo econômico e, portanto, se pode ser responsabilizada pelo crédito tributário em voga, ensaja o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que se mostra inviável em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não ensaja recurso especial". Precedentes: REsp 1.587.839/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 3/5/2016, DJe 25/5/2016; AgRg no AREsp 561.328/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 6/8/2015, DJe 20/8/2015.
 3. Agravo interno a que se nega provimento.
(AgInt no AREsp 844.055/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 19/05/2017)
- PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA COM BASE NO ART. 174 DO CTN. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIOS DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ.
1. Os fundamentos utilizados pelo Tribunal de origem capazes de manter o acórdão hostilizado não foram atacados pelo recorrente. Incidência, por analogia, da Súmula 283/STF.
 2. A alteração das conclusões adotadas pela instância ordinária acerca da ausência de inércia do exequente, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório.
 3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido.
(REsp 1656132/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 25/04/2017)

Por fim, é assente na jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça a impossibilidade de reapreciação pela via do recurso especial da presença (ou não) dos requisitos do título executivo, hipótese que implica no revolvimento de matéria fática e prova dos autos, encontrando óbice na orientação da Súmula 7 do STJ (A pretensão de simples reexame de prova não ensaja recurso especial). Nesse sentido: TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA). ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE REQUISITOS FORMAIS. REJEIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME, EM RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA DE FATO E MATÉRIA DE DIREITO. DISTINÇÃO: CONTROVÉRSIA SOBRE A EXISTÊNCIA, OU INEXISTÊNCIA, DO REQUISITO LEGAL, E CONTROVÉRSIA SOBRE O ATENDIMENTO, OU NÃO ATENDIMENTO, DO REQUISITO LEGAL. PRECEDENTES. AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O atendimento a requisitos formais, pela Certidão de Dívida Ativa (CDA), é matéria, em princípio, atinente à prova. Uma vez negado, nas instâncias ordinárias, que a CDA tenha descumprido formalidades estabelecidas em lei, e recaído, a discussão posta no Especial, não sobre a existência, em tese, das formalidades, mas sobre o atendimento concreto dessas, segue-se a impossibilidade do reexame da questão, ante a vedação estabelecida na Súmula 7/STJ.
Precedentes.
- II. Não é possível, em sede de Especial, rever o juízo de valor, exarado nas instâncias ordinárias, acerca da existência da dívida consignada na CDA, ante a vedação estabelecida na Súmula 7/STJ.
- III. Na forma da jurisprudência, "não há como aferir eventual concordância da CDA com os requisitos legais exigidos sem que se analise o conjunto probatório dos presentes autos. A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional do STJ, encontra óbice na sua Súmula 7, cuja incidência é indivisível no caso" (STJ, AgRg no AREsp 582.345/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/12/2014).
- IV. Agravo Regimental improvido.
(AgRg no AREsp 407.207/RS, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 15/09/2015)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no tocante aos temas julgados pela sistemática dos recursos repetitivos e **não o admito** nas outras questões.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00025 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0001989-26.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.001989-4/SP
AGRAVANTE	: ASTRA S/A IND/ E COM/
ADVOGADO	: SP115257 PEDRO LUIZ PINHEIRO e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
PROCURADOR	: SP073765 HELIO POTTIER MARCHI e outro(a)
ORIGEM	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAÍ > 28ª SSJ > SP
No. ORIG.	: 00043925320134036128 1 Vt JUNDIAÍ/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **Astra S/A Indústria e Comércio**, com fundamento no artigo 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, sob alegação de violação de atos normativos federais, além da existência de dissídio jurisprudencial.

Decido.

As questões atinentes ao cômputo do prazo prescricional de acordo com o artigo 174 do CTN, combinado com o artigo 219 do CPC e à luz da Súmula 106 do STJ, encontram-se pacificadas pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que analisou as matérias com diversos enfoques, em julgamentos submetidos à sistemática prevista no artigo 543-C do CPC/1973.

No julgamento do REsp nº 1.120.295/SP (Tema 383), o C. STJ consolidou o entendimento quanto ao termo final do prazo prescricional ao fixar os marcos interruptivos da prescrição de acordo com a entrada em vigor da LC 118/05, em 09/06/2005: a) antes, a citação b) após, o despacho que a ordena. Em ambas as hipóteses, os efeitos da interrupção retroagem à data do ajuizamento da ação, desde que a demora na prática do ato não seja imputável exclusivamente à inércia da exequente. Confira-se, no particular:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

(...)

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a possibilidade de reviver", pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição, § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um tempo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoa do lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos

(30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.
19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

No julgamento do REsp 999.901/RS (Tema 82), sob o rito do art. 543-C do CPC/73, a Eg. Corte Superior de Justiça fez constar, também, a citação por edital como evento interruptivo da prescrição, conforme se nota, no particular: "a Lei de Execução Fiscal, em seu art. 8º, III, prevê que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional".
Outrossim, no julgamento do Recurso Especial nº 1.102.431/RJ (Tema 179), o C. STJ fixou o entendimento de que a verificação da responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais exige revolvimento do material fático-probatório, incabível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07 do STJ:
"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.
(...)

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.
(...)". g.m.

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

No caso vertente, a ausência de intimação pessoal do representante judicial da União para a prática de ato atrai a incidência da Súmula nº 106, do Eg. Superior Tribunal de Justiça, de modo a afastar a alegação de prescrição, conforme consignado no acórdão recorrido.

Nesse ponto, a Eg. Corte Superior de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.268.324/PA (Tema 508), pela sistemática dos recursos repetitivos, firmou entendimento no sentido da prerrogativa da intimação pessoal conferida ao representante da Fazenda Pública para a prática de atos, em decorrência dos interesses que atuam/defendem (interesse público). Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL E EMBARGOS DO DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL. PRERROGATIVA QUE TAMBÉM É ASSEGURADA NO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO.

1. O representante da Fazenda Pública Municipal (caso dos autos), em sede de execução fiscal e respectivos embargos, possui a prerrogativa de ser intimado pessoalmente, em virtude do disposto no art. 25 da Lei 6.830/80, sendo que tal prerrogativa também é assegurada no segundo grau de jurisdição, razão pela qual não é válida, nessa situação, a intimação efetuada, exclusivamente, por meio da imprensa oficial ou carta registrada.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1268324/PA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 21/11/2012)

Dessa forma, por destoar a pretensão recursal da orientação firmada nos julgados representativos de controvérsia, encontra-se prejudicado o recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (art. 1.040, inciso I, do CPC/2015).

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 62037/2019

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0051337-24.1996.4.03.9999/SP

	96.03.051337-7/SP
--	-------------------

EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
EMBARGADO(A)	:	SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA massa falida
ADVOGADO	:	SP192051 BEATRIZ QUINTANA NOVAES
	:	SP170235 ANDERSON PONTOGLIO
	:	SP178892 LUIS RICARDO RODRIGUES GUIMARAES
	:	SP333933 ELISA FRIGATO
No. ORIG.	:	93.00.00005-6 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Prejudicado o recurso extraordinário interposto por SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.

Int.

São Paulo, 14 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0051337-24.1996.4.03.9999/SP

	96.03.051337-7/SP
--	-------------------

EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
EMBARGADO(A)	:	SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA massa falida
ADVOGADO	:	SP192051 BEATRIZ QUINTANA NOVAES
	:	SP170235 ANDERSON PONTOGLIO
	:	SP178892 LUIS RICARDO RODRIGUES GUIMARAES

	:	SP333933 ELISA FRIGATO
No. ORIG.	:	93.00.00005-6 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

Inicialmente, considero aplicável ao segundo recurso extraordinário interposto a preclusão consumativa. Nesse sentido: "A interposição cumulativa de dois recursos contra a mesma decisão enseja o conhecimento apenas do primeiro protocolizado, com a consequente preclusão consumativa em relação ao segundo. Precedentes. (STF: AI 629337 AgR / PE - PERNAMBUCO; AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Relatora Min. CARMEN LÚCIA; Julgamento: 28/10/2008; DJe-079 DIVULG 29-04-2009 PUBLIC 30-04-2009)".

Quanto à questão de fundo, cabe pontuar que a legislação processual impõe ao vice-presidente do tribunal de origem "negar seguimento" a recurso extraordinário que discuta questão constitucional já solucionada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral.

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

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

"E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETACÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO." - g.m. (RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018) "COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral." - g.m. (AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

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

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

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

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

Na hipótese vertente, a pretensão da recorrente destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil de 2015.

Destaque-se, ainda, não ser cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o vice-presidente do tribunal de origem verificar, tão somente, a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, porquanto, nos "termos da jurisprudência consolidada nesta Suprema Corte, após o exame da existência de repercussão geral da matéria versada no recurso extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, compete às cortes de origem a aplicação da decisão aos demais casos" (ARE 863704 / MS, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgamento 29/05/2017).

Por fim, conforme precedente do C. Supremo Tribunal Federal exarado no julgamento do RE 370.218 a questão relativa a "qual parcela do ICMS deve ser excluída da base de cálculo das contribuições - se o saldo verificado no final do período de apuração mensal ou o imposto incidente sobre a operação de venda, constante nas notas fiscais ... compete ao Juízo da execução, observadas as balizas da decisão do Supremo, a apreciação dos demais pedidos formulados, a envolver a análise de elementos fáticos contidos no processo". (RE 370218 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 30/05/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01/06/2018 PUBLIC 04/06/2018).

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

Int.

São Paulo, 14 de março de 2019.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001437-35.2001.4.03.6107/SP

	:	2001.61.07.001437-6/SP
--	---	------------------------

APELANTE	:	KIDY BIRIGUI CALCADOS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP251596 GUSTAVO RUEDA TOZZI
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

DECISÃO

Prejudicado o recurso especial interposto pela Impetrante, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2019.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

	2001.61.07.001437-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	KIDY BIRIGUI CALCADOS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP251596 GUSTAVO RUEDA TOZZI
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

DECISÃO

Prejudicado o recurso extraordinário interposto pela Impetrante, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2019.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

	2001.61.07.001437-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	KIDY BIRIGUI CALCADOS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP251596 GUSTAVO RUEDA TOZZI
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

DECISÃO

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

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

É o relatório. Decido.

O recurso não merece admissão.

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

Nesse sentido, o "juizador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS 21315/DF, Primeira Seção, DJe 15/6/2016).

No mais, destaca-se que o acórdão hostilizado analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto, cabendo ressaltar que o entendimento exarado no acórdão - na parte impugnada - encontra-se em conformidade com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme precedentes que trago à colação:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INCIDÊNCIA DE ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68/STJ E 94/STJ. JULGAMENTO DO TEMA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO PELO PRÓPRIO STJ. ADEQUAÇÃO AO DECIDIDO PELO STF.

1. Considerando que o Supremo Tribunal Federal adotou entendimento diverso da jurisprudência firmada por esta Corte Superior nas Súmulas 68 e 94/STJ e em seu anterior repetitivo (REsp 1.144.469/PR, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 02/12/2016), de rigor que o juízo de retratação seja feito pelo próprio Superior Tribunal de Justiça.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do 574.706-RG/PR (Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 02-10-2017), com repercussão geral reconhecida, firmou a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 69 da Repercussão Geral). 3. Juízo de retratação exercido nestes autos (artigo 1040, II, do CPC), para negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

(STJ, REsp 1100739/DF, Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 08/03/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS SEUS REQUISITOS PROCEDIMENTAIS. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO NA ORIGEM. APÓS A PUBLICAÇÃO DO RECURSO JULGADO SOB O RITO DO 543-B DO CPC/1973 NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. Os Embargos de Declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou sanar erro material existente no julgado.

2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade, eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior, hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.

3. No caso em apreço o aresto embargado solveu, fundamentadamente, toda a controvérsia posta, consignando que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

4. Esta egrégia Corte Superior firmou entendimento de ser desnecessário aguardar a publicação do acórdão para que os Tribunais de origem apliquem a orientação firmada em paradigma julgado sob o rito do art. 543-B do CPC/1973.

5. Não se constatando a presença de quaisquer dos vícios elencados na lei processual; a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.

6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

(STJ, EDcl no AgInt no AREsp 826491/SC, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 09/03/2018)

Ressalte-se que essa questão, exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, está, também, em consonância com o entendimento fixado pelo E. STF, com repercussão geral, quando do julgamento do RE 574.706 - tema 69.

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

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

Int.

São Paulo, 15 de março de 2019.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

	2001.61.07.001437-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	KIDY BIRIGUI CALCADOS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP251596 GUSTAVO RUEDA TOZZI
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

Inicialmente, cabe pontuar que a legislação processual impõe ao vice-presidente do tribunal de origem "hegar seguimento" a recurso extraordinário que discuta questão constitucional já solucionada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral.

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

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

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

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

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

Na hipótese vertente, a pretensão da recorrente destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil de 2015.

Destaque-se, por fim, não ser cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o vice-presidente do Tribunal de origem verificar, tão somente, a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, porquanto, nos "termos da jurisprudência consolidada nesta Suprema Corte, após o exame da existência de repercussão geral da matéria versada no recurso extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, compete às cortes de origem a aplicação da decisão aos demais casos" (ARE 863704 / MS, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgamento 29/05/2017).

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011909-28.2006.4.03.6105/SP

	2006.61.05.011909-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	TEMPO DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO	:	SP115022 ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

DECISÃO

Prejudicado o recurso extraordinário interposto pela Impetrante, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.

Int.

São Paulo, 14 de março de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011909-28.2006.4.03.6105/SP

	2006.61.05.011909-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	TEMPO DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO	:	SP115022 ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

Inicialmente, cabe pontuar que a legislação processual impõe ao vice-presidente do tribunal de origem "hegar seguimento" a recurso extraordinário que discuta questão constitucional já solucionada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral.

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

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

"E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO." - g.m. (RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018) "COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFETOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do

entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral." - g.m.

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

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

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

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

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

Na hipótese vertente, a pretensão da recorrente destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil de 2015.

Destaque-se, ainda, não ser cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o vice-presidente do tribunal de origem verificar, tão somente, a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, porquanto, nos *"termos da jurisprudência consolidada nesta Suprema Corte, após o exame da existência de repercussão geral da matéria versada no recurso extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, compete às cortes de origem a aplicação da decisão aos demais casos"* (ARE 863704 / MS, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgamento 29/05/2017).

Por fim, conforme precedente do C. Supremo Tribunal Federal exarado no julgamento do RE 370.218 a questão relativa a *"qual parcela do ICMS deve ser excluída da base de cálculo das contribuições - se o saldo verificado no final do período de apuração mensal ou o imposto incidente sobre a operação de venda, constante nas notas fiscais ... compete ao Juízo da execução, observadas as balizas da decisão do Supremo, a apreciação dos demais pedidos formulados, a envolver a análise de elementos fáticos contidos no processo"*. (RE 370218 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 30/05/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01/06/2018 PUBLIC 04/06/2018).

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

Int.

São Paulo, 14 de março de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004927-13.2007.4.03.6121/SP

	2007.61.21.004927-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	NOVAMETAL DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP196524 OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Prejudicado o recurso especial interposto por NOVAMETAL DO BRASIL LTDA, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.

Int.

São Paulo, 14 de março de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004927-13.2007.4.03.6121/SP

	2007.61.21.004927-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	NOVAMETAL DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP196524 OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Prejudicado o recurso extraordinário interposto por NOVAMETAL DO BRASIL LTDA, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.

Int.

São Paulo, 14 de março de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004927-13.2007.4.03.6121/SP

	2007.61.21.004927-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	NOVAMETAL DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP196524 OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

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

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

É o relatório. Decido.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, considero aplicável ao segundo recurso especial interposto a preclusão consumativa. Nesse sentido: "a interposição de dois recursos simultâneos pela mesma parte e contra a mesma decisão impede o conhecimento do segundo recurso, haja vista a preclusão consumativa e o princípio da irrecorribilidade das decisões." (AgRg no AREsp 243.283/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 14/03/2014).

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

Nesse sentido, o "juizador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS 21315/DF, Primeira Seção, DJe 15/6/2016).

No mais, destaca-se que o acórdão hostilizado analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto, cabendo ressaltar que o entendimento exarado no acórdão - na parte impugnada - encontra-se em conformidade com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme precedentes que trago à colação:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INCIDÊNCIA DE ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68/STJ E 94/STJ. JULGAMENTO DO TEMA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO PELO PRÓPRIO STJ. ADEQUAÇÃO AO DECIDIDO PELO STF.

1. Considerando que o Supremo Tribunal Federal adotou entendimento diverso da jurisprudência firmada por esta Corte Superior nas Súmulas 68 e 94/STJ e em seu anterior repetitivo (REsp 1.144.469/PR, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 02/12/2016), de rigor que o juízo de retratação seja feito pelo próprio Superior Tribunal de Justiça.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do 574.706-RG/PR (Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 02-10-2017), com repercussão geral reconhecida, firmou a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 69 da Repercussão Geral). 3. Juízo de retratação exercido nestes autos (artigo 1040, II, do CPC), para negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

(STJ, REsp 1100739/DF, Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 08/03/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS SEUS REQUISITOS PROCEDIMENTAIS. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO NA ORIGEM APÓS A PUBLICAÇÃO DO RECURSO JULGADO SOB O RITO DO 543-B DO CPC/1973 NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. Os Embargos de Declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou sanar erro material existente no julgado.

2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade, eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior, hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.

3. No caso em apreço o aresto embargado solveu, fundamentadamente, toda a controvérsia posta, consignando que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

4. Esta egrégia Corte Superior firmou entendimento de ser desnecessário aguardar a publicação do acórdão para que os Tribunais de origem apliquem a orientação firmada em paradigma julgado sob o rito do art. 543-B do CPC/1973.

5. Não se constatando a presença de quaisquer dos vícios elencados na lei processual; a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.

6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

(STJ, EDcl no AgInt no AREsp 826491/SC, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 09/03/2018)

Ressalte-se que essa questão, exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, está, também, em consonância com o entendimento fixado pelo E. STF, com repercussão geral, quando do julgamento do RE 574.706 - tema 69.

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 14 de março de 2019.

NERY JÚNIOR
Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004927-13.2007.4.03.6121/SP

	2007.61.21.004927-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	NOVAMETAL DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP196524 OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

Inicialmente, considero aplicável ao segundo recurso extraordinário interposto a preclusão consumativa. Nesse sentido: "A interposição cumulativa de dois recursos contra a mesma decisão enseja o conhecimento apenas do primeiro protocolizado, com a consequente preclusão consumativa em relação ao segundo. Precedentes. (STF; AI 629337 AgR/ PE - PERNAMBUCO; AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA; Julgamento: 28/10/2008; DJe-079 DIVULG 29-04-2009 PUBLIC 30-04-2009)".

Quanto à questão de fundo, cabe pontuar que a legislação processual impõe ao vice-presidente do tribunal de origem "negar seguimento" a recurso extraordinário que discuta questão constitucional já solucionada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral.

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

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

"E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO." - g.m. (RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018)

"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob

o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral." - g.m.

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

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

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

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

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

Na hipótese vertente, a pretensão da recorrente destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil de 2015.

Destaque-se, ainda, não ser cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o vice-presidente do tribunal de origem verificar, tão somente, a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, porquanto, nos "termos da jurisprudência consolidada nesta Suprema Corte, após o exame da existência de repercussão geral da matéria versada no recurso extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, compete às cortes de origem a aplicação da decisão aos demais casos" (ARE 863704 / MS, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgamento 29/05/2017).

Por fim, conforme precedente do C. Supremo Tribunal Federal exarado no julgamento do RE 370.218 a questão relativa a "qual parcela do ICMS deve ser excluída da base de cálculo das contribuições - se o saldo verificado no final do período de apuração mensal ou o imposto incidente sobre a operação de venda, constante nas notas fiscais ... compete ao Juízo da execução, observadas as balizas da decisão do Supremo, a apreciação dos demais pedidos formulados, a envolver a análise de elementos fáticos contidos no processo". (RE 370218 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 30/05/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01/06/2018 PUBLIC 04/06/2018).

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

Int.

São Paulo, 14 de março de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004927-13.2007.4.03.6121/SP

	2007.61.21.004927-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	NOVAMETAL DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP196524 OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela União (fls. 512/519), contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Quando da interposição deste recurso especial já havia o recorrente interposto medida idêntica, na mesma data, a revelar a necessidade de se fulminar esta impugnação por conta da preclusão consumativa.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial de fls. 512/519.

Int.

São Paulo, 14 de março de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004927-13.2007.4.03.6121/SP

	2007.61.21.004927-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	NOVAMETAL DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP196524 OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela União às fls. 520/528 a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

Quando da interposição deste recurso extraordinário pela União em 13/11/2018, já havia a União interposto medida idêntica na mesma data (fls. 520/528), a revelar a necessidade de se fulminar esta impugnação por conta da preclusão consumativa.

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

Int.

São Paulo, 14 de março de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

	2008.61.11.001386-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CARIN ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP133149 CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro(a)
	:	SP175156 ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

DECISÃO

Prejudicado o recurso especial interposto pela Impetrante, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.

Int.
São Paulo, 14 de março de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

	2008.61.11.001386-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CARIN ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP133149 CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro(a)
	:	SP175156 ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

DECISÃO

Prejudicado o recurso extraordinário interposto pela Impetrante, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.

Int.
São Paulo, 14 de março de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

	2008.61.11.001386-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CARIN ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP133149 CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro(a)
	:	SP175156 ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

Inicialmente, cabe pontuar que a legislação processual impõe ao vice-presidente do tribunal de origem "hegar seguimento" a recurso extraordinário que discuta questão constitucional já solucionada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral.

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

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

"E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO." - g.m. (RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018) "COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral." - g.m. (AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

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

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

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

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

Na hipótese vertente, a pretensão da recorrente destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil de 2015.

Destaque-se, ainda, não ser cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o vice-presidente do tribunal de origem verificar, tão somente, a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, porquanto, nos "termos da jurisprudência consolidada nesta Suprema Corte, após o exame da existência de repercussão geral da matéria versada no recurso extraordinário, pelo

Por fim, conforme precedente do C. Supremo Tribunal Federal exarado no julgamento do RE 370.218 a questão relativa a "qual parcela do ICMS deve ser excluída da base de cálculo das contribuições - se o saldo verificado no final do período de apuração mensal ou o imposto incidente sobre a operação de venda, constante nas notas fiscais ... compete ao Juízo da execução, observadas as balizas da decisão do Supremo, a apreciação dos demais pedidos formulados, a envolver a análise de elementos fáticos contidos no processo". (RE 370218 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 30/05/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01/06/2018 PUBLIC 04/06/2018).

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

Int.

São Paulo, 14 de março de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013656-23.2009.4.03.6100/SP

		2009.61.00.013656-0/SP
APELANTE	:	AON HOLDINGS CORRETORES DE SEGUROS LTDA e filia(l)(is)
	:	AON HOLDINGS CORRETORES DE SEGUROS LTDA filial
	:	AON HOLDING CORRETORES DE SEGUROS LTDA filial
	:	AON HOLDINGS CORRETORES DE SEGUROS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro(a)
APELANTE	:	AON HOLDINGS CORRETORES DE SEGUROS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro(a)
APELANTE	:	AON HOLDINGS CORRETORES DE SEGUROS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00136562320094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por **AON Holdings Corretores de Seguros Ltda. e filiais**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557 § 1º DO CPC.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve a parte agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

VI - Direito a compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07. Precedentes.

VII - Quanto às demais alegações, decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VIII - Agravo legal da impetrante desprovido. Agravo legal da União parcialmente provido para determinar a incidência do prazo prescricional quinquenal e para determinar a observância da previsão do art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07 para fins de compensação de valores.

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação aos arts. 7.º e 195, I da CF, por entender indevido o recolhimento de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de adicional de tempo de serviço (anúênio e triênio), prêmios, gratificações, licença-remunerada e adicional de transferência definitiva (ajuda de custo) e (ii) ter o direito líquido e certo de compensar os valores indevidamente recolhidos, com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a contribuições sociais administradas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Foram apresentadas contrarrazões.

Os autos foram encaminhados à Turma julgadora para eventual juízo de retratação, em vista do julgamento do RE n.º 565.160/SC.

Com juízo de retratação negativo, vieram os autos a esta Vice-Presidência.

É o relatório.

DECIDO.

De início, verifico que retomaram estes autos com juízo negativo de retratação.

Bem analisado o voto do **RE n.º 565.160/SC**, alçado como representativo de controvérsia (tema 20 de Repercussão Geral) e motivo da devolução dos autos à Turma Julgadora, entendo que o acórdão atacado de fato acompanha o entendimento emanado pela Corte Constitucional, não se subsumindo à hipótese do art. 1.040, II do CPC.

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

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

Assim, conforme pontuado pela Turma Julgadora, o acórdão impugnado enfrentou as questões relativas à natureza jurídica das contribuições em análise, explicitando o entendimento a respeito da incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas de natureza remuneratória e da não incidência sobre as verbas de natureza indenizatória, não sofrendo, portanto, alteração em face do julgamento do RE n.º 565.160/SC pelo STF.

Nesse contexto, **reconsidero a decisão de fls. 1.795/1.796** e passo à análise da admissibilidade do Recurso Extraordinário, na medida em que a tese fixada no julgamento do RE n.º 565.160/SC não afasta a necessidade da definição individual das verbas controvertidas e sua habitualidade.

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

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

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

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

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

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

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FÉRIAS EFETIVAMENTE GOZADAS.

INFRACONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 163. NÃO-APLICABILIDADE.

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

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

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

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

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

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

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

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

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

5. Agravo interno conhecido e não provido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

No caso dos autos, nos quais se controverte a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de adicional de tempo de serviço (anuênio e triênio), prêmios, gratificações, licença-remunerada e adicional de transferência definitiva (ajuda de custo), a orientação espousada pelo STF não difere do quanto até aqui se expôs, como se depreende das conclusões dos seguintes arestos:

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

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

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

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

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

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE TRIBUTOS BASEADA NA NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO COM APLICAÇÃO DE MULTA.

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

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

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

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

Quanto ao pleito de compensação, é assente no STF a orientação de que a questão relativa à compensação tributária possui natureza infraconstitucional, de modo que eventual ofensa à Constituição ocorreria de forma

meramente reflexa. Confira-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 19.4.2012.

Inexistência de violação do artigo 93, IX, da Constituição Federal de 1988. Na compreensão desta Suprema Corte, o texto constitucional exige que o órgão jurisdicional explicitie as razões de seu convencimento, sem necessidade, contudo, do exame detalhado de cada argumento esgrimido pelas partes. Precedentes. O exame da alegada ofensa aos arts. 5º, XXXV, LIV e LV, e 37, caput, da Constituição Federal dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária, prevista no art. 102 da Constituição Federal. Divergir do entendimento do acórdão recorrido no tocante à impossibilidade de compensação de créditos de tributos anteriormente administrados pela Secretaria da Receita Federal com débitos de contribuições previdenciárias exigiria a prévia análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária, prevista no art. 102 da Constituição Federal.

Afronta ao art. 5º, XXII, da Lei Maior que não se pode vislumbrar. Precedentes. Agravo regimental conhecido e não provido.

(STF, RE n.º 795.712 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-162 DIVULG 21-08-2014 PUBLIC 22-08-2014) (Grifei).

Ante o exposto, não admito o Recurso Extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2019.

NERY JÚNIOR

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013656-23.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.013656-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	AON HOLDINGS CORRETORES DE SEGUROS LTDA e filia(l)(is)
	:	AON HOLDINGS CORRETORES DE SEGUROS LTDA filial
	:	AON HOLDING CORRETORES DE SEGUROS LTDA filial
	:	AON HOLDINGS CORRETORES DE SEGUROS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro(a)
APELANTE	:	AON HOLDINGS CORRETORES DE SEGUROS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro(a)
APELANTE	:	AON HOLDINGS CORRETORES DE SEGUROS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00136562320094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial interposto por **AON Holdings Corretores de Seguros Ltda. e filiais**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557 § 1º DO CPC.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve a parte agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

VI - Direito a compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07. Precedentes.

VII - Quanto às demais alegações, decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VIII - Agravo legal da impetrante desprovido. Agravo legal da União parcialmente provido para determinar a incidência do prazo prescricional quinquenal e para determinar a observância da previsão do art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07 para fins de compensação de valores.

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, o Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 535, II do CPC de 1973, por entender que o acórdão recorrido se ressentia de vício não sanado a despeito da oposição de Embargos de Declaração; (ii) violação aos arts. 22, I e 28, § 9.º da Lei n.º 8.212/91, por entender que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de adicional de tempo de serviço (anuênio e triênio), prêmios, gratificações, licença-remunerada e adicional de transferência definitiva (ajuda de custo) e (iii) possui o direito líquido e certo de proceder à compensação dos respectivos valores, com quaisquer das contribuições sociais administradas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, conforme o art. 66 da Lei n.º 8.383/91 c/c art. 74 da Lei n.º 9.430/96.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDIDO.

O recurso não comporta admissão.

A ventilada nulidade por violação ao art. 535, II do CPC não tem condições de prosperar, porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário.

Nesse sentido, o "Julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS 21315/DF, Primeira Seção, DJe 15/6/2016).

Ademais, os fundamentos e teses pertinentes para a decisão da questão jurídica foram analisados, sem embargo de que "Entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem" (EDcl no RMS 45556/RO, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/08/2016).

Não é outro o entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, como se depreende ainda das conclusões dos seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SUPPOSTOS DESVIOS E APROPRIAÇÃO DE DINHEIRO PÚBLICO. CRIME ORGANIZADO. RECEBIMENTO DA INICIAL DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 165, 458 E 535 DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO, CLARO E COERENTE E QUE CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE PROVAS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 17, § 8º, DA LEI N. 8.429/1992. SÚMULA N. 7 DO STJ. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento e no qual se pretende a admissão do recurso especial, ao fundamento de que a decisão agravada se apoiou em premissa equivocada.

2. Nos termos em que decidido pelo Tribunal de origem, não há falar em violação dos artigos 131, 165, 458 e 535 do CPC, pois o acórdão recorrido julgou a matéria, de forma suficiente, clara, coerente e fundamentada, pronunciando-se sobre os pontos que entendeu relevantes para a solução da controvérsia, inclusive se manifestando, expressamente, sobre os pontos arguidos em sede de embargos declaratórios.

3. No que pertine às alegações de violações dos artigos 3º e 282 do CPC, bem como do artigo 17, § 8º, combinado com os artigos 5º, 6º, 10º, XII, e 16, todos da Lei n. 8.429/1992, observa-se que a pretensão recursal encontra óbice no entendimento constante da Súmula n. 7 do STJ, uma vez que é necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos para, eventualmente, afastar-se a conclusão a que chegou o Tribunal de origem.

4. É que o Tribunal capixaba, ao receber a inicial, apoiou-se em elementos de prova constante dos autos, fruto de investigação feita pelo Grupo de Repressão ao Crime Organizado, e na ausência de prova em contrário por parte da ora recorrente. Assim, consignado no acórdão do Tribunal de Justiça que há indícios da existência do crime, não há como, em sede de recurso especial, verificar-se violação do art. 17, § 8º, da Lei n. 8.429/1992, pois a análise sobre a inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita necessita de exame dos elementos fático-probatórios constantes dos autos.

5. À luz da interpretação jurisprudencial do STJ e nos termos do § 6º do art. 17 da Lei n. 8.429/1992, é suficiente para o recebimento da petição inicial de ação civil pública por ato de improbidade administrativa a existência de meros indícios de autoria e materialidade, não se necessitando de maiores elementos probatórios nessa fase inicial.

6. No que se refere à questão a respeito da existência ou não de má-fé por parte da recorrente, incide o entendimento contido na Súmula n. 211 do STJ, uma vez que a matéria não foi objeto de debates na Corte capixaba.

7. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag n.º 1.357.918/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 08/04/2011)(Grifei).

CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. ARTIGO 535, DO CPC. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ABATIMENTO. SEGURO DPVAT. INOVAÇÃO. IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 283 E 284-STF. VALOR. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. JUROS DE MORA. ARTIGOS 1.062, DO CC/16, E 406, DO CC. DESPROVIMENTO.

I. "Não se verificou a suposta violação ao art. 535, CPC, porquanto as questões submetidas ao Tribunal de origem foram suficientes e adequadamente tratadas. Outrossim, inexistiu ofensa aos arts. 165 e 458, II, e III, do mesmo diploma legal, tendo em vista que o órgão julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos colocados pelas partes para expressar o seu convencimento, bastando, para tanto, pronunciar-se de forma geral sobre as questões pertinentes para a formação de sua convicção." (4ª Turma, AgRg no Ag 619312/MG, Rel. Min. Jorge Scartezini, unânime, DJ 08.05.2006 p.217)

II. A ausência de impugnação específica a fundamento que sustenta o acórdão recorrido impede o êxito do recurso especial pela incidência da Súmula n. 283 do STF.

III. "O recurso especial é apelo de fundamentação vinculada e, por não se aplicar nessa instância o brocardo iura novit curia, não cabe ao Relator, por esforço hermenêutico, identificar o dispositivo supostamente violado para suprir deficiência na fundamentação do recurso. Incidência da Súmula n.º 284/STF." (4ª Turma, AgR-AG n. 1.122.191/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, unânime, DJe de 01.07.2010).

VI. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula n. 7/STJ).

V. "Os juros moratórios incidem à taxa de 0,5%, ao mês, até o dia 10.1.2003, nos termos do art. 1.062 do Código Civil de 1916, e à taxa de 1%, ao mês, a partir de 11.1.2003, nos termos do art. 406 do Código Civil de 2002." (4ª Turma, EDcl no REsp 285618/SP, Rel. Min.

Luis Felipe Salomão, DJe 08/02/2010).

VI. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 886.778/MG, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 25/03/2011)(Grifei).

Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça firmou sua jurisprudência no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre as verbas adicional de tempo de serviço, adicional de transferência e licença remunerada ante a natureza remuneratória das verbas, conforme se infere das conclusões dos seguintes julgados.

Quanto ao adicional de tempo de serviço:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-NATALIDADE, AUXÍLIO-FUNERAL E DIÁRIAS. INCIDÊNCIA.

1. Na linha da jurisprudência do STJ, configurado o caráter permanente ou a habitualidade da verba recebida, incide Contribuição Previdenciária sobre: diárias, abono pecuniário, auxílio-natalidade, adicional de sobreaviso, adicional de prestação de serviços extraordinários (horas extras), adicional noturno, adicional de insalubridade, adicional de periculosidade, adicional pelo exercício de atividades penosas, adicional por tempo de serviço, auxílio-funeral, auxílio-fardamento, gratificação de compensação orgânica a que se refere o art. 18 da Lei 8.273/1991, hora-reposo e alimentação.

2. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o adicional de transferência (ajuda de custo) possui natureza salarial, conforme firme jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, pois, da leitura do § 3º do art. 463 da CLT, extrai-se que a transferência do empregado é um direito do empregador, e do exercício regular desse direito decorre para o empregado transferido, em contrapartida, o direito de receber o correspondente adicional de transferência.

3. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt no EDcl no REsp n.º 1.531.301/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 11/10/2016)(Grifei).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS HORAS EXTRAS E O RESPECTIVO ADICIONAL, O REPOUSO SEMANAL REMUNERADO, O ADICIONAL NOTURNO, O ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E O ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. FÉRIAS GOZADAS. TERÇO DE FÉRIAS.

1. A Seção de Direito Público do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.230.957/CE, no rito do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que a contribuição previdenciária incide sobre os valores pagos a título de salário-maternidade.

2. Em relação ao repouso semanal remunerado, a Segunda Turma, ao apreciar o REsp 1.444.203/SC, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 24.6.2014, firmou entendimento no sentido de que tal verba sujeita-se à incidência de contribuição previdenciária. Na mesma linha: AgRg no REsp 1.475.078/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.10.2014.

3. Quanto ao adicional de insalubridade, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que tal verba integra o conceito de remuneração e se sujeita à incidência de contribuição previdenciária.

Precedente: AgRg no REsp 1.476.604/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 5.11.2014.

4. A orientação do STJ é firme no sentido de que o adicional por tempo de serviço se sujeita à incidência da contribuição previdenciária. A propósito: REsp 1.208.512/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 1.6.2011; e AgRg no REsp 1.030.955/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 18.6.2008.

5. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.358.281/SP, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, tem a compreensão de que incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre as horas extras e o respectivo adicional, e sobre os adicionais noturno e de periculosidade (Informativo 540/STJ).

6. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição.

7.O STJ pacificou o entendimento de que não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 (um terço) de férias, dada sua natureza indenizatória, ainda que se trate de empregado sujeito ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS (REsp. 1.230.957/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 17.3.2014, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC e Res. 8/STJ).

8. Recurso Especial parcialmente provido.

(STJ, REsp n.º 1.515.041/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 21/05/2015) (Grifei).

No que tange ao adicional de transferência:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSOS ESPECIAIS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAIS DE HORAS EXTRAS, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE, NOTURNO E TRANSFERÊNCIA. NATUREZA REMUNERATÓRIA. PRECEDENTES. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A DO CTN. APLICAÇÃO ÀS DEMANDAS AJUIZADAS NA SUA VIGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL

1. As Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ sedimentaram a orientação de que, "embora o Superior Tribunal de Justiça tenha consolidado jurisprudência no sentido de que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial, relativamente à incidência da exação sobre o décimo terceiro salário proporcional no aviso prévio indenizado, prevalece o entendimento firmado em sede de recurso repetitivo, de que o décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário de contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária" (AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp 1.379.550/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 13.4.2015). No mesmo sentido: AgInt no REsp 1.420.490/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 16.11.2016, REsp 1.657.164/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2.5.2017; AgInt no REsp 1.379.545/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 9.3.2017; AgRg no REsp 1.569.576/RN, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 1.º.3.2016; REsp 1.531.412/PE, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 17/12/2015; AgRg no AREsp 744.933/RN, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 13/10/2015.

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DE VITERBINO E IRMÃOS LTDA.

2. A questão da incidência de contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos a título de adicional noturno, de periculosidade e de horas extras já foi objeto de julgamento no Recurso Especial 1.358.281/SP, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, estando, assim, plenamente pacificada no STJ, que concluiu que tais verbas detêm caráter remuneratório, sujeitando-se, portanto, à incidência de contribuições previdenciárias.

3. No mesmo sentido está o posicionamento do STJ, de que os adicionais de insalubridade e transferência possuem natureza salarial.

4. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.164.452/MG, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), reafirmou o entendimento de que, em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, não se aplica às demandas ajustadas anteriormente à vigência da LC 104/2001, de 10.1.2001, o disposto no art. 170-A do CTN, que veda a compensação antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial. 5. A ação foi ajuizada em 15 de março de 2012, ou seja, após a publicação da Lei Complementar 104/2001 (fl. 1, e-STJ), motivo pelo qual se adotam, no caso, os ditames do art. 170-A do Código de Tributário Nacional, introduzido pela referida lei complementar.

CONCLUSÃO 5. Recurso Especial da Fazenda Nacional provido para reconhecer a incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário proporcional ao aviso-prévio indenizado, e Agravo em Recurso Especial de Viterbino e Irmãos Ltda. não provido.

(STJ, REsp n.º 1.703.714/AP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 18/12/2018) (Grifei).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E DE TRANSFERÊNCIA. INCIDÊNCIA.

1. É pacífico o entendimento da Primeira Seção deste Tribunal Superior pela incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de adicionais de insalubridade e de transferência.

2. Considerado o fato de a pretensão recursal objetivar a revisão de pacífico entendimento jurisprudencial firmado no âmbito das Turmas que compõem a Primeira Seção, o pedido recursal se revela manifestamente improcedente, o que enseja a aplicação da multa do art. 1.021, § 4º, do CPC/2015, a qual arbitro em 5% sobre o valor atualizado da causa.

3. Agravo interno não provido, com aplicação de multa.

(STJ, AgInt no AREsp n.º 1.114.657/RR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 28/06/2018) (Grifei).

Em atenção às licenças remuneradas:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS HORAS EXTRAS E O RESPECTIVO ADICIONAL, O REPOUSO SEMANAL REMUNERADO, O ADICIONAL NOTURNO, O ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E O ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. FÉRIAS GOZADAS. TERÇO DE FÉRIAS.

1. A Seção de Direito Público do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.230.957/CE, no rito do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que a contribuição previdenciária incide sobre os valores pagos a título de salário-maternidade.

2. Em relação ao repouso semanal remunerado, a Segunda Turma, ao apreciar o REsp 1.444.203/SC, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 24.6.2014, firmou entendimento no sentido de que tal verba sujeita-se à incidência de contribuição previdenciária. Na mesma linha: AgRg no REsp 1.475.078/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.10.2014.

3. Quanto ao adicional de insalubridade, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que tal verba integra o conceito de remuneração e se sujeita à incidência de contribuição previdenciária.

Precedente: AgRg no REsp 1.476.604/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 5.11.2014.

4. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.358.281/SP, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, tem a compreensão de que incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre as horas extras e o respectivo adicional, e sobre os adicionais noturno e de periculosidade (Informativo 540/STJ).

5. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição.

6. As licenças remuneradas tratam de hipóteses de afastamento justificado do trabalhador, possuem caráter remuneratório e não têm o condão de afastar a incidência da contribuição previdenciária, porquanto mantido o vínculo laboral.

7. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp n.º 1.553.949/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/10/2015, DJe 18/11/2015) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL E AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DEFINITIVO DE ADMISSIBILIDADE REALIZADO PELO STJ. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. INCIDÊNCIA SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: SOBREAVISO, LICENÇAS REMUNERADAS, HORAS-EXTRAS E RESPECTIVO ADICIONAL, ADICIONAIS NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE, TRANSFERÊNCIA, SALÁRIO PATERNIDADE E DÉCIMO TERCEIRO-SALÁRIO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Inicialmente não se conhece do agravo em recurso especial, pois o Tribunal de origem realiza juízo provisório de admissibilidade cabendo ao STJ realizar o juízo definitivo. Assim, admitindo-se parcialmente o recurso especial, todos os pontos sustentados no recurso especial são devolvidos à apreciação do STJ, sendo inviável a interposição de uma interposição de agravo em recurso especial.

2. O adicional de sobreaviso é pago ao empregado em virtude de o mesmo permanecer em sua casa aguardando eventual chamada ao trabalho. Há uma limitação do direito do empregado de livre dispor do seu tempo de descanso. Assim, possui natureza remuneratória, motivo pelo qual deve incidir a contribuição previdenciária.

3. As licenças remuneradas são verdadeiras conquistas sociais asseguradas aos trabalhadores, nas quais o empregado recebe sua remuneração normal como se estivesse trabalhando. Tratam-se, de hipóteses de afastamento justificado do trabalhador. Manifesto é o seu caráter remuneratório, incumbindo ao empregador o ônus do pagamento do salário no período de sua fruição, sendo que o fato de o contrato de trabalho está interrompido (sem prestação de serviço) não tem o condão de afastar a incidência da contribuição previdenciária, posto que mantido o vínculo laboral.

4. Quanto às horas extras e seu respectivo adicional, bem como os valores pagos a título de adicional noturno e de periculosidade a Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.358.281/SP (Rel. Min.

Herman Benjamin, julgado em 23/4/2014, DJe, 04/12/2014), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária.

5. O adicional de insalubridade integra o conceito de remuneração e se sujeita à incidência de contribuição previdenciária. Precedentes.

6. A jurisprudência do STJ, firmou-se no sentido de que o adicional de transferência (ajuda de custo) possui natureza salarial, conforme firme jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, pois, da leitura do § 3º do art. 463 da CLT, extrai-se que a transferência do empregado é um direito do empregador, sendo que do exercício regular desse direito decorre para o empregado transferido, em contrapartida, o direito de receber o correspondente adicional de transferência.

7. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.230.957/RS, de minha relatoria, julgado em 26/2/2014, assentou o entendimento de que o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, trata-se de verba de natureza salarial, sendo legítima a incidência de contribuição previdenciária.

8. Por fim, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que "o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária" (REsp 812.871/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 25.10.2010). Essa orientação encontra amparo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que se firmou no sentido de que "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" (Súmula 688/STF).

9. Agravo em recurso especial não conhecido. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n.º 1.494.371/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 23/06/2015) (Grifei).

Verifica-se, assim, que o acórdão recorrido encontra-se alinhado à jurisprudência do STJ.

A seu tempo, e consoante jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, as verbas pagas a título de prêmios e gratificações têm natureza remuneratória, eis que servem de contraprestação pelo trabalho prestado, sobre elas devendo incidir contribuição previdenciária:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. OMISSÃO ACERCA DAS RUBRICAS ADICIONAL DE SOBREAVISO, PRÊMIOS, GRATIFICAÇÕES. INCIDÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. ABONOS NÃO HABITUAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissos, contraditórios ou obscuros, bem como para sanar possível erro material existente na decisão.

2. Na linha da jurisprudência deste Tribunal Superior, configurado o caráter permanente ou a habitualidade da verba recebida, bem como a natureza remuneratória da rubrica, incide contribuição previdenciária sobre adicional de sobreaviso, prêmios, gratificações.

3. Não se manifestou a Corte regional acerca da incidência da contribuição previdenciária sobre os ditos "abonos não habituais".

Logo, não foi cumprido o necessário e indispensável exame da questão pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, de modo a incidir, quanto a essa rubrica, o enunciado das Súmulas ns. 282 e 356 do Excelso Supremo Tribunal Federal.

Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos, para sanar a omissão apontada.

(STJ, EDcl no REsp n.º 1.481.469/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 03/03/2015)(Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. REFLEXOS DO DÉCIMO TERCEIROS SALÁRIO. AUSÊNCIA

DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. INCIDÊNCIA SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: SALÁRIO MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORAS EXTRAS, NOTURNO, INSALUBRIDADE E TRANSFERÊNCIA, DESCANSO SEMANAL REMUNERADO, SOBREAVISO E PRÊMIOS. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR PAGO PELA DISPENSA DE EMPREGADO COM ESTABILIDADE PROVISÓRIA. CARÁTER INDENIZATÓRIO.

1. Recurso Especial da Fazenda Nacional

1.1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

1.2. Os valores pagos pela dispensa imotivada de empregado em estabilidade provisória possuem caráter eminentemente indenizatório, o que afasta a incidência de contribuição previdenciária (RGPS).

1.3. Recurso especial não provido.

2. Recurso Especial da Boa Compra S.A

2.1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo" (Súmula 211/STJ).

2.3. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.230.957/RS (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 18.3.2014), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre o salário maternidade.

2.4. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.358.281/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, Sessão Ordinária de 23.4.2014), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre as horas extras e respectivo adicional e sobre o adicional noturno (Informativo 540/STJ).

2.5. A orientação desta Corte é firme no sentido de que o adicional de insalubridade integra o conceito de remuneração e se sujeita à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no AREsp 69.958/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 20.6.2012; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 2.12.2009).

2.6. A orientação do Superior Tribunal de Justiça, em casos análogos, firmou-se no sentido de que o adicional de transferência possui natureza salarial, conforme firme jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, pois, da leitura do § 3º do art. 463 da CLT, extrai-se que a transferência do empregado é um direito do empregador, sendo que do exercício regular desse direito decorre para o empregado transferido, em contrapartida, o direito de receber o correspondente adicional de transferência (REsp 1.217.238/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 3.2.2011; AgRg no REsp 1.432.886/RS, 2ª Turma, Rel. Min. OG Fernandes, DJe de 11.4.2014).

2.7. No que concerne ao descanso semanal remunerado, a Segunda Turma/STJ, ao apreciar o REsp 1.444.203/SC (Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 24.6.2014), firmou entendimento no sentido de que tal verba sujeita-se à incidência de contribuição previdenciária.

2.8. Na linha da jurisprudência deste Tribunal Superior, configurado o caráter permanente ou a habitualidade da verba recebida, bem como a natureza remuneratória da rubrica, incide contribuição previdenciária sobre adicional de sobreaviso, prêmios, gratificações. (EDcl no AgRg no REsp 1481469/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 03/03/2015)

2.9. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ).

2.10. Recurso especial parcialmente conhecido, e nessa parte não provido.

(STJ, REsp n.º 1.531.122/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2016, DJe 29/02/2016) (Grifei).

Constata-se, portanto, que a pretensão do Recorrente desafia a orientação cristalizada pelo STJ.

De outra parte, o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que as contribuições previdenciárias não podem ser compensadas com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nas unicamente com exações de mesma espécie e destinação constitucional. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. INCIDÊNCIA SOBRE O DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REGIME DA LEI 11.457/2007

1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ é pacífica no sentido de que "o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária" (REsp 812.871/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 25.10.2010). Essa orientação encontra amparo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que se firmou no sentido de que "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" (Súmula 688/STF).

2. É impossível a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/2007.

3. Agravo interno não provido.

(STJ, AgRg no AREsp n.º 841.700/AC, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/03/2016, DJe 14/03/2016) (Grifei).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA: SALÁRIO-MATERNIDADE, FÉRIAS GOZADAS E HORAS EXTRAS. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI 11.457/07. PRECEDENTES. ART. 170-A DO CTN. APLICABILIDADE.

1. Descumprido o necessário e indispensável exame dos artigos invocados pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, a despeito da oposição dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ.

2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, incide contribuição previdenciária sobre horas extras, salário maternidade e férias gozadas. Precedentes.

3. Não é possível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), e vice-versa, ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07.

4. Desse modo, a compensação mostra-se viável apenas entre as contribuições previdenciárias de mesma categoria e desde que não mais haja discussão judicial acerca dos respectivos créditos, ou seja, após o trânsito em julgado da demanda, nos termos do art. 170-A do CTN.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.562.174/CE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 14/12/2015) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS HORAS EXTRAS E O RESPECTIVO ADICIONAL. INDÉBITO DECORRENTE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PARA TERCEIROS OU FUNDOS. COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE. POSSIBILIDADE. IN'S RFB 900/2008 E 1.300/2012. EXORBITÂNCIA DA FUNÇÃO REGULAMENTAR

1. Não viola o art. 535, inciso II, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando a Corte de origem obrigada a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

(...)

4. As IN's RFB 9000/2008 e 1.300/2012, no lugar de estabelecerem os termos e condições a que se referem o art. 89, caput, da Lei n. 8.212/91, simplesmente vedaram a compensação pelo sujeito passivo. Desse modo, encontram-se evadidas de ilegalidade, porquanto exorbitam sua função meramente regulamentar.

5. Aplicação dos arts. 66 da Lei n. 8.383, de 1991, 39 da Lei n. 9.250, de 1995, e 89 da Lei n. 8.212, de 1991, no sentido de que o indébito referente às contribuições previdenciárias (cota patronal) e destinadas a terceiros pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, observando, contudo, a limitação constante do art. 170-A do CTN. Inaplicabilidade do art. 74 da Lei n. 9.430, de 1996 ao caso, conforme determina o art. 26 da Lei n. 11.457, de 2007.

6. Recurso especial provido em parte para declarar o direito de a sociedade empresária recorrente compensar as contribuições previdenciárias para terceiros ou fundos com tributo de mesma espécie e destinação constitucional.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Não viola o art. 535, inciso II, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando a Corte de origem obrigada a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. A jurisprudência desta Corte Superior, alinhando-se ao entendimento adotado pelo Pleno do STF, firmou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre as verbas referentes a auxílio-transporte, mesmo que pagas em pecúnia.

3. Recurso especial da União (Fazenda Nacional) a que se nega provimento.

(STJ, REsp n.º 1.498.234/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 06/03/2015) (Grifei).

Ante o exposto, não admito o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013656-23.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.013656-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	AON HOLDINGS CORRETORES DE SEGUROS LTDA e filia(l)(is)
	:	AON HOLDINGS CORRETORES DE SEGUROS LTDA filial
	:	AON HOLDING CORRETORES DE SEGUROS LTDA filial

	:	AON HOLDINGS CORRETORES DE SEGUROS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro(a)
APELANTE	:	AON HOLDINGS CORRETORES DE SEGUROS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro(a)
APELANTE	:	AON HOLDINGS CORRETORES DE SEGUROS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00136562320094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557 § 1º DO CPC.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a um recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve a parte agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Aplicação do prazo prescricional quinzenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

VI - Direito a compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei nº 11.457/07. Precedentes.

VII - Quanto às demais alegações, decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VIII - Agravo legal da impetrante desprovido. Agravo legal da União parcialmente provido para determinar a incidência do prazo prescricional quinzenal e para determinar a observância da previsão do art. 26, § único, da Lei nº 11.457/07 para fins de compensação de valores.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em suma, negativa de vigência aos arts. 22, I e 28, I e §§ 8.º e 9.º da Lei nº 8.212/91, por entender que incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias, observo que o STJ, no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS, alçado como representativo de controvérsia e submetido à sistemática dos Recursos Repetitivos, pacificou o entendimento no sentido da não incidência da exação.

O acórdão paradigma foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTES VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDROJET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011, no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da seguradora empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à seguradora empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT). Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter

remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(STJ, REsp n.º 1.230.957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014) (Grifei).

Dessa forma, a pretensão do Recorrente destoa da orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso representativo de controvérsia, impondo-se, pois, neste ponto, a negativa de seu seguimento, consoante determina o art. 1.030, I, "b" c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001818-20.2009.4.03.6121/SP

	2009.61.21.001818-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	PROLIM GESTAO EMPRESARIAL LTDA
ADVOGADO	:	SP147224 LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00018182020094036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Prejudicado o recurso extraordinário interposto por PROLIM GESTAO EMPRESARIAL LTDA, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.

Int.

São Paulo, 14 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001818-20.2009.4.03.6121/SP

	2009.61.21.001818-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	PROLIM GESTAO EMPRESARIAL LTDA
ADVOGADO	:	SP147224 LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00018182020094036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Prejudicado o recurso especial interposto por PROLIM GESTAO EMPRESARIAL LTDA, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.

Int.

São Paulo, 14 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001818-20.2009.4.03.6121/SP

	2009.61.21.001818-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	PROLIM GESTAO EMPRESARIAL LTDA
ADVOGADO	:	SP147224 LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00018182020094036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

Inicialmente, considero aplicável ao segundo recurso extraordinário interposto a preclusão consumativa. Nesse sentido: "A interposição cumulativa de dois recursos contra a mesma decisão enseja o conhecimento apenas do primeiro protocolizado, com a conseqüente preclusão consumativa em relação ao segundo. Precedentes. (STF; AI 629337 AgR / PE - PERNAMBUCO; AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA; Julgamento: 28/10/2008; DJe-079 DIVULG 29-04-2009 PUBLIC 30-04-2009)".

Quanto à questão de fundo, cabe pontuar que a legislação processual impõe ao vice-presidente do tribunal de origem "negar seguimento" a recurso extraordinário que discuta questão constitucional já solucionada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral.

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

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

"E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO." - g.m. (RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018) "COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral." - g.m. (AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

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

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

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

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

Na hipótese vertente, a pretensão da recorrente destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil de 2015.

Destaque-se, ainda, não ser cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o vice-presidente do tribunal de origem verificar, tão somente, a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, porquanto, nos "termos da jurisprudência consolidada nesta Suprema Corte, após o exame da existência de repercussão geral da matéria versada no recurso extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, compete às cortes de origem a aplicação da decisão aos demais casos" (ARE 863704 / MS, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgamento 29/05/2017).

Por fim, conforme precedente do C. Supremo Tribunal Federal exarado no julgamento do RE 370.218 a questão relativa a "qual parcela do ICMS deve ser excluída da base de cálculo das contribuições - se o saldo verificado no final do período de apuração mensal ou o imposto incidente sobre a operação de venda, constante nas notas fiscais ... compete ao Juízo da execução, observadas as balizas da decisão do Supremo, a apreciação dos demais pedidos formulados, a envolver a análise de elementos fáticos contidos no processo". (RE 370218 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 30/05/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01/06/2018 PUBLIC 04/06/2018).

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

Int.

São Paulo, 14 de março de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015626-19.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.015626-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MMI COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP202286 RODRIGO CENTENO SUZANO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00156261920134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Prejudicado o recurso especial interposto pela Impetrante, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.

Int.
São Paulo, 14 de março de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015626-19.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.015626-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MMI COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP202286 RODRIGO CENTENO SUZANO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00156261920134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Prejudicado o recurso extraordinário interposto pela Impetrante, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.

Int.

São Paulo, 14 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015626-19.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.015626-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MMI COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP202286 RODRIGO CENTENO SUZANO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00156261920134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

O recurso não merece admissão.

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

Nesse sentido, o "juizador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS 21315/DF, Primeira Seção, DJe 15/6/2016).

No mais, destaca-se que o acórdão hostilizado analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto, cabendo ressaltar que o entendimento exarado no acórdão - na parte impugnada - encontra-se em conformidade com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme precedentes que trago à colação:

TRIBUNÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INCIDÊNCIA DE ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68/STJ E 94/STJ. JULGAMENTO DO TEMA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO PELO PRÓPRIO STJ. ADEQUAÇÃO AO DECIDIDO PELO STF.

1. Considerando que o Supremo Tribunal Federal adotou entendimento diverso da jurisprudência firmada por esta Corte Superior nas Súmulas 68 e 94/STJ e em seu anterior repetitivo (REsp 1.144.469/PR, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 02/12/2016), de rigor que o juízo de retratação seja feito pelo próprio Superior Tribunal de Justiça.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do 574.706-RG/PR (Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 02-10-2017), com repercussão geral reconhecida, firmou a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 69 da Repercussão Geral). 3. Juízo de retratação exercido nestes autos (artigo 1040, II, do CPC), para negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

(STJ, REsp 1100739/DF, Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 08/03/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS SEUS REQUISITOS PROCEDIMENTAIS. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO NA ORIGEM APÓS A PUBLICAÇÃO DO RECURSO JULGADO SOB O RITO DO 543-B DO CPC/1973 NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. Os Embargos de Declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou sanar erro material existente no julgado.

2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade, eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior, hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.

3. No caso em apreço o aresto embargado solveu, fundamentadamente, toda a controvérsia posta, consignando que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

4. Esta egrégia Corte Superior firmou entendimento de ser desnecessário aguardar a publicação do acórdão para que os Tribunais de origem apliquem a orientação firmada em paradigma julgado sob o rito do art. 543-B do CPC/1973.

5. Não se constatando a presença de quaisquer dos vícios elencados na lei processual; a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.

6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

(STJ, EDcl no AgInt no AREsp 826491/SC, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 09/03/2018)

Ressalte-se que essa questão, exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, está, também, em consonância com o entendimento fixado pelo E. STF, com repercussão geral, quando do julgamento do RE 574.706 - tema 69.

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

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

Int.

São Paulo, 14 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015626-19.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.015626-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MMI COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP202286 RODRIGO CENTENO SUZANO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00156261920134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

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

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

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

"E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETACÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO." - g.m. (RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018) "COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFETOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral." - g.m. (AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

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

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

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

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

Na hipótese vertente, a pretensão da recorrente destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil de 2015.

Destaque-se, ainda, não ser cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o vice-presidente do tribunal de origem verificar, tão somente, a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, porquanto, nos "termos da jurisprudência consolidada nesta Suprema Corte, após o exame da existência de repercussão geral da matéria versada no recurso extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, compete às cortes de origem a aplicação da decisão aos demais casos" (ARE 863704 / MS, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgamento 29/05/2017).

Por fim, conforme precedente do C. Supremo Tribunal Federal exarado no julgamento do RE 370.218 a questão relativa a "qual parcela do ICMS deve ser excluída da base de cálculo das contribuições - se o saldo verificado no final do período de apuração mensal ou o imposto incidente sobre a operação de venda, constante nas notas fiscais ... compete ao Juízo da execução, observadas as balizas da decisão do Supremo, a apreciação dos demais pedidos formulados, a envolver a análise de elementos fáticos contidos no processo". (RE 370218 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 30/05/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01/06/2018 PUBLIC 04/06/2018).

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

Int.

São Paulo, 14 de março de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020636-10.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.020636-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	METALURGICA MAUSER IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP109618 FERNANDO JORGE DAMHA FILHO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00206361020144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Prejudicado o recurso extraordinário interposto por METALURGICA MAUSER IND/ E COM/ LTDA e outros(as), ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.

Int.

São Paulo, 13 de março de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020636-10.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.020636-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	METALURGICA MAUSER IND/ E COM/ LTDA
----------	---	-------------------------------------

ADVOGADO	:	SP109618 FERNANDO JORGE DAMHA FILHO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
Nº. ORIG.	:	00206361020144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Prejudicado o recurso especial interposto por METALURGICA MAUSER IND/ E COM/ LTDA e outros(as), ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.

Int.

São Paulo, 13 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020636-10.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.020636-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	METALURGICA MAUSER IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP109618 FERNANDO JORGE DAMHA FILHO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
Nº. ORIG.	:	00206361020144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO**:

Inicialmente, considero aplicável ao segundo recurso extraordinário interposto a preclusão consumativa. Nesse sentido: "A interposição cumulativa de dois recursos contra a mesma decisão enseja o conhecimento apenas do primeiro protocolizado, com a consequente preclusão consumativa em relação ao segundo. Precedentes. (STF; AI 629337 AgR/ PE - PERNAMBUCO; AG.REG.NO AGRADO DE INSTRUMENTO; Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA; Julgamento: 28/10/2008; DJe-079 DIVULG 29-04-2009 PUBLIC 30-04-2009)".

Quanto à questão de fundo, cabe pontuar que a legislação processual impõe ao vice-presidente do tribunal de origem "negar seguimento" a recurso extraordinário que discuta questão constitucional já solucionada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral.

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

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

"E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - **POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE"** - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETACÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRADO INTERNO IMPROVIDO." - g.m. (RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018) "COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. **A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.**" - g.m. (AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

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

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

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

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

Na hipótese vertente, a pretensão da recorrente destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil de 2015.

Destaque-se, ainda, não ser cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o vice-presidente do tribunal de origem verificar, tão somente, a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, porquanto, nos "termos da jurisprudência consolidada nesta Suprema Corte, após o exame da existência de repercussão geral da matéria versada no recurso extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, compete às cortes de origem a aplicação da decisão aos demais casos" (ARE 863704 / MS, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgamento 29/05/2017).

Por fim, conforme precedente do C. Supremo Tribunal Federal exarado no julgamento do RE 370.218 a questão relativa a "qual parcela do ICMS deve ser excluída da base de cálculo das contribuições - se o saldo verificado no final do período de apuração mensal ou o imposto incidente sobre a operação de venda, constante nas notas fiscais ... compete ao Juízo da execução, observadas as balizas da decisão do Supremo, a apreciação dos demais pedidos formulados, a envolver a análise de elementos fáticos contidos no processo". (RE 370218 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 30/05/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01/06/2018 PUBLIC 04/06/2018).

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

Int.

São Paulo, 13 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRADO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

2014.61.82.032975-7/SP

APELANTE	:	EMPLAREL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP188905 CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00329754620144036182 11F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **Emplarel Indústria e Comércio Ltda.**, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a" e "c" da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte que afastou as alegações de decadência e prescrição do crédito tributário, além de declarar a legitimidade dos valores constantes do título executivo extrajudicial - CDA.

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

Decido.

No que diz respeito à **contribuição ao INCRA**, o Superior Tribunal de Justiça consagrou o entendimento no sentido da **legalidade** da exação, bem como que esta, por ostentar feição de contribuição de intervenção no domínio econômico, prescinde de referibilidade, sendo **exigível também de empresas urbanas**.

Por oportuno, destaco a ementa dos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. INCRA. EXIGIBILIDADE DAS EMPRESAS URBANAS. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. RESP PARADIGMA 977.058/RS. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. SÚMULA 7/STJ. FIXAÇÃO EM PATAMAR EXORBITANTE. MODIFICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. As Contribuições Sociais destinada ao FUNRURAL e ao INCRA são exigíveis das empresas urbanas, porquanto prescinde a referibilidade na Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE. Exegese do entendimento firmado no REsp 977.058/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 22/10/2008, DJe 10/11/2008, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/73).

2. Em sede de recurso especial, é vedada a apreciação do quantitativo em que autor e réu saíram vencedores ou vencidos na demanda, bem como da proporção em que cada parte ficou sucumbente, por ensejar o revolvimento de matéria eminentemente fática, a provocar o óbice da Súmula 7/STJ.

3. O art. 20 do CPC/73, em vigor à época da prolação da sentença e do acórdão, determinava que, nas causas em que não houver condenação, a fixação da verba é fixada à luz da equidade (§ 4º), com observância dos parâmetros estabelecidos nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do indigitado artigo.

4. Nesse contexto, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que os honorários advocatícios fixados à luz do art. 20 do CPC/73 são passíveis de modificação na instância especial quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, de modo a afastar o óbice da Súmula 7/STJ.

5. Na hipótese dos autos, observa-se que se trata de matéria eminentemente de direito que, à época do julgamento monocrático da apelação (em 18.8.2009), já se encontrava pacificada no âmbito desta Corte, inclusive em sede de recurso repetitivo, conforme acima demonstrado.

6. Tendo sido atribuída à causa o valor de NCz\$ 6.726.554,55 (seis milhões, setecentos e vinte e seis mil, quinhentos e cinquenta e quatro cruzados novos e cinquenta e cinco centavos), cujo valor atualizado supera o patamar de 800.000,00 (oitocentos mil reais), a fixação dos honorários em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa mostra-se exorbitante, legitimando sua alteração, os quais modifico para o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), a teor do disposto no art. 20, § 4º, do CPC/73, que deveria ter sido observado à época.

Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, REsp n.º 1.584.761/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2016, DJe 15/04/2016) (Grifei).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL, PELO STF. ART. 543-B DO CPC. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. EXIGIBILIDADE DA COBRANÇA EM FACE DAS EMPRESAS URBANAS. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 977.058/RS, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE DE ANÁLISE, NA VIA ESPECIAL, POR ESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na linha da jurisprudência desta Corte, o fato de a matéria estar pendente de julgamento, no Supremo Tribunal Federal, com reconhecimento de repercussão geral, não obsta o julgamento, nesta Corte, do Recurso Especial. O exame de eventual necessidade de sobrestamento do feito terá lugar quando do juízo de admissibilidade de eventual Recurso Extraordinário a ser interposto, a teor do art. 543-B do Código de Processo Civil. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.411.517/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 12/03/2014; AgRg no AgRg no AREsp 367.302/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 03/02/2014.

II. A Primeira Seção, quando do julgamento do REsp 977.058/RS, sob o rito do art. 543-C do CPC (Relator Ministro LUIZ FUX, DJe de 10/11/2008), firmou o entendimento no sentido de que a contribuição destinada ao INCRA não foi extinta, pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, sendo exigível também das empresas urbanas. No mesmo sentido: STJ, AgRg no AREsp 504.123/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 18/06/2014; REsp 967.177/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 1º/12/2011.

III. A discussão em torno de questão de índole constitucional deve ser realizada na via apropriada, descendo ao STJ, em sede de recurso especial, pronunciando-se sobre alegada violação a dispositivos da Constituição Federal, sob pena de usurpação da competência reservada à Suprema Corte (art. 102, III, da CF/88), mesmo que para fins de prequestionamento. Precedentes do STJ: AgRg no AREsp 605.269/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/04/2015; AgRg no REsp 1.474.891/MS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe de 12/02/2015.

IV. Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg nos EDeI no AREsp n.º 393.278/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/03/2016, DJe 17/03/2016) (Grifei).

Tal entendimento, inclusive, convolveu-se em enunciado da **Súmula n.º 516** da mesma Corte.

A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Inera (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

Do exposto infere-se que o acórdão recorrido encontra-se alinhado à jurisprudência do STJ.

Quanto à **contribuição ao SAT**, o STJ sedimentou sua jurisprudência no sentido da **legalidade do enquadramento, por decreto, das atividades perigosas desenvolvidas pela empresa, bem como de seu escalonamento em graus de risco leve, médio ou grave**, com vistas a fixar a alíquota da referida contribuição:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO RAT. MUNICÍPIO. ATIVIDADE PREPONDERANTE. ALÍQUOTA. MAJORAÇÃO. DECRETO 6.042/2007. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

1. Em relação à legalidade da cobrança da contribuição ao SAT, o STJ consolidou a orientação de que o decreto que estabelece o que vem a ser atividade preponderante da empresa e seus correspondentes graus de risco - leve, médio ou grave - não exorbita de seu poder regulamentar.

2. O Tribunal de origem consignou que houve a correta divulgação dos dados utilizados para fins do cálculo do SAT. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.460.694/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 10/10/2014) (Grifei).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT/RAT. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. DECRETO N. 6.957/2009. LEGALIDADE. PRECEDENTES. REENQUADRAMENTO DA ATIVIDADE DE RISCO. NECESSIDADE DE REGIME PRÓPRIO MAIS ADEQUADO. SÚMULA 7/STJ. PODER JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE FUNÇÃO LEGISLATIVA. CONTRARIEDADE A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos a sistemática implementada para a definição da alíquota do SAT/RAT e o reenquadramento da atividade no risco médio com base no Decreto n. 6.957/2009.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça concluiu pela legalidade do enquadramento, por decreto, das atividades perigosas desenvolvidas pela empresa, escalonadas em graus de risco leve, médio ou grave, com vistas a fixar a contribuição para o Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT/RAT (art. 22, II, da Lei n. 8.212/91).

3. O Tribunal de origem, por sua vez, cuidou de enfatizar a legitimidade do mecanismo de ajuste ora combatido e consignar que a empresa agravante não comprovou a necessidade de um regime próprio tipo por mais adequado.

4. Não cabe ao Poder Judiciário corrigir eventuais distorções na distribuição da carga tributária, redefinindo alíquotas destinadas pelo legislador a determinados segmentos econômicos, à guisa do resguardo do princípio da isonomia. Tal postura implicaria na indevida assunção, pelo Judiciário, do papel de legislador positivo, contrariamente ao princípio da repartição das competências estabelecida na Constituição Federal.

5. O debate acerca da suposta violação dos princípios constitucionais da moralidade, motivação, publicidade, livre informação, transparência, contraditório e da ampla defesa, por envolver apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais, não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, por ser matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.418.442/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 02/10/2014) (Grifei).

Verifica-se, assim, que o acórdão combatido encontra-se alinhado à jurisprudência do STJ.

De outra parte, no tocante à **contribuição ao SESC e ao SENAC**, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu, sob o rito dos recursos repetitivos, ser **devida pelas pessoas jurídicas que exercem atividades ligadas àquelas enquadradas ao plano sindical da Confederação Nacional do Comércio**, in verbis:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). CONTRIBUIÇÃO AO SESC E SENAC. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS EDUCACIONAIS. INCIDÊNCIA.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controversia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. As empresas prestadoras de serviço são aquelas enquadradas no rol relativo ao art. 577 da CLT, atinente ao plano sindical da Confederação Nacional do Comércio - CNC e, portanto, estão sujeitas às contribuições destinadas ao SESC e SENAC. Precedentes: REsp. n. 431.347/SC, Primeira Seção, Rel. Min Luiz Fux, julgado em 23.10.2002; e AgRgRD no REsp 846.686/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 16.9.2010.

3. O entendimento se aplica às empresas prestadoras de serviços educacionais, muito embora integrem a Confederação Nacional de Educação e Cultura, consoante os seguintes precedentes: Pela Primeira Turma: EDeI no REsp. 1.044.459/PR; AgRg no Ag 882.956/MG; REsp. 887.238/PR; REsp. 699.057/SE; Pela Segunda Turma: AgRg no Ag 1.347.220/SP; AgRgRD no REsp. 846.686/RS; REsp. 886.018/PR; AgRg no REsp. 1.041.574 PR; REsp. 1.049.228/PE; AgRg no REsp. 713.653/PR; REsp. 928.818/PE.

4. A lógica em que assentados os precedentes é a de que os empregados das empresas prestadoras de serviços não podem ser excluídos dos benefícios sociais das entidades em questão (SESC e SENAC) quando inexistente entidade específica a amparar a categoria profissional a que pertencem. Na falta de entidade específica que forneça os mesmos benefícios sociais e para a qual sejam verdadeiras contribuições de mesma natureza e, em se tratando de empresa prestadora de serviços, há que se fazer o enquadramento correspondente à Confederação Nacional do Comércio - CNC, ainda que

submetida a atividade respectiva a outra Confederação, incidindo as contribuições ao SESC e SENAC que se encarregarão de fornecer os benefícios sociais correspondentes.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(STJ, REsp n.º 1.255.433/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 29/05/2012)(Grifei).

Do exposto defluiu que a pretensão recursal desafia o entendimento consagrado pelo STJ em recurso representativo de controvérsia, impondo-se, neste ponto, a negativa de seu seguimento, por força do disposto no art. 1.030, I, "b" c/c art. 1.040, I do CPC.

Ademais, essa mesma Corte considera que a tese firmada no julgamento do recurso especial em tela abrange a contribuição ao SEBRAE, como se verifica dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS AO CUSTEIO DO SISTEMA MANTIDO PELO SEBRAE, SESC E SENAC. CONTROVÉRSIA SOBRE A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS POR PESSOA JURÍDICA. QUE SE DIZ CONDOMÍNIO HORIZONTAL. SÚMULA N. 7 DO STJ.

1. No julgamento do REsp 1.255.433/SE, realizado na sistemática do art. 543-C do CPC, a Primeira Seção decidiu ser legal exigir das sociedades prestadoras de serviços a contribuição social destinada ao custeio do sistema mantido pelo SEBRAE, SESC e SENAC, mesmo que não tenham fins lucrativos, caso possam ser enquadradas no rol do art. 577 da CLT.

2. No caso dos autos, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região consignou que a recorrente, embora se qualifique como condomínio, tem por "objeto a exploração de espaço destinado à locação para fins comerciais, além de prestação de serviços de administração de condomínio de empreendimento imobiliário residencial conforme seu instrumento de instituição acostado aos autos"; nesse contexto, não há como se revisar o acórdão recorrido, conforme entendimento da Súmula n. 7 do STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.276.176/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 15/05/2015)

TRIBUTÁRIO. SESC, SENAC, SEBRAE E INCRÁ. CONTRIBUIÇÕES. SERVIÇOS EDUCACIONAIS. INSTITUIÇÃO DE ENSINO SEM FINS LUCRATIVOS.

As empresas prestadoras de serviços educacionais, ainda que consideradas sem fins lucrativos, estão sujeitas às contribuições ao SESC, ao SENAC, ao SEBRAE e ao INCRÁ. Agravo regimental provido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.346.486/RJ, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/02/2014, DJe 13/03/2014)(Grifei).

Observa-se, assim, que a pretensão deduzida destoa da orientação consolidada pelo STJ.

Proseguindo, o Eg. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 973.733/SC (Tema 163), pela sistemática dos recursos repetitivos, firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial quinzenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo inoconte, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito.

Decida-se, ainda, que o dies a quo do prazo quinzenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, inelutavelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal.

Por sua vez, as questões atinentes ao cômputo do prazo prescricional de acordo com o artigo 174 do CTN, combinado com o artigo 219 do CPC e à luz da Súmula 106 do STJ, encontram-se pacificadas pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que analisou as matérias com diversos enfoques, em julgamentos submetidos à sistemática prevista no artigo 543-C do CPC/1973.

No julgamento do REsp nº 1.120.295/SP (Tema 383), o C. STJ consolidou o entendimento quanto ao termo final do prazo prescricional ao fixar os marcos interruptivos da prescrição de acordo com a entrada em vigor da LC 118/05, em 09/06/2005: a) antes, a citação é após, o despacho que a ordena. Em ambas as hipóteses, os efeitos da interrupção retroagem à data do ajuizamento da ação, desde que a demora na prática do ato não seja imputável exclusivamente à inércia da exequente. Confira-se, no particular:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRÁTICO DO PAGO DO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

(...)

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a possibilidade de reviver", pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação. Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o autor conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escaado o lapso quinzenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

No julgamento do REsp 999.901/RS (Tema 82), sob o rito do art. 543-C do CPC/73, a Eg. Corte Superior de Justiça fez constar, também, a citação por edital como evento interruptivo da prescrição, conforme se nota, no particular: "a Lei de Execução Fiscal, em seu art. 8º, III, prevê que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional".

Outrossim, no julgamento do Recurso Especial nº 1.102.431/RJ (Tema 179), o C. STJ fixou o entendimento de que a verificação da responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais exige revolvimento do material fático-probatório, incabível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07 do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

(...)

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

(...)" g.m.

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Dessa forma, por destoar a pretensão recursal da orientação firmada nos julgados representativos de controvérsia, encontra-se prejudicado o recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (atual art. 1040, inciso I, do CPC/2015).

A modificação do julgamento, como pretende a recorrente, visando a verificação da data da constituição do crédito tributário para os fins em discussão, requer revolvimento do conteúdo fático-probatório, que encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial). A propósito, confira-se:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU A DATA DO VENCIMENTO. O QUE FOR POSTERIOR. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 7 E 83/STJ.

1. Cuida-se de ação em que o recorrente busca desconstituir acórdão que não reconheceu a prescrição do tributo.

2. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que em, se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior.

3. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

4. Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a datas e documentos referentes ao termo inicial do prazo prescricional necessita do reexame de fatos e provas, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."

5. Recurso Especial não provido.

(REsp 1645899/RS, Rel. Ministro HERMANO BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 13/09/2017)

No que diz respeito à alegação de ofensa ao artigo 161, § 1º, do CTN, o Eg. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que os juros moratórios serão fixados no percentual de 1% apenas se não houver lei disposta de modo diverso.

O Eg. Supremo Tribunal, por sua vez, decidiu que a norma do § 3º do artigo 192, da CF não era autoaplicável, dependendo da edição de lei complementar. Nesse sentido, editou a Súmula Vinculante nº 7: A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar.

Nesse contexto, a Corte Superior de Justiça no julgamento do REsp nº 879.844/MG (Tema 199), pela sistemática dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento no sentido de ser legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e juros de mora dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública. A propósito:

TRIBUNÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C. DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

2. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. (Precedentes: AgRg no Ag 1103085/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 03/09/2009; REsp 803.059/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 24/06/2009; REsp 1098029/SP, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; AgRg no Ag 1107556/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 01/07/2009; AgRg no Ag 961.746/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 21/08/2009)

3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isônômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

4. O Supremo Tribunal Federal, em 22.10.2009, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 582461, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação do bis in idem. / Taxa SELIC.

Aplicação para fins tributários. Inconstitucionalidade. / Multa moratória estabelecida em 20% do valor do tributo. Natureza confiscatória."

5. Nada obstante, é certo que o reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

6. Com efeito, os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.550/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

7. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

8. (...) omissis.

9. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 879.844/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2009, DJe 25/11/2009)

Ademais, decidiu o Eg. STJ pela legitimidade da cobrança e ausência de caráter confiscatório da multa moratória de 20%, consoante se observa do excerto extraído do julgamento proferido no REsp nº 1.702.457/SP, in DJe 19/12/2017, no particular:

(...) omissis

3. O Supremo Tribunal Federal afirmou que não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento) (RE 582.461/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 18.05.2011, Repercussão Geral, DJe 18.08.2011).

A Eg. Corte Superior de Justiça decidiu, ainda, pela possibilidade de cumulação dos encargos da dívida relativos aos juros de mora, multa e correção monetária. A propósito, verifique o AgRg no AREsp 419.021/RS, in DJe 05/02/2014 e REsp 1074682/RS, in DJe 29/06/2009.

A seu tempo, é assente na jurisprudência da Eg. Corte Superior de Justiça a impossibilidade de verificação da presença dos requisitos do título executivo em sede de recurso especial, por demandar revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, a teor da Súmula 7 do C. STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial). Nesse sentido:

TRIBUNÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA). ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE REQUISITOS FORMAIS. REJEIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME, EM RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA DE FATO E MATÉRIA DE DIREITO. DISTINÇÃO: CONTROVÉRSIA SOBRE A EXISTÊNCIA, OU INEXISTÊNCIA, DO REQUISITO LEGAL, E CONTROVÉRSIA SOBRE O ATENDIMENTO, OU NÃO ATENDIMENTO, DO REQUISITO LEGAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. O atendimento a requisitos formais, pela Certidão de Dívida Ativa (CDA), é matéria, em princípio, atinente à prova. Uma vez negado, nas instâncias ordinárias, que a CDA tenha descumprido formalidades estabelecidas em lei, e recaído, a discussão posta no Especial, não sobre a existência, em tese, das formalidades, mas sobre o atendimento concreto dessas, segue-se a impossibilidade do reexame da questão, ante a vedação estabelecida na Súmula 7/STJ.

Precedentes.

II. Não é possível, em sede de Especial, rever o juízo de valor, exarado nas instâncias ordinárias, acerca da existência da dívida consignada na CDA, ante a vedação estabelecida na Súmula 7/STJ.

III. Na forma da jurisprudência, "não há como aferir eventual concordância da CDA com os requisitos legais exigidos sem que se analise o conjunto probatório dos presentes autos. A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional do STJ, encontra óbice na sua Súmula 7, cuja incidência é ineludível no caso" (STJ, AgRg no AREsp 582.345/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/12/2014).

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 407.207/RS, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 15/09/2015)

Por fim, o recurso não pode ser admitido pela alegação de **dissenso jurisprudencial**.

Com efeito, sob o fundamento do art. 105, III, "c" da Constituição Federal, cumpre ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos:

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

(STJ, REsp n.º 644.274, Rel. Min. Nilson Neves, DJ 28.03.2007)(Grifei).

No caso dos autos, o Recorrente não traçou qualquer **cotejo analítico** a demonstrar a dissonância interpretativa entre o aresto combatido e decisão de outro Tribunal.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no tocante aos temas julgados pela sistemática dos recursos repetitivos e **não o admito** nas outras questões.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032975-46.2014.4.03.6182/SP

	2014.61.82.032975-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	EMPLAREL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP188905 CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00329754620144036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **Emplarel Indústria e Comércio Ltda.**, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte que afastou as alegações de decadência e prescrição do crédito tributário, além de declarar a legitimidade dos valores constantes do título executivo extrajudicial - CDA.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, sob alegação de violação a dispositivos da Constituição Federal.

DECIDO.

O Eg. Supremo Tribunal Federal decidiu que a suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, quando o julgamento da causa depender de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais, não possui repercussão geral (Tema 660/STF).

A Corte Suprema, ainda, no julgamento do **RE 582.461/SP**, pela sistemática da repercussão geral, atestou a legitimidade da incidência da taxa SELIC, *in verbis*:

"1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isônômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Mauricio Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária (...). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-

00177)

Desta forma, constata-se que o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento sufragado pelo Eg. Supremo Tribunal Federal, o que autoriza a negativa de seguimento ao recurso interposto com fulcro no art. 1.030, I, "b" do NCPC.

No que toca à alegação de contrariedade aos dispositivos indicados, a ofensa constitucional é meramente reflexa, uma vez que a solução do caso dependeria do exame da legislação infraconstitucional cuja análise é vedada no âmbito do extraordinário. Nesse sentido, destaco os AI 794790 AgR/SP, in DJe 09/03/2010, RE 795712 AgR, in 22-08-2014 e RE 415296 AgR/GO, in DJ 11-05-2007.

Por fim, com a insurgência apresentada no recurso pretende a recorrente revolvimento do conteúdo fático-probatório, que encontra óbice na orientação da Súmula 279 do STF ("Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário").

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário no tocante aos temas julgados pela sistemática da repercussão geral e **não o admito** nas outras questões.
Intimem-se

São Paulo, 12 de março de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000529-07.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: DEBORA TEIXEIRA DA SILVA - SP384382

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 20 de março de 2019

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 62053/2019

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039485-49.1989.4.03.6183/SP

	95.03.021708-3/SP
--	-------------------

APELANTE	:	JENI APARECIDA MASSA MARINHO e outros(as)
	:	JOAQUIM ANTONIO MARINHO
	:	JOSE LUIZ MAZZA
	:	WANDA OTILIA SEGALLA MAZZA
	:	MARIA DE LURDES MASSA FORMIGARI
	:	BRUNO FORMIGARI
ADVOGADO	:	SP043425 SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA
SUCEDIDO(A)	:	RENATO MARIO MASSA falecido(a)
APELANTE	:	SEBASTIAO MASSUIA MACEDO
	:	MARIA LIMA DA COSTA
ADVOGADO	:	SP043425 SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA
SUCEDIDO(A)	:	SEBASTIAO RIBEIRO DA COSTA falecido(a)
APELANTE	:	EDISON JOSE SALLES
	:	ELIETE DE JESUS SALLES
	:	ELIANA APARECIDA SALLES
ADVOGADO	:	SP043425 SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA
SUCEDIDO(A)	:	RUBENS SALLES falecido(a)
APELANTE	:	WILMA THEREZINHA PIFFER SILVEIRA FRANCO
ADVOGADO	:	SP043425 SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA
SUCEDIDO(A)	:	RUBENS APARECIDO SILVEIRA FRANCO falecido(a)
APELANTE	:	MARIA DIRCE BIOTTO CALEFFI
ADVOGADO	:	SP043425 SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA
SUCEDIDO(A)	:	WALTER KRAUSS CALEFFI falecido(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	89.00.39485-1 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora a fls. 414/423, com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

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

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

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

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

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

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

Intim-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039485-49.1989.4.03.6183/SP

	95.03.021708-3/SP
--	-------------------

APELANTE	:	JENI APARECIDA MASSA MARINHO e outros(as)
	:	JOAQUIM ANTONIO MARINHO
	:	JOSE LUIZ MAZZA
	:	WANDA OTTILIA SEGALLA MAZZA
	:	MARIA DE LURDES MASSA FORMIGARI
	:	BRUNO FORMIGARI
ADVOGADO	:	SP043425 SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA
SUCEDIDO(A)	:	RENATO MARIO MASSA falecido(a)
APELANTE	:	SEBASTIAO MASSUIA MACEDO
	:	MARIA LIMA DA COSTA
ADVOGADO	:	SP043425 SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA
SUCEDIDO(A)	:	SEBASTIAO RIBEIRO DA COSTA falecido(a)
APELANTE	:	EDISON JOSE SALLES
	:	ELIETE DE JESUS SALLES
	:	ELIANA APARECIDA SALLES
ADVOGADO	:	SP043425 SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA
SUCEDIDO(A)	:	RUBENS SALLES falecido(a)
APELANTE	:	WILMA THEREZINHA PIFFER SILVEIRA FRANCO
ADVOGADO	:	SP043425 SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA
SUCEDIDO(A)	:	RUBENS APARECIDO SILVEIRA FRANCO falecido(a)
APELANTE	:	MARIA DIRCE BIOTTO CALEFFI
ADVOGADO	:	SP043425 SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA
SUCEDIDO(A)	:	WALTER KRAUSS CALEFFI falecido(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	89.00.39485-1 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036760-36.1999.4.03.9999/SP

	1999.03.99.036760-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE ALDO BRASILEIRO COSTA
ADVOGADO	:	SP195284 FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP256662 MARIO CESAR DE PAULA BERTONI
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

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

Decisão sobrestando o feito às folhas 401.

Decido.

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

O aludido precedente, publicado em 30/06/2017, com trânsito em julgado em 16/08/2018, recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

Outrossim, destaco que a Suprema Corte tem entendimento quanto à desnecessidade de se aguardar o trânsito em julgado para aplicação do entendimento do acórdão paradigma. Nesse sentido, destaco:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SISTEMÁTICA. APLICAÇÃO. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO PARADIGMA. IRRELEVÂNCIA. JULGAMENTO IMEDIATO DA CAUSA. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil.

II - A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes.

III - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma da decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão.

IV - Embargos de declaração rejeitados." (RE 1007733 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 20/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 30-10-2017 PUBLIC 31-10-2017)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SISTEMÁTICA. APLICAÇÃO. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO PARADIGMA. IRRELEVÂNCIA. JULGAMENTO IMEDIATO DA CAUSA. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil.

II - A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes.

III - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma da decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão.

IV - Embargos de declaração rejeitados." (RE 1007733 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 20/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 30-10-2017 PUBLIC 31-10-2017)

No exame do caso concreto, verifica-se que o entendimento emanado do acórdão recorrido *não diverge* das orientações jurisprudenciais da superior instância.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 1030, I, letra b do Código de Processo Civil, *nego seguimento* ao recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003743-40.2001.4.03.6183/SP

	2001.61.83.003743-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ERIVALDO FORTUNATO DA SILVA e outros(as)
	:	JORGE FORTUNATO DA SILVA
	:	IVONILDA ANA DA SILVA
	:	ANDERSON FORTUNATO DA SILVA
	:	BRUNO FORTUNATO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP197536 ELEN SANTOS SILVA DE OLIVEIRA
SUCEDIDO(A)	:	MARIA ANA CANUTO DA SILVA falecido(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

5. Recurso Especial não provido."

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

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.030, II, DO CPC/2015. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. RPV. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO REQUISITÓRIO. INCIDÊNCIA. JULGAMENTO PROFERIDO PELO STF NO RE 579.431/RS, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.

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

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

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

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

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

5. Embargos de divergência providos."

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

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

1. Este Superior Tribunal, em recurso repetitivo, havia consolidado entendimento pela não incidência dos juros de mora no período compreendido entre a liquidação e a expedição de precatório/RPV (REsp 1.143.677/RS).

2. Em anterior manifestação desta Segunda Turma, foi negado provimento ao agravo regimental por estar a decisão agravada em harmonia com o entendimento firmado no recurso repetitivo acima citado.

3. O Supremo Tribunal Federal, em posterior manifestação sobre o tema, em repercussão geral, adotou posicionamento contrário ao consolidado por esta Corte (RE 579.431/RS - Tema 96).

4. Por não ter efeito vinculante a orientação estabelecida por este Tribunal de Justiça, deve ser prestigiada a da Corte Suprema.

5. Em juízo de retratação (art. 1.040, II, CPC/2015), deve-se reformar a decisão agravada, em razão de o acórdão recorrido não merecer reparos, por estar alinhado ao entendimento firmado pelo Pretório Excelso.

6. Agravo interno provido."

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.490.292/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 26/10/2017) (Grifei).

Na espécie, verifica-se que o acórdão recorrido não destoava da orientação esposada pela Corte Superior de Justiça, a quem a Constituição da República cometeu a função de zelar pela uniformidade da interpretação da lei federal.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à legislação federal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003743-40.2001.4.03.6183/SP

	2001.61.83.003743-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ERIVALDO FORTUNATO DA SILVA e outros(as)
	:	JORGE FORTUNATO DA SILVA
	:	IVÔNILDA ANA DA SILVA
	:	ANDERSON FORTUNATO DA SILVA
	:	BRUNO FORTUNATO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP197536 ELEN SANTOS SILVA DE OLIVEIRA
SUCEDIDO(A)	:	MARIA ANA CANUTO DA SILVA falecido(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

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

Alega a parte recorrente, em síntese, o cabimento dos juros moratórios, da expedição do precatório/RPV até o efetivo pagamento do precatório.

Decido.

O excelso Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 579.431/RS**, alçado como representativo de controvérsia (**tema n.º 96**) e decidido sob a sistemática de repercussão geral da matéria (art. 1.036 do CPC), assentou o entendimento segundo o qual **incidem os juros da mora** no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

O aludido precedente, publicado em 30/06/2017, com trânsito em julgado em 16/08/2018, restou assim ementado, *verbis*:

"JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório." (STF, RE 579.431, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017) (Negrito).

Por sua vez, o aresto recorrido assim decidiu, conforme ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA E A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE

I. Considerando que, após a data da conta de liquidação, aplicam-se os mesmos índices para a atualização dos precatórios/RPV's, previstos nas Resoluções do CJF, e que tais índices são adotados pelo Setor de Precatórios deste Tribunal, nada mais é devido a título de correção monetária do montante já pago.

II. Não prospera o argumento de que não há mora entre a data da homologação da primeira conta e a da expedição do precatório pelo Poder Judiciário porque eventual atraso não poderia ser imputado à Fazenda Pública.

III. Enquanto não for encerrada essa fase e permanecer controvertido o valor efetivamente devido, remanesce a mora, devendo o montante ser corrigido até a fase de expedição do precatório ou do RPV, buscando-se o valor mais atual e justo possível.

IV. Deve ser expedido ofício requisitório complementar do valor devido a título de juros de mora no período compreendido entre a data da conta acolhida e a data da expedição do ofício requisitório/RPV, corrigido monetariamente, montante esse a ser apurado pelo órgão auxiliar do Juízo de Primeiro Grau.

V. Apelação parcialmente provida." (Negritei).

Outrossim, o E. Supremo Tribunal Federal, sob a sistemática da repercussão geral assentou que:

"Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 5. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 5. Recurso extraordinário provido (RE 298616, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 31/10/2002, DJ 03-10-2003 PP-00010 EMENT VOL-02126-02 PP-00429)

Decisão que restou reafirmada pelo STF quando do julgamento do RE 591085 QO-RG/MS, in verbis:

"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DURANTE O PRAZO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO PARA SEU PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ORIGINAL E REDAÇÃO DADA PELA EC 30/2000), DA CONSTITUIÇÃO. I - QUESTÃO DE ORDEM. MATÉRIA DE MÉRITO PACÍFICA NO STF. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. DENEGAÇÃO DA DISTRIBUIÇÃO DOS RECURSOS QUE VERSEM SOBRE O MESMO TEMA. DEVOLUÇÃO DESSES RE À ORIGEM PARA ADOÇÃO DOS PROCEDIMENTOS PREVISTOS NO ART. 543-B, § 3º DO CPC. PRECEDENTES: RE 579.431-QO/RS, RE 582.650-QO/BA, RE 580.108-QO/SP, MIN. ELLEN GRACIE; RE 591.068-QO/PR, MIN. GILMAR MENDES; RE 585.235-QO/MG, REL. MIN. CEZAR PELUSO. II - Julgamento de mérito conforme precedentes. III - Recurso provido (RE 591085 QO-RG, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 04/12/2008, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-035 DIVULG 19-02-2009 PUBLIC 20-02-2009 EMENT VOL-02349-09 PP-001730 LEXSTF v. 31, n. 363, 2009, p. 313-323) (Negrito)

A atual composição da Suprema Corte também ratificou o aludido entendimento, o que se extrai no bojo do voto dos Ministros ao julgar o Tema 96 (RE nº 579.431/RS).

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

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

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

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2019.
NERY JÚNIOR
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003743-40.2001.4.03.6183/SP

	2001.61.83.003743-8/SP
APELANTE	: ERIVALDO FORTUNATO DA SILVA e outros(as)
	: JORGE FORTUNATO DA SILVA
	: IVONILDA ANA DA SILVA
	: ANDERSON FORTUNATO DA SILVA
	: BRUNO FORTUNATO DA SILVA
ADVOGADO	: SP197536 ELEN SANTOS SILVA DE OLIVEIRA
SUCEDIDO(A)	: MARIA ANA CANUTO DA SILVA falecido(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

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

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

"JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório." (RE 579431, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017)

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2019.
NERY JÚNIOR
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004849-16.2002.4.03.6114/SP

	2002.61.14.004849-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	IRINEU FLORENCIO e outros(as)
	:	JOAO PESENTE
	:	ROBERTO PEREIRA DA CONCEICAO
	:	JOSE CARLOS SILVA
	:	NATANAEL LETTAO DE ALBUQUERQUE
ADVOGADO	:	SP227795 ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário (fs.424/428) interposto pelo Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

Ausente requisito de cognoscibilidade, em face da preclusão consumativa e violação ao princípio da unirecorribilidade.

Tendo a autarquia previdenciária interposto recurso em duplicidade, o último protocolado tem sua análise meritória prejudicada.

Ante o exposto, *não conheço* o recurso extraordinário de fs.424/428.

Int.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004849-16.2002.4.03.6114/SP

	2002.61.14.004849-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	IRINEU FLORENCIO e outros(as)
	:	JOAO PESENTE
	:	ROBERTO PEREIRA DA CONCEICAO
	:	JOSE CARLOS SILVA
	:	NATANAEL LETTAO DE ALBUQUERQUE
ADVOGADO	:	SP227795 ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

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

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

"JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISICÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório." (RE 579431, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017)

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003794-93.2003.4.03.6114/SP

	2003.61.14.003794-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ARLINDO MARTINS FIGUEIREDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP188401 VERA REGINA COTRIM DE BARROS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

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

Decisão sobrestando o feito às folhas 266.

Decido.

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

O aludido precedente, publicado em 30/06/2017, com trânsito em julgado em 16/08/2018, recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

Outrossim, destaco que a Suprema Corte tem entendimento quanto à desnecessidade de se aguardar o trânsito em julgado para aplicação do entendimento do acórdão paradigma. Nesse sentido, destaco:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SISTEMÁTICA. APLICAÇÃO. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO PARADIGMA. IRRELEVÂNCIA. JULGAMENTO IMEDIATO DA CAUSA. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil.

II - A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma.

Precedentes.

III - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão.

IV - Embargos de declaração rejeitados." (RE 1007733 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 20/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 30-10-2017 PUBLIC 31-10-2017)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SISTEMÁTICA. APLICAÇÃO. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO PARADIGMA. IRRELEVÂNCIA. JULGAMENTO IMEDIATO DA CAUSA. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil.

II - A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma.

Precedentes.

III - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão.

IV - Embargos de declaração rejeitados." (RE 1007733 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 20/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 30-10-2017 PUBLIC 31-10-2017)

No exame do caso concreto, verifica-se que o entendimento emanado do acórdão recorrido *não diverge* das orientações jurisprudenciais da superior instância.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 1030, I, letra b do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2019.

NERY JÚNIOR

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003794-93.2003.4.03.6114/SP

	2003.61.14.003794-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ARLINDO MARTINS FIGUEIREDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP188401 VERA REGINA COTRIM DE BARROS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

5. Recurso Especial não provido."

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

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.030, II, DO CPC/2015. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. RPV. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO REQUISITÓRIO. INCIDÊNCIA. JULGAMENTO PROFERIDO PELO STF NO RE 579.431/RS, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.

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

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

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

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

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

5. Embargos de divergência providos."

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

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA ENTRE A LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO/RPV. ENTENDIMENTO FIRMADO EM

RECURSO REPETITIVO. MANIFESTAÇÃO EM SENTIDO CONTRÁRIO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

1. Este Superior Tribunal, em recurso repetitivo, havia consolidado entendimento pela não incidência dos juros de mora no período compreendido entre a liquidação e a expedição de precatório/RPV (REsp 1.143.677/RS).

2. Em anterior manifestação desta Segunda Turma, foi negado provimento ao agravo regimental por estar a decisão agravada em harmonia com o entendimento firmado no recurso repetitivo acima citado.

3. O Supremo Tribunal Federal, em posterior manifestação sobre o tema, em repercussão geral, adotou posicionamento contrário ao consolidado por esta Corte (RE 579.431/RS - Tema 96).

4. Por não ter efeito vinculante a orientação estabelecida por este Tribunal de Justiça, deve ser prestigiada a da Corte Suprema.

5. Em juízo de retratação (art. 1.040, II, CPC/2015), deve-se reformar a decisão agravada, em razão de o acórdão recorrido não merecer reparos, por estar alinhado ao entendimento firmado pelo Pretório Excelso.

6. Agravo interno provido."

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.490.292/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 26/10/2017) (Grifei).

No exame do caso concreto, verifica-se que o entendimento emanado do acórdão recorrido *não diverge* da orientação jurisprudencial da superior instância.

Nesses termos, presente a hipótese do art. 1.030, inciso I, alínea "b", do Código de Processo Civil, impõe-se negar seguimento ao recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004688-33.2003.4.03.6126/SP

	2003.61.26.004688-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ADELINA ISOLINA SATTORIVA GUIMARAES
ADVOGADO	:	SP033991 ALDENI MARTINS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP198573 ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

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

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

"JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório." (RE 579431, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017)

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

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

		2009.61.83.016223-2/SP
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	EDUARDO PIACENTINI
ADVOGADO	:	SP050099 ADAUTO CORREA MARTINS e outro(a)
No. ORIG.	:	00162236920094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

No mais, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, restou assim fundamentado:

"Na seara previdenciária, o segurado apenas adquire direito a um benefício quando reúne todos os requisitos legais mínimos para a sua fruição. Assim, não há proteção jurídica das expectativas de direito diante das modificações das regras da Previdência Social.

Entretanto, as reformas previdenciárias sempre buscaram criar regras de transição, a fim de atenuar os impactos das modificações recém-introduzidas sobre aqueles que já se encontrassem vinculados ao sistema, bem como deixaram expressamente consignado que os direitos já adquiridos dos segurados seriam respeitados.

Neste sentido, o artigo 3º da Emenda Constitucional n. 20/98 prevê que "É assegurada a concessão de aposentadoria e pensão, a qualquer tempo, aos servidores públicos e aos segurados do regime geral de previdência social, bem como aos seus dependentes, que, até a data da publicação desta Emenda, tenham cumprido os requisitos para a obtenção destes benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente". Na mesma linha, o artigo 6º da Lei n. 9.876/99 dispõe que "É garantido ao segurado que até o dia anterior à data de publicação desta Lei tenha cumprido os requisitos para a concessão de benefício o cálculo segundo as regras até então vigentes".

Dessa forma, desmune-se dos dispositivos supramencionados que a forma de cálculo da renda mensal inicial do benefício, cujo direito já foi adquirido por seu titular, está no âmbito de proteção constitucional do direito adquirido e, portanto, não pode sofrer alterações pela entrada em vigor de lei nova que prevê critério de apuração menos benéfico.

Ademais, a Suprema Corte, no julgamento do RE 630.501/RS, sob o regime de repercussão geral, firmou entendimento no sentido de "ser possível aos segurados verem seus benefícios deferidos ou revisados de modo que correspondam à maior renda mensal inicial possível no cotejo com aquela obtida e as rendas mensais que estariam percebendo na mesma data, caso tivessem requerido o benefício em algum momento anterior".

APOSENTADORIA - PROVENTOS - CÁLCULO. Cumpre observar o quadro mais favorável ao beneficiário, pouco importando o decesso remuneratório ocorrido em data posterior ao implemento das condições legais. Considerações sobre o instituto do direito adquirido, na voz abalizada da relatora - ministra Ellen Gracie -, subscritas pela maioria.

(RE 630501, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 21/02/2013, DJe-166 DIVULG 23-08-2013 PUBLIC 26-08-2013 REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO EMENT VOL-02700-01 PP-00057)

O mesmo posicionamento vem sendo adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL. ARTIGO 543-B, § 3º, CPC/1973. DIREITO ADQUIRIDO AO MELHOR BENEFÍCIO.

1. A Sexta Turma do STJ, ao julgar o presente recurso especial, entendeu que não era possível o desfazimento do ato concessório da aposentadoria com proventos integrais, a fim de transformá-la na modalidade com proventos proporcionais.

2. No julgamento do RE n. 630.501/RS, julgado sob o regime de repercussão geral, firmou-se a orientação de que o segurado possui "direito adquirido ao melhor benefício, assegurando-se a possibilidade de os segurados verem seus benefícios deferidos ou revisados, de modo que correspondam à maior renda mensal inicial possível, no cotejo entre aquela obtida e as rendas mensais que estariam percebendo na mesma data, caso tivessem requerido o benefício em algum momento anterior".

3. In casu, impõe-se a adequação do julgado do STJ à orientação jurisprudencial da Suprema Corte para assegurar o direito do beneficiário ao quadro mais favorável no cálculo dos proventos, desde que atendidos os requisitos legais para a obtenção do benefício.

4. Recurso especial do INSS desprovido, em juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, § 3º, do CPC/1973.

(REsp 1213855/RS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 28/10/2016)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. ART. 103 DA LEI N.º 8.213/91. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. PRAZO DECADENCIAL. APLICAÇÃO ÀS SITUAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS A PARTIR DA NOVA REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.523/97. APLICAÇÃO CONJUGADA DA LEI N.º 6.950/81 COM O ART. 144 DA LEI N.º 8.213/91. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SUPOSTA OFENSA AOS ARTS. 49 E 54 DA LEI N.º 8.213/91. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A Medida Provisória n.º 1.523, de 27 de junho de 1997, instituiu um prazo decadencial para o ato de revisão dos benefícios e, não prevendo a retroação de seus efeitos, somente deve atingir os benefícios previdenciários concedidos após o advento do aludido diploma legal.

2. A Terceira Seção - na assentada do dia 14/12/2011, no julgamento do EREsp 1.241.750/SC (DJe de 29/03/2012), relatado pelo eminente Ministro GILSON DIPP, revendo a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, alinhou-a no sentido de que, "reconhecido o direito adquirido, como postulado, ao cálculo da RMI em data anterior ao advento da sistemática instituída pela Lei n.º 7787/89 e, tendo sido o benefício concedido no denominado 'Baraco Negro', não se pode negar a possibilidade de aplicação do citado art. 144 que, por sua vez, determina a realização do novo cálculo da RMI, do benefício agora em manutenção, de acordo com as regras estabelecidas na Lei n.º 8.213/91, inclusive com a incidência dos limitadores instituídos pelo novo regime de cálculo." 3. É patente a distinção entre o termo a quo para o cálculo da Renda Mensal Inicial - RMI e aquele relativo à data do início do pagamento, sendo certo que apenas nesse último, nos termos dos arts.

49 e 54 da Lei n.º 8.213/94, toma-se por base o momento em que formalizada a vontade do segurado, por meio da apresentação de requerimento à Autarquia Previdenciária visando à concessão do benefício.

4. Tanto no Pretório Excelso quanto nesta Corte Superior de Justiça, encontra-se pacificado o entendimento segundo o qual, em homenagem ao princípio tempus regit actum, o cálculo do valor da aposentadoria deve ser realizado com base na legislação vigente à época em que restaram cumpridas as exigências legais para a concessão do benefício.

5. Na hipótese, não se está a permitir ao Segurado a "retroação" da Data de Início do Benefício - DIB, mas, sim, assegurando-lhe a possibilidade de ter a respectiva Renda Mensal Inicial - RMI calculada em consonância com a legislação que, quando da implementação dos requisitos para a obtenção da aposentadoria, incidia sobre a matéria.

6. A esta Corte é vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para fins de questionamento, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte. Precedentes.

7. Agravo regimental desprovido. (grifo meu)

(AgRg no REsp 1267289/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2012, DJe 26/09/2012)

Isso não significa, todavia, que o segurado possa adotar critério híbrido de cálculo da renda mensal, mantendo a concessão do benefício na data do requerimento administrativo, mas aplicando o critério normativo pretérito que lhe for mais benéfico para a apuração da renda mensal inicial.

A propósito, cito o seguinte precedente desta Corte que dirimiu caso análogo, baseando-se no julgamento do C. Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no RE n.º 575.089-2/RS:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COISA JULGADA AFASTADA. CÁLCULO DE RENDA MENSAL INICIAL. ART. 29, §5º, DA LEI 8.213/91. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO APÓS A EC Nº 20/98. CONECTÁRIOS LEGAIS. APELAÇÃO DO AUTOR PROVIDA.

(...)

6. In casu, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido por determinação judicial (DIB 12/01/2001), em que reconhecido o tempo de serviço de 31 (trinta e um) anos, 02 (dois) meses e 16 (dezesseis) dias (considerados incontestados - planilha de fls. 429/30), que somados ao período, ora reconhecido, até 16/12/1998 (data da EC n.º 20/98), perfaz 32 (trinta e dois) anos, 04 (quatro) meses e 26 (vinte e seis) dias, conforme planilha em anexo, os quais são suficientes ao tempo de serviço exigível nos artigos 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91. Note-se, ainda, que, considerados o acréscimo do período de 28/04/1970 a 07/01/1974 e o tempo de serviço posterior a EC n.º 20/98, são computados 34 (trinta e quatro) anos, 10 (dez) meses e 26 (vinte e seis) dias, conforme planilha em anexo. 7. Como o autor já havia preenchido os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição antes de 16/12/1998, faz jus ao cálculo do valor do benefício com base nas regras anteriores ao advento da EC n.º 20/98, podendo, contudo, optar pelo cálculo com base nas regras atuais, caso lhe seja mais favorável. Contudo, caso o autor opte pelo cálculo do benefício com base nas regras anteriores à EC n.º 20/98, não será possível computar o período laborado após o referido diploma normativo. 8. O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do mérito da repercussão geral no RE n.º 575.089-2/RS, decidiu pela impossibilidade de aplicação de regime híbrido, inviabilizando o cômputo do tempo de serviço posterior à EC n.º 20/98, sem a observância das regras de transição nela estabelecidas. 9. Portanto, ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a EC n.º 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior, caso em que deverão ser aplicadas as novas regras, inclusive no que se refere à apuração da renda mensal inicial. 10. As parcelas vencidas devem ser corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula n.º 148 do E. STJ e n.º 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425. 11. Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, à taxa de 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos do artigo 1.062 do Código Civil, sendo que a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,3%), consoante o preconizado pela Lei 11.960/2009, em seu art. 5º. 12. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. 13. Anotar-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa. 14. Apelação da parte autora provida".

(AC 00126990620064036301, DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifos nossos)

No caso concreto, infere-se da fundamentação do v. Acórdão transitado em julgado que "o benefício terá como termo inicial data posterior à vigência dos regramentos da Lei n.º 8.213/91. (...) As diferenças somente serão devidas a partir da data de início efetivo do benefício, em 13 de janeiro de 1993, sem incidência do lapso prescricional, dado que a ação foi proposta em julho de 1996" (fl. 212 - principais). Consta-se, portanto, que o título judicial autorizou apenas o recálculo da renda mensal inicial conforme as regras vigentes em 13 de janeiro de 1989, mas sem modificar o termo inicial do benefício

(13/1/1993).

Assim, deve ser reconhecida a inexigibilidade do título judicial, em virtude do disposto no artigo 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 1973, já que permitiu a utilização de critério híbrido de cálculo da renda mensal inicial do benefício, em confronto com o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no RE nº 575.089-2/RS."

Revisitar referida conclusão demandaria reexame de contexto fático-probatório, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

Int.

São Paulo, 15 de março de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007854-16.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.007854-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	VALQUIRIA FERNANDES RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP121575 LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
Nº. ORIG.	:	01004911320098260515 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo INSS em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 535 do CPC/73, dado que o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, "inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes." (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

No mais, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **RESP nº 1.352.721/SP**, processado segundo o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1.973, assentou que "a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa" (Tema 629).

Confira-se a ementa do julgado, *in verbis*:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral, sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido.

(Resp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016)

Neste caso concreto, verifica-se que o entendimento emanado do acórdão recorrido não diverge da orientação jurisprudencial da superior instância.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial quanto ao paradigma citado e, no mais, **não admito** o recurso.

Int.

São Paulo, 23 de junho de 2017.
MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007854-16.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.007854-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	VALQUIRIA FERNANDES RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP121575 LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG.	:	01004911320098260515 1 Vr ROSANA/SP
-----------	---	-------------------------------------

DECISÃO

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

Decido.

No que concerne ao mérito, o recurso não merece admissão.

Com efeito, o acórdão reconheceu a extinção do feito sem resolução do mérito e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação, caso preencha os requisitos necessários para tal. No recurso especial, porém, a parte recorrente não impugnou o fundamento central que motivou o decísum e que é suficiente para a sua manutenção.

Aplica-se à espécie, por extensão, o entendimento consolidado na Súmula nº 282 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada"), e bem assim aquele consolidado na Súmula nº 284 da Corte Suprema ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia").

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

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

Int.

São Paulo, 23 de junho de 2017.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005696-34.2014.4.03.6102/SP

	2014.61.02.005696-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	:	SOLANGE APARECIDA FERREIRA DE ASSIS
	:	LUCAS DE ASSIS BRONZE
ADVOGADO	:	SP065415 PAULO HENRIQUE PASTORI e outro(a)
SUCEDIDO(A)	:	DERCIDES MARQUES BRONZE
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	SOLANGE APARECIDA FERREIRA DE ASSIS
	:	LUCAS DE ASSIS BRONZE
ADVOGADO	:	SP065415 PAULO HENRIQUE PASTORI e outro(a)
No. ORIG.	:	00056963420144036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Acerca da alegação da eventual ofensa à lei federal e da vedação total de aplicação de juros de mora em favor do vencido, com a aplicação apenas da correção monetária dos valores pagos administrativamente, o acórdão recorrido assim fundamentou (fs. 177^v/179):

"Isso se verifica por ter a contadoria do juízo procedido à dedução dos valores pagos em sede administrativa, utilizando a imputação proporcional dos créditos devidos com os valores pagos, gerando distorções.

Ocorre que, a mera distribuição da quantia paga, proporcionalmente entre o valor principal e os juros de mora, distorce o valor do principal devido, porquanto os pagamentos feitos pelo INSS em sede administrativa reduzem o valor do principal atrasado, com aproveitamento nos juros de mora.

Em verdade, referido pagamento, por referir-se às rendas mensais devidas no período do cálculo, deverá, a exemplo do principal devido, ser atualizado, para que seja possível deduzirem-se, na razão proporcional do pagamento, os juros de mora do período, de modo que não incida juros de mora sobre prestação parcialmente paga.

Isso porque os pagamentos realizados pelo INSS interrompem a mora, na razão proporcional do valor principal pago, devendo haver o abate parcial dos juros da liquidação.

Com efeito, os valores pagos em sede administrativa, por referirem-se aos valores do principal devido mês a mês, devem adotar a mesma sistemática a eles dispensada, com reflexo nos juros de mora; afinal, o acessório segue o principal.

Diante do vício na sistemática de compensação dos valores pagos, não há como manter a conta acolhida, elaborada pela contadoria do juízo, com o que se teria evidente erro material (parcelas indevidas).

Nesse sentido, a decisão abaixo colacionada (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA ANTERIOR À PERÍCIA. ERRO DE CÁLCULO. CORREÇÃO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA.

1. O erro de cálculo, caracterizado pela omissão ou equívoco na inclusão de parcelas indevidas ou na exclusão de valores devidos, não faz coisa julgada, podendo ser corrigido até mesmo de ofício, conforme o disposto no art. 463, I, do Código de Processo Civil.

2. Entretanto, o erro de cálculo que não faz coisa julgada, corrigível até mesmo de ofício, é tão-somente o erro aritmético, configurado pela omissão ou equívoco na inclusão de parcelas indevidas ou na exclusão de valores devidos.

3. Na hipótese, não se pode falar em alteração de critério jurídico, mas em simples correção de erro de cálculo, na medida em que o Tribunal de origem limitou-se a afastar a incidência de um índice (IPC de janeiro/89) que, por corresponder a período anterior à data do laudo pericial que serviu de base para a fixação da justa indenização em ação de indenização por desapropriação indireta, jamais poderia incidir.

4. Com efeito, a correção monetária, nas ações de desapropriação, incide a partir da data do laudo pericial. Precedentes.

5. Recursos especiais desprovidos.

(REsp n. 1095893/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 01/07/2009)

Nada obstante o INSS tenha assim procedido, não poderá ser acolhido o cálculo por ele referido à fs. 114/119, por ter majorado o valor da RMI - base de cálculo das diferenças - aplicando indevidamente o coeficiente de cálculo de 76%, na contramão do decidido no v. acórdão, à medida que esta Corte determinou que fosse "concedida ao autor, a partir da data do requerimento administrativo, a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, anterior às regras trazidas pela Emenda Constitucional n. 20/98, devendo o coeficiente de cálculo corresponder ao percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, (...)" - Grifo meu.

Em adição, o INSS também desatende ao decísum, por excluir as diferenças relativas ao quinquênio que antecede a propositura da ação, pois esta Corte, ao julgar a ação de conhecimento, asseverou que "o valor relativo às diferenças de prestações vencidas, serão devidas a partir do requerimento administrativo (06/05/1996- fls. 40), corrigidas, nos termos do Provimento 64/2005, (...)" - Grifo meu.

Isso ocorre por força do contido à f. 66 do apenso, comprobatório de que somente em 22/12/1997 o embargado tomou ciência do indeferimento de seu pedido administrativo, interrompendo a prescrição quinquenal, o que atrai diferenças desde a DER em 6/5/1996, pois entre a tramitação administrativa e o ajuizamento desta ação em 14/2/2002 não decorreu lapso superior a 05 (cinco) anos.

Anoto, por oportuno, que o total apurado pelo INSS, nos cálculos ofertados na exordial dos embargos - R\$ 306.531,60 em maio/2014 - suplantou os cálculos por ele refeitos - R\$ 298.477,40 na mesma data -, porque este último apura RMI menor, embora ambos a tenham apurado, segundo o coeficiente de 76% do salário de benefício, na contramão do decísum; assim, a RMI suplanta a condenação em ambos os cálculos autárquicos.

De igual forma, o total apurado pelo embargado, quer com relação aos cálculos embargados - R\$ 372.634,10 em maio/2014 - quer no que toca aos cálculos por ele refeitos nos embargos - R\$ 340.550,77 na mesma data -, à vista de que ambos incorrem no mesmo vício da contadoria do juízo, relativo à sistemática de apuração dos juros de mora, nas competências em que o pagamento suplantou o valor devido, além do que a RMI restou majorada.

Novos cálculos são, pois, necessários, para conformar o quantum ao decisum.

Em homenagem ao princípio da celeridade processual, mormente o largo tempo decorrido, seguem cálculos de liquidação, nos termos expendidos nesta decisão, os quais a integram. Fixo, portanto, o total da condenação em R\$ 301.927,55 na data de maio de 2014, assim distribuído: R\$ 281.562,23 (crédito do segurado) e R\$ 20.365,32 (honorários advocatícios)."

Revisitar referida conclusão esbarra frontalmente no entendimento da instância superior, consolidado na Súmula nº 7/STJ, dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

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

Int.

São Paulo, 14 de março de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012146-34.2017.4.03.9999/SP

		2017.03.99.012146-8/SP
APELANTE	:	MARIA ANGELICA MASCHIETTO
ADVOGADO	:	SP250561 THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
	:	SP255260 SERGIO PELARIN DA SILVA
	:	SP213742 LUCAS SCALET
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10015039620168260125 2 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Consoante precedentes do STJ, o auxílio-reclusão é devido nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, devendo ser considerada a legislação vigente à época do evento ensejador do benefício, ou seja, a data do recolhimento à prisão. (STJ, REsp 1433229, Ministro Mauro Campbell Marques, Data Public. 10/03/2014)

Sendo assim, percebe-se que se pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da qualidade de segurado do recluso, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça:

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

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. SÚMULA 7 DO STJ. CONTRIBUIÇÕES. RECOLHIMENTO POST MORTEM. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Tribunal de origem concluiu pela perda da qualidade de segurado do de cujus, não tendo sido comprovado o pagamento de contribuições por um lapso superior a 5 anos, cuja revisão mostra-se inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7 do STJ.

2. "Esta Corte possui entendimento no sentido de que, para fins de obtenção de pensão por morte, não é possível o recolhimento post mortem, a fim de regularizar a situação previdenciária, das contribuições não recolhidas em vida pelo de cujus (AgRg no REsp n. 1.558.900/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe 05/09/2016).

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 821.633/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2017, DJe 11/12/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF.

1. Observa-se a existência de fundamento exarado no acórdão combatido que não foi objeto de impugnação específica pelo recorrente, alusivo ao gozo do período de graça o qual se encontrava o segurado no momento em que foi recolhido à prisão. Inteligência da Súmula 283/STF.

2. Não obstante, a revisão do quanto fixado pelo Tribunal de origem, no sentido de que, no caso concreto, em razão do período de graça previsto pela legislação de regência, o instituidor do benefício não perdeu a qualidade de segurado, demandaria a incursão nos elementos de prova do processo, providência vedada pela Súmula 7/STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1632088/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017)

Acrescente-se, no fêcho, que é remansosa a jurisprudência do STJ a dizer que é dispensável o registro da situação de desemprego perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para a extensão do período de graça e a afirmação da qualidade de segurado do postulante do benefício, admitindo-se a comprovação do desemprego involuntário por outras provas constantes dos autos, não sindicáveis, entretanto, na via especial. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. PERÍODO DE GRAÇA. ART. 15, § 2º, DA LEI N. 8.213/1991. SEGURADO DESEMPREGADO. SITUAÇÃO QUE PODE SER DEMONSTRADA NÃO SÓ POR MEIO DO REGISTRO PERANTE O ÓRGÃO PRÓPRIO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO, MAS TAMBÉM POR OUTRAS PROVAS EXISTENTES NOS AUTOS. COMPROVAÇÃO. SÚMULA N. 7/STJ.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que a ausência de registro no Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá ser suprida quando for comprovada a situação de desemprego por outras provas constantes dos autos.

2. Modificar acórdão que afirmou a situação de desemprego do de cujus por outras provas constantes dos autos demandaria o reexame da matéria probatória, vedado nesta instância especial, nos termos da Súmula n. 7/STJ.

3. Verifica-se que o Tribunal a quo decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte, de modo que se aplica à espécie o enunciado da Súmula 83/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 347.091/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 26/08/2013)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. QUALIDADE DE SEGURADO. MANUTENÇÃO. ART. 15 DA LEI 8.213/91. CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. DISPENSA DO REGISTRO PERANTE O MINISTÉRIO COMPETENTE QUANDO A SITUAÇÃO DE DESEMPREGADO FOR AFERIDA POR OUTRAS PROVAS. PEDIDO NÃO VEICULADO NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE TESE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I. "A ausência de anotação laboral na CTPS do requerido não é suficiente para comprovar a sua situação de desemprego, já que não afasta a possibilidade do exercício de atividade remunerada na informalidade." (Pet 7115/PR, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MÁLA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 06/04/2010) II. Inviável a alteração do entendimento esposado pelo acórdão recorrido quanto à comprovação dos requisitos indispensáveis à percepção da pensão por morte, pois, para tanto, seria necessário o reexame de matéria probatória, vedado nesta instância extraordinária pela da Súmula 7/STJ.

III. Não se admite, em sede de agravo regimental, a análise de questões novas, não arguidas no recurso especial.

IV. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 13701/SC, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 03/05/2012, DJe 10/05/2012)

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

Boletim - Decisões Terminativas Nro 7412/2019

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036760-36.1999.4.03.9999/SP

	1999.03.99.036760-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE ALDO BRASILEIRO COSTA
ADVOGADO	:	SP195284 FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP256662 MARIO CESAR DE PAULA BERTONI
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Tendo em vista o juízo positivo de retratação às folhas 367/36368, o Recurso Extraordinário às folhas 355/360 do autor perdeu seu objeto, motivo pela qual declaro, neste ato, *prejudicado* referido recurso. Intimem-se.

Certificado o trânsito em julgado, baixe os autos a instância de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004849-16.2002.4.03.6114/SP

	2002.61.14.004849-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	IRINEU FLORENCIO e outros(as)
	:	JOAO PESENTE
	:	ROBERTO PEREIRA DA CONCEICAO
	:	JOSE CARLOS SILVA
	:	NATANAEL LEITAO DE ALBUQUERQUE
ADVOGADO	:	SP227795 ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie (fls. 416/417^v), a abranger a integralidade do objeto do **recurso extraordinário** interposto pela parte segurada (fls. 388/394), declaro neste ato *prejudicado* esse recurso.

Int.

São Paulo, 09 de maio de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003794-93.2003.4.03.6114/SP

	2003.61.14.003794-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ARLINDO MARTINS FIGUEIREDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP188401 VERA REGINA COTRIM DE BARROS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Tendo em vista o juízo positivo de retratação às folhas 233, o Recurso Extraordinário às folhas 191/207 do autor perdeu seu objeto, motivo pela qual declaro, neste ato, *prejudicado* referido recurso. Intimem-se.

Certificado o trânsito em julgado, baixe os autos a instância de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

	2003.61.26.004688-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ADELINA ISOLINA SATTORIVA GUIMARAES
ADVOGADO	:	SP033991 ALDENI MARTINS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP198573 ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

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

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

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 62049/2019
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027939-56.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.027939-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	NOVELPRINT SISTEMAS DE ETIQUETAGEM LTDA
ADVOGADO	:	SP225479 LEONARDO DE ANDRADE e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

DECISÃO

Prejudicado o recurso extraordinário interposto pela Impetrante, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora. Int.

São Paulo, 18 de março de 2019.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027939-56.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.027939-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	NOVELPRINT SISTEMAS DE ETIQUETAGEM LTDA
ADVOGADO	:	SP225479 LEONARDO DE ANDRADE e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

Inicialmente, cabe pontuar que a legislação processual impõe ao vice-presidente do tribunal de origem "hegar seguimento" a recurso extraordinário que discuta questão constitucional já solucionada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral.

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

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

"E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO." - g.m. (RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018) "COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFETOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral." - g.m. (AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

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

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

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

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

Na hipótese vertente, a pretensão da recorrente destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil de 2015.

Destaque-se, ainda, não ser cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o vice-presidente do tribunal de origem verificar, tão somente, a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, porquanto, nos "termos da jurisprudência consolidada nesta Suprema Corte, após o exame da existência de repercussão geral da matéria versada no recurso extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, compete às cortes de origem a aplicação da decisão aos demais casos" (ARE 863704 / MS, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgamento 29/05/2017).

Por fim, conforme precedente do C. Supremo Tribunal Federal exarado no julgamento do RE 370.218 a questão relativa a "qual parcela do ICMS deve ser excluída da base de cálculo das contribuições - se o saldo verificado no final do período de apuração mensal ou o imposto incidente sobre a operação de venda, constante nas notas fiscais ... compete ao Juízo da execução, observadas as balizas da decisão do Supremo, a apreciação dos demais pedidos formulados, a envolver a análise de elementos fáticos contidos no processo". (RE 370218 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 30/05/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-109 DIVULG 01/06/2018 PUBLIC 04/06/2018).

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001700-48.2007.4.03.6110/SP

	2007.61.10.001700-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	GAZZOLA CHIERIGHINI ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP137378 ALEXANDRE OGUSUKU
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10º SSIJ-SP

DECISÃO

Prejudicado o recurso extraordinário interposto pela Impetrante, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001700-48.2007.4.03.6110/SP

	2007.61.10.001700-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	GAZZOLA CHIERIGHINI ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP137378 ALEXANDRE OGUSUKU
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10º SSIJ-SP

DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

O recurso não merece admissão.

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

Nesse sentido, o "juizador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS 21315/DF, Primeira Seção, DJe 15/6/2016).

No mais, destaca-se que o acórdão hostilizado analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto, cabendo ressaltar que o entendimento exarado no acórdão - na parte impugnada - encontra-se em conformidade com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme precedentes que trago à colação:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INCIDÊNCIA DE ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68/STJ E 94/STJ. JULGAMENTO DO TEMA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO PELO PRÓPRIO STJ. ADEQUAÇÃO AO DECIDIDO PELO STF.

1. Considerando que o Supremo Tribunal Federal adotou entendimento diverso da jurisprudência firmada por esta Corte Superior nas Súmulas 68 e 94/STJ e em seu anterior repetitivo (REsp 1.144.469/PR, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 02/12/2016), de rigor que o juízo de retratação seja feito pelo próprio Superior Tribunal de Justiça.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do 574.706-RG/PR (Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 02-10-2017), com repercussão geral reconhecida, firmou a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 69 da Repercussão Geral). 3. Juízo de retratação exercido nestes autos (artigo 1040, II, do CPC), para negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

(STJ, REsp 1100739/DF, Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 08/03/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS SEUS REQUISITOS PROCEDIMENTAIS. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CARMEN LÚCIA). DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO NA ORIGEM APÓS A PUBLICAÇÃO DO RECURSO JULGADO SOB O RITO DO 543-B DO CPC/1973 NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. Os Embargos de Declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou sanar erro material existente no julgado.

2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior, hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.

3. No caso em apreço o aresto embargado solveu, fundamentadamente, toda a controvérsia posta, consignando que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

4. Esta egrégia Corte Superior firmou entendimento de ser desnecessário aguardar a publicação do acórdão para que os Tribunais de origem apliquem a orientação firmada em paradigma julgado sob o rito

do art. 543-B do CPC/1973.

5. Não se constatando a presença de quaisquer dos vícios elencados na lei processual; a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.

6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

(STJ, EDecl no AgInt no AREsp 826491/SC, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 09/03/2018)

Ressalte-se que essa questão, exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, está, também, em consonância com o entendimento fixado pelo E. STF, com repercussão geral, quando do julgamento do RE 574.706 - tema 69.

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

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

Int.

São Paulo, 18 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001700-48.2007.4.03.6110/SP

	2007.61.10.001700-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	GAZZOLA CHIERIGHINI ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP137378 ALEXANDRE OGIUSUKU
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSI-SP

DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO**:

Inicialmente, cabe pontuar que a legislação processual impõe ao vice-presidente do tribunal de origem "hegar seguimento" a recurso extraordinário que discuta questão constitucional já solucionada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral.

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

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

"**E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE"** - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO." - g.m. (RE 1089337 Agr, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018)

"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral." - g.m. (AI 523706 Agr, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

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

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

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

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

Na hipótese vertente, a pretensão da recorrente destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil de 2015.

Destaque-se, ainda, não ser cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o vice-presidente do tribunal de origem verificar, tão somente, a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, porquanto, nos "termos da jurisprudência consolidada nesta Suprema Corte, após o exame da existência de repercussão geral da matéria versada no recurso extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, compete às cortes de origem a aplicação da decisão aos demais casos" (ARE 863704 / MS, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgamento 29/05/2017).

Por fim, conforme precedente do C. Supremo Tribunal Federal exarado no julgamento do RE 370.218 a questão relativa a "qual parcela do ICMS deve ser excluída da base de cálculo das contribuições - se o saldo verificado no final do período de apuração mensal ou o imposto incidente sobre a operação de venda, constante nas notas fiscais ... compete ao Juízo da execução, observadas as balizas da decisão do Supremo, a apreciação dos demais pedidos formulados, a envolver a análise de elementos fáticos contidos no processo". (RE 370218 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 30/05/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01/06/2018 PUBLIC 04/06/2018).

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

Int.

São Paulo, 18 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014581-44.2013.4.03.0000/SP

	2013.03.00.014581-0/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	ATINS PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO	:	SP053260 LUIZ NOBORU SAKAUE e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
PARTE RÉ	:	HUBRAS PRODUTOS DE PETROLEO LTDA e outros(as)
	:	PAULO ROSA BARBOSA
	:	MARCIO TIDEMANN DUARTE
	:	MARCOS TIDEMANN DUARTE
	:	MARCELO TIDEMANN DUARTE
	:	CIA DE EMPREENDIMENTOS SAO PAULO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	05232833019954036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **ATINS PARTICIPACOES LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

Decido.

Verifica-se que se discute, entre outros pontos, a ocorrência da prescrição para o redirecionamento da execução fiscal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito, até o julgamento do **REsp 1.201.993/SP** vinculado ao tema **444** dos recursos repetitivos.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014584-96.2013.4.03.0000/SP

	2013.03.00.014584-5/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	MARCELO TIDEMANN DUARTE e outro(a)
	:	MARCOS TIDEMANN DUARTE
ADVOGADO	:	SP053260 LUIZ NOBORU SAKAUE e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
PARTE RÉ	:	HUBRAS PRODUTOS DE PETROLEO LTDA e outros(as)
	:	PAULO ROSA BARBOSA
	:	MARCIO TIDEMANN DUARTE
	:	CIA DE EMPREENDIMENTOS SAO PAULO
	:	ATINS PARTICIPACOES LTDA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	05232833019954036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **MARCOS TIDEMANN DUARTE e outro** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

Decido.

Verifica-se que se discute, entre outros pontos, a ocorrência da prescrição para o redirecionamento da execução fiscal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito, até o julgamento do **REsp 1.201.993/SP** vinculado ao tema **444** dos recursos repetitivos.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007454-24.2014.4.03.6110/SP

	2014.61.10.007454-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	AUTO ONIBUS SAO JOAO LTDA
ADVOGADO	:	SP154074 GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00074542420144036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Prejudicado o recurso extraordinário interposto pela Impetrante, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.

Int.

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007454-24.2014.4.03.6110/SP

	2014.61.10.007454-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	AUTO ONIBUS SAO JOAO LTDA
ADVOGADO	:	SP154074 GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10º SSIJ-SP
No. ORIG.	:	00074542420144036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

O recurso não merece admisão.

Com efeito, destaca-se que o acórdão hostilizado analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto, cabendo ressaltar que o entendimento exarado no acórdão - no que concerne à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS - encontra-se em conformidade com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme precedentes que trago à colação:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INCIDÊNCIA DE ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68/STJ E 94/STJ. JULGAMENTO DO TEMA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO PELO PRÓPRIO STJ. ADEQUAÇÃO AO DECIDIDO PELO STF.

1. Considerando que o Supremo Tribunal Federal adotou entendimento diverso da jurisprudência firmada por esta Corte Superior nas Súmulas 68 e 94/STJ e em seu anterior repetitivo (REsp 1.144.469/PR, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 02/12/2016), de rigor que o juízo de retratação seja feito pelo próprio Superior Tribunal de Justiça.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do 574.706-RG/PR (Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 02-10-2017), com repercussão geral reconhecida, firmou a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 69 da Repercussão Geral). 3. Juízo de retratação exercido nestes autos (artigo 1040, II, do CPC), para negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

(STJ, REsp 1100739/DF, Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 08/03/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS SEUS REQUISITOS PROCEDIMENTAIS. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO NA ORIGEM APÓS A PUBLICAÇÃO DO RECURSO JULGADO SOB O RITO DO 543-B DO CPC/1973 NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. Os Embargos de Declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou sanar erro material existente no julgado.

2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade, eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior, hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.

3. No caso em apreço o aresto embargado solveu, fundamentadamente, toda a controvérsia posta, consignando que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

4. Esta egrégia Corte Superior firmou entendimento de ser desnecessário aguardar a publicação do acórdão para que os Tribunais de origem apliquem a orientação firmada em paradigma julgado sob o rito do art. 543-B do CPC/1973.

5. Não se constatando a presença de quaisquer dos vícios elencados na lei processual; a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.

6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

(STJ, EDcl no Agravo em REsp 826491/SC, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 09/03/2018)

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

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

De outro lado, no que diz respeito à necessidade de prova de pagamento do indébito ao tempo da impetração do *mandamus* para fins de compensação tributária, o C. Superior Tribunal de Justiça solucionou a controvérsia, por ocasião do julgamento do **Recurso Especial n.º 1.365.095/SP**, no regime do artigo 1.036 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE FIRMADA SOB O RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. ART. 1.036 E SEGUINTES DO CÓDIGO FUX. DIREITO DO CONTRIBUINTE À DEFINIÇÃO DO ALCANCE DA TESE FIRMADA NO TEMA 118/STJ (RESP. 1.111.164/BA, DA RELATORIA DO EMINENTE MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI). INEXIGIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO, NO WRIT OF MANDAMUS, DO EFETIVO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO, PARA O FIM DE OBTER DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA, OBTIVAMENTE SEM QUALQUER EMPECILHO À ULTERIOR FISCALIZAÇÃO DA OPERAÇÃO COMPENSATÓRIA PELO FISCO COMPETENTE. A OPERAÇÃO DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA REALIZADA NA CONTABILIDADE DA EMPRESA CONTRIBUINTE FICA SUJEITA AOS PROCEDIMENTOS DE FISCALIZAÇÃO DA RECEITA FEDERAL, NO QUE SE REFERE AOS QUANTITATIVOS CONFRONTADOS E À RESPECTIVA CORREÇÃO. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. Esclareça-se que a questão ora submetida a julgamento encontra-se delimitada ao alcance da aplicação da tese firmada no Tema 118/STJ (REsp. 1.111.164/BA, da relatoria do eminente Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, submetida a sistemática do art. 543-C do CPC/1973), segundo o qual é necessária a efetiva comprovação do recolhimento feito a maior ou indevidamente para fins de declaração do direito à compensação tributária em sede de Mandado de Segurança.

2. A afetação deste processo a julgamento pela sistemática repetitiva foi decidida pela Primeira Seção deste STJ, em 24.4.2018, por votação majoritária; de qualquer modo, trata-se de questão vencida, de sorte que o julgamento do feito como repetitivo é assumido precluso.

3. Para se esparcar qualquer dúvida sobre a viabilidade de se garantir, em sede de Mandado de Segurança, o direito à utilização de créditos por compensação, esta Corte Superior reafirma orientação unânime, inclusive consagrada na sua Súmula 213, de que o Mandado de Segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

4. No entanto, ao sedimentar a Tese 118, por ocasião do julgamento do REsp. 1.111.164/BA, da relatoria do eminente Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, a Primeira Seção desta Corte firmou diretriz de que, tratando-se de Mandado de Segurança que apenas visa à compensação de tributos indevidamente recolhidos, impõe-se delimitar a extensão do pedido constante da inicial, ou seja, a ordem que se pretende alcançar para se determinar quais seriam os documentos indispensáveis à propositura da ação. O próprio voto condutor do referido acórdão, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, é expresso ao distinguir as duas situações, a saber: (...) a primeira, em que a impetração se limita a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação; a outra situação é a da impetração, à declaração de compensabilidade, agrega (a) pedido de juízo específico sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação).

5. Logo, postulando o Contribuinte apenas a concessão da ordem para se declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento judicial transitado em julgado da ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco. Ou seja, se a pretensão é apenas a de ver reconhecido o direito de compensar, sem abrangeer juízo específico dos elementos da compensação ou sem apurar o efetivo quantum dos recolhimentos realizados indevidamente, não cabe exigir do impetrante, credor tributário, a juntada das providências somente será levada a termo no âmbito administrativo, quando será assegurada à autoridade fazendária a fiscalização e controle do procedimento compensatório.

6. Todavia, a prova dos recolhimentos indevidos será pressuposto indispensável à impetração, quando se postular juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com a efetiva investigação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada. Somente nessas hipóteses o crédito do contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação cabal dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental.

7. Na hipótese em análise, em que se visa a garantir a compensação de valores indevidamente recolhidos a título do PIS e da COFINS, incidentes sobre a receita advinda da variação cambial das exportações, afastando-se as restrições previstas nos arts. 170-A do CTN e art. 26, § 3º, IX da Instrução Normativa/SRF 460/2004, o Tribunal de origem extinguiu o writ nesse ponto, sem resolução de mérito, com arrimo na pretensa insuficiência de documentação acostada, porquanto não demonstrado o efetivo recolhimento do tributo que se pretende compensar.

8. Ao assim decidir, o Tribunal de origem deixou de observar que o objeto da lide limitou-se ao afastamento de quaisquer atos ou restrições impostas pelo Fisco ao exercício do direito de compensar, e, nesse ponto, foi devidamente comprovada a liquidez e certeza do direito, necessária à impetração do Mandado de Segurança, porquanto seria necessário tão somente demonstrar que a impetrante estava sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS incidentes sobre receitas decorrentes de variações cambiais em suas exportações, cuja obrigatoriedade foi afastada pelas instâncias ordinárias.

9. Extrai-se do pedido formulado na exordial que a impetração, no ponto atinente à compensação tributária, tem natureza preventiva e cunho meramente declaratório, e, portanto, a concessão da ordem

postulada só depende do reconhecimento do direito de se compensar tributo submetido ao regime de lançamento por homologação, sem as restrições impostas pela legislação tributária. Ou seja, não pretendeu a impetrante a efetiva investigação da liquidez e certeza dos valores indevidamente pagos, apurando-se o valor exato do crédito submetido ao acervo de contas, mas, sim, a declaração de um direito subjetivo à compensação tributária de créditos reconhecidos com tributos vencidos e vincendos, e que estará sujeita a verificação de sua regularidade pelo Fisco, em atividade fiscalizatória ulterior.

10. Portanto, a questão debatida no Mandado de Segurança é meramente jurídica, e sendo desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, cuja apreciação, repita-se, fica postergada para a esfera administrativa.

Portanto, perfeitamente cabível o presente Mandado de Segurança.

12. No julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, de relatoria do eminente Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 2.9.10, processado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, assentou-se que a exigência de trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, segundo a regra do art. 170-A do CTN, aplica-se às demandas ajuizadas após a entrada em vigor da LC 104/2001, ou seja, a partir de 11.1.2001.

11. Recurso Especial da Contribuinte a que se dá parcial provimento, para reconhecer o seu direito à compensação dos valores de PIS e COFINS indevidamente recolhidos, após o trânsito em julgado, nos termos do art. 170-A do CTN e observada a prescrição quinquenal.

12. **Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do Código Fux, fixando-se a seguinte tese, apenas explicitadora do pensamento zavaskiano consignado no julgamento REsp. 1.111.164/BA: (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental.** - g.m.

(REsp 1365095/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 11/03/2019)

Dessa forma, por destoar a pretensão recursal da orientação firmada no julgado representativo de controvérsia, encontra-se prejudicado o recurso especial nesse ponto, nos termos dos artigos 1.030, I, a, e 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no que desafia o entendimento jurisprudencial consolidado em paradigma julgado conforme a sistemática dos recursos repetitivos e, no que sobeja, **não o admito**.

Int.

São Paulo, 12 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007454-24.2014.4.03.6110/SP

	2014.61.10.007454-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	AUTO ONIBUS SAO JOAO LTDA
ADVOGADO	:	SP154074 GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10º SSJ-SP
No. ORIG.	:	00074542420144036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO**:

Inicialmente, cabe pontuar que a legislação processual impõe ao vice-presidente do tribunal de origem "hegar seguimento" a recurso extraordinário que discuta questão constitucional já solucionada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Na hipótese vertente, a pretensão da recorrente destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil de 2015.

Destaque-se, ainda, não ser cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o vice-presidente do tribunal de origem verificar, tão somente, a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, porquanto, nos "termos da jurisprudência consolidada nesta Suprema Corte, após o exame da existência de repercussão geral da matéria versada no recurso extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, compete às cortes de origem a aplicação da decisão aos demais casos" (ARE 863704 / MS, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgamento 29/05/2017).

Por fim, conforme precedente do C. Supremo Tribunal Federal exarado no julgamento do RE 370.218 a questão relativa a "qual parcela do ICMS deve ser excluída da base de cálculo das contribuições - se o saldo verificado no final do período de apuração mensal ou o imposto incidente sobre a operação de venda, constante nas notas fiscais ... compete ao Juízo da execução, observadas as balizas da decisão do Supremo, a apreciação dos demais pedidos formulados, a envolver a análise de elementos fáticos contidos no processo". (RE 370218 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 30/05/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01/06/2018 PUBLIC 04/06/2018).

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

Int.

São Paulo, 12 de março de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00011 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002134-57.2014.4.03.6121/SP

		2014.61.21.002134-2/SP
APELANTE	:	MODENA AUTOMOVEIS LTDA e outros(as)
	:	TAUBATE VEICULOS LTDA e filia(l)(is)
	:	TAUBATE VEICULOS LTDA filial
	:	ANTARES SERVICE LTDA e filia(l)(is)
	:	ANTARES SERVICE LTDA filial
ADVOGADO	:	SP132073 MIRIAN TERESA PASCON e outro(a)
APELANTE	:	ANTARES SERVICE LTDA filial
ADVOGADO	:	SP132073 MIRIAN TERESA PASCON e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MODENA AUTOMOVEIS LTDA e outros(as)
	:	TAUBATE VEICULOS LTDA e filia(l)(is)
	:	TAUBATE VEICULOS LTDA filial
	:	ANTARES SERVICE LTDA e filia(l)(is)
	:	ANTARES SERVICE LTDA filial
ADVOGADO	:	SP132073 MIRIAN TERESA PASCON e outro(a)
APELADO(A)	:	ANTARES SERVICE LTDA filial
ADVOGADO	:	SP132073 MIRIAN TERESA PASCON e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21*SSJ>SP
No. ORIG.	:	00021345720144036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recursos Extraordinários interpostos pela **União** e por **Modena Automóveis Ltda, Taubaté Veículos Ltda e Antares Service Ltda**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Verifica-se, inicialmente, que a matéria controvertida nos autos se amolda à discussão havida no **RE n.º 576.967/PR**, vinculado ao **tema n.º 72** de Repercussão Geral, no qual se discute "a inclusão do **salário-maternidade** na base de cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração", e ainda pendente de julgamento pelo STF.

Observo, ainda, que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), também pendente de julgamento.

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

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

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

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral e nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 576.967/PR**, vinculado ao **tema n.º 72** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004126-82.2015.4.03.6100/SP

		2015.61.00.004126-2/SP
APELANTE	:	GVR HOME IND/ E COM/ DE ENXOVAIS LTDA
ADVOGADO	:	SP131943 ALEXANDRE EDUARDO PANEBIANCO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG.	:	00041268220154036100 1 Vr SAO PAULO/SP
-----------	---	--

DECISÃO

Prejudicado o recurso especial interposto pela Impetrante, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004126-82.2015.4.03.6100/SP

	:	2015.61.00.004126-2/SP
--	---	------------------------

APELANTE	:	GVR HOME IND/ E COM/ DE ENXOVAIS LTDA
ADVOGADO	:	SP131943 ALEXANDRE EDUARDO PANEBIANCO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00041268220154036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Prejudicado o recurso extraordinário interposto pela Impetrante, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004126-82.2015.4.03.6100/SP

	:	2015.61.00.004126-2/SP
--	---	------------------------

APELANTE	:	GVR HOME IND/ E COM/ DE ENXOVAIS LTDA
ADVOGADO	:	SP131943 ALEXANDRE EDUARDO PANEBIANCO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00041268220154036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

O recurso não merece admissão.

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

Nesse sentido, o "juizador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Coleando Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do juiz apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS 21315/DF, Primeira Seção, DJe 15/6/2016).

No mais, destaca-se que o acórdão hostilizado analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto, cabendo ressaltar que o entendimento exarado no acórdão - na parte impugnada - encontra-se em conformidade com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme precedentes que trago à colação:

TRIBUNÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INCIDÊNCIA DE ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68/STJ E 94/STJ. JULGAMENTO DO TEMA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO PELO PRÓPRIO STJ. ADEQUAÇÃO AO DECIDIDO PELO STF.

1. Considerando que o Supremo Tribunal Federal adotou entendimento diverso da jurisprudência firmada por esta Corte Superior nas Súmulas 68 e 94/STJ e em seu anterior repetitivo (REsp 1.144.469/PR, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 02/12/2016), de rigor que o juízo de retratação seja feito pelo próprio Superior Tribunal de Justiça.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do 574.706-RG/PR (Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 02-10-2017), com repercussão geral reconhecida, firmou a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 69 da Repercussão Geral). 3. Juízo de retratação exercido nestes autos (artigo 1040, II, do CPC), para negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

(STJ, REsp 1100739/DF, Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 08/03/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS SEUS REQUISITOS PROCEDIMENTAIS. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO NA ORIGEM APÓS A PUBLICAÇÃO DO RECURSO JULGADO SOB O RITO DO 543-B DO CPC/1973 NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. Os Embargos de Declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou sanar erro material existente no julgado.

2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade, eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior, hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.

3. No caso em apreço o aresto embargado solveu, fundamentadamente, toda a controvérsia posta, consignando que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

4. Esta egrégia Corte Superior firmou entendimento de ser desnecessário aguardar a publicação do acórdão para que os Tribunais de origem apliquem a orientação firmada em paradigma julgado sob o rito do art. 543-B do CPC/1973.

5. Não se constatando a presença de quaisquer dos vícios elencados na lei processual; a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.

6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

(STJ, EDcl no AgInt no AREsp 826491/SC, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 09/03/2018)

Ressalte-se que essa questão, exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, está, também, em consonância com o entendimento fixado pelo E. STF, com repercussão geral, quando do julgamento do RE 574.706 - tema 69.

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

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

Int.

São Paulo, 18 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

	2015.61.00.004126-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	GVR HOME IND/ E COM/ DE ENXOVAIS LTDA
ADVOGADO	:	SP131943 ALEXANDRE EDUARDO PANEBIANCO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00041268220154036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO**:

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

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

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

"E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - **POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE"** - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETACÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 23) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO." - g.m. (RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018) "COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFETOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral." - g.m. (AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

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

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

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

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

Na hipótese vertente, a pretensão da recorrente destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil de 2015.

Destaque-se, ainda, não ser cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o vice-presidente do tribunal de origem verificar, tão somente, a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, porquanto, nos "termos da jurisprudência consolidada nesta Suprema Corte, após o exame da existência de repercussão geral da matéria versada no recurso extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, compete às cortes de origem a aplicação da decisão aos demais casos" (ARE 863704 / MS, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgamento 29/05/2017).

Por fim, conforme precedente do C. Supremo Tribunal Federal exarado no julgamento do RE 370.218 a questão relativa a "qual parcela do ICMS deve ser excluída da base de cálculo das contribuições - se o saldo verificado no final do período de apuração mensal ou o imposto incidente sobre a operação de venda, constante nas notas fiscais ... compete ao Juízo da execução, observadas as balizas da decisão do Supremo, a apreciação dos demais pedidos formulados, a envolver a análise de elementos fáticos contidos no processo". (RE 370218 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 30/05/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01/06/2018 PUBLIC 04/06/2018).

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

Int.

São Paulo, 18 de março de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

	2015.61.00.016981-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	TELEFONICA INTERNATIONAL WHOLESALE SERVICES BRASIL LTDA e outros(as)
	:	SP TELECOMUNICACOES PARTICIPACOES LTDA
	:	Telefônica Brasil S/A
	:	TELEFONICA FACTORING DO BRASIL LTDA
	:	TERRA NETWORKS BRASIL S/A
ADVOGADO	:	SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
Nº. ORIG.	:	00169819320154036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por **Telefônica Internacional Wholesale Services Brasil Ltda. e outros**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1.043.313**, vinculado ao **tema n.º 939** de Repercussão Geral, no qual se discute "*possibilidade de as alíquotas da contribuição ao PIS e da COFINS serem reduzidas e restabelecidas por regulamento infralegal, nos termos do art. 27, § 2º, da Lei n. 10.865/2004*", e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unidade processual deve ser respeitada, não podendo o juízo de admissibilidade ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do Código de Processo Civil, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do Recurso Extraordinário n.º **RE 1.043.313 RG/RS**, vinculado ao **tema n.º 939** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2019.
NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

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

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018239-41.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.018239-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	J SAFRA ASSET MANAGEMENT LTDA e outros(as)
	:	LIMEIRA INVESTIMENTOS LTDA
	:	NIPTON PARTICIPACOES LTDA
	:	QUINCE PARTICIPACOES LTDA
	:	RIVERTON GESTAO PATRIMONIAL LTDA
	:	TAQUARI REPRESENTACOES E PARTICIPACOES LTDA
	:	TURMALINA CIA SECURITIZADORA DE CREDITOS FINANCEIROS
	:	SUDAFIN REPRESENTACOES E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO	:	SP161031 FABRICIO RIBEIRO FERNANDES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
Nº. ORIG.	:	00182394120154036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por **J Safra Asset Management Ltda. e outros**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1.043.313**, vinculado ao **tema n.º 939** de Repercussão Geral, no qual se discute "*possibilidade de as alíquotas da contribuição ao PIS e da COFINS serem reduzidas e restabelecidas por regulamento infralegal, nos termos do art. 27, § 2º, da Lei n. 10.865/2004*", e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unidade processual deve ser respeitada, não podendo o juízo de admissibilidade ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do Código de Processo Civil, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do Recurso Extraordinário n.º **RE 1.043.313 RG/RS**, vinculado ao **tema n.º 939** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2019.
NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

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

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000458-89.2015.4.03.6137/SP

	2015.61.37.000458-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	:	BA021011 DANTE BORGES BONFIM e outro(a)
	:	SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A)	:	EDUARDO JOSE BERNARDES NETO e outro(a)
	:	LILIAN GIARETTA FREGONEZI BERNARDES

ADVOGADO	:	SP075325 REGIS EDUARDO TORTORELLA e outro(a)
APELADO(A)	:	GUILHERME BERNARDES e outros(as)
	:	MARIA LUCIA BARBOSA PINTO BERNARDES
	:	ANA CRISTINA BERNARDES
	:	WANDERLEY OSORIO DIAS JUNIOR
No. ORIG.	:	00004588920154036137 1 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto, Eduardo José Bernardes Neto e outra, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades do caso, assim fundamentou:

"PROCESSO CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO. EXTINÇÃO PELO NÃO CUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL. ARTIGO 284, CPC/73. PRAZO NÃO PEREMPTÓRIO. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PRORROGAÇÃO DO PRAZO PARA CUMPRIMENTO QUE DEVE SER DEFERIDA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. A premissa desenvolvida na sentença de que teriam se passado quase oito anos da edição do decreto expropriatório, de 2007, e que esse tempo seria suficiente para o aporte do necessário à instrução da inicial, não corresponde totalmente à verdade porque, após o vencimento dos obstáculos processuais, somente ocorreu em 07/05/2014, o INCRA ajuizou a desapropriação em 30/04/2015, requerendo, em petição de 28/05/2015 (fls. 326/329), o prazo de 60 (sessenta) dias para apresentação nos autos dos comprovantes de lançamento das TDA's e do depósito do valor das benfeitorias e, apresentando em petição de 08/06/2015, o empenho do valor de R\$ 2.147.786,45 (dois milhões, cento e quarenta e sete mil, setecentos e oitenta e seis reais e quarenta e cinco centavos), destinado ao pagamento das benfeitorias e de sobras das TDA's. Não obstante, o juízo não oportunizou a apresentação das TDA's no prazo solicitado, louvando-se, como visto, em premissa não condizente com a realidade dos fatos.

2. Dada a natureza da lide, as partes envolvidas, e o objetivo social final perseguido no feito, mostrava-se razoável a concessão do prazo solicitado, ainda mais considerando que o prazo do art. 284 não é peremptório, consoante já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.133.689-PE, na sistemática do art. 543-C, do CPC/73.

3. Apelação provida. Sentença anulada."

Revisitar referida conclusão esbarra frontalmente no entendimento da instância superior, consolidado na Súmula nº 7/STJ, dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

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

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

Int.

São Paulo, 15 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002533-44.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: IRMA PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: GISELE MAGDA DA SILVA RODRIGUES - SP282112-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

D E C I S Ã O

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

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Inicialmente, não se vislumbra violação aos artigos do Código de Processo Civil, porquanto o acórdão recorrido analisou o conjunto probatório constante dos autos bem como, ao contrário do alegado, julgou efetivamente a questão colocada em discussão nesta ação.

Tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado.

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

Cumprе ressaltar, outrossim, também não caber o recurso em tela para revolver a análise da alegação de cerceamento de defesa.

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

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

Ainda nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7/STJ. IMPEDIMENTO DE ANÁLISE DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Corte de origem analisou a controvérsia dos autos levando em consideração os fatos e provas que envolvem a matéria. Assim, para se chegar à conclusão diversa seria necessário o reexame fático-probatório, o que é vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

II - Ressalte-se ainda que a incidência do enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1044194/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 27/10/2017.

III - Esta Corte somente pode conhecer da matéria objeto de julgamento no Tribunal de origem. Ausente o prequestionamento da matéria alegadamente violada, não é possível o conhecimento do recurso especial. Nesse sentido, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo) e, por analogia, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do STF.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1207597/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 15/05/2018)

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

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

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

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

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

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

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

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

4. Agravo Regimental não provido.

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

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

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

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO.

MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquirido como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.

3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.

4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

Cumprе ressaltar, ainda, que também no que tange à especialidade do perito a impugnação da parte recorrente não pode ser admitida, em face da Súmula 7/STJ, conforme jurisprudência dessa mencionada Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EMBASADO EM RESOLUÇÃO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 424 E 434 DO CPC. NÃO DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO À PARTE INTERESSADA. VIOLAÇÃO DO ART. 145 DO CPC. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

3. No tocante à especialidade do perito, nos termos do art. 145, § 2º, do CPC, o Tribunal de origem entendeu que um profissional médico estaria habilitado a realizar a perícia para aferição da incapacidade da recorrente para o trabalho, pois não identificou excepcionalidade a demandar a designação de especialista. Alterar as premissas fixadas pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1395776/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21/10/2013)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000386-85.2016.4.03.6103

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: DIANIRA APARECIDA RODRIGUES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: RICARDO VILARRASO BARROS - SP84572, ANTONIO CARLOS DE PAULA GARCIA - SP172440

DE C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão previdenciário.

fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de

benefício

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

Agravo interno improvido.

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

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000954-70.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FRANCISCO OSVALDO PASSARELLI

Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE PASTORI - SP65415-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, no tocante à possibilidade de o autor, aposentado pelo Regime Próprio de Previdência Social (militar aposentado), desde 3/12/1998, lhe ser vedada a filiação ao Regime Geral de Previdência Social na condição de segurado facultativo, conforme leitura da regra hospedada no artigo 201, § 5º, da Constituição Federal, *in verbis*: "§ 5º É vedada a filiação ao regime geral de previdência social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência". (Redação dada pela EC nº 20/1998), o acórdão recorrido analisou e resolveu a controvérsia sob enfoque eminentemente constitucional. Em casos tais, tem-se como inadmissível o manejo do recurso especial.

Nesse sentido, a tratar da matéria versada nos autos, destaco a seguinte decisão do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. APOSENTADORIA ESPECIAL. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. COISA JULGADA. SÚMULA 7/STJ. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ACÓRDÃO DE ÍNDOLE EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. No caso, no contexto firmado pelo Tribunal a quo, a pretensão de afastar a existência de coisa julgada, encontra óbice na Súmula 7/STJ.

2. A questão controvertida, relativa à incidência ou não do fator previdenciário, foi dirimida sob fundamento exclusivamente constitucional, o que inviabiliza a revisão do acórdão proferido pelo Tribunal a quo na via eleita, uma vez que o recurso especial não se presta à análise de matéria constitucional, cuja competência é do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1762555/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 01/03/2019)

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

Int.

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

DECIDO.

O recurso merece admissão.

Verifica-se que não há entendimento jurisprudencial consolidado no âmbito do STF sobre a matéria em debate - "aposentado pelo Regime Próprio de Previdência Social (militar aposentado), lhe ser vedada a filiação ao Regime Geral de Previdência Social na condição de segurado facultativo."

Ante o exposto, ADMITO o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004292-66.2018.4.03.6183
RELATOR: Cáb. Vice Presidência
APELANTE: JOSE BRITO DE FRANCA
Advogado do(a) APELANTE: ALAN EDUARDO DE PAULA - SP276964-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

D E C I S Ã O

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado Na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

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

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.

Agravo interno improvido."

(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricitista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricitidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricitista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricitidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 29.06.2012)

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

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

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

DECIDO.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do ARE nº 906.569/PE, resolveu conforme a sistemática do artigo 543-B do CPC de 1973, assentou a inexistência de repercussão geral da matéria relativa à caracterização da especialidade do labor e seu cômputo para efeito de concessão de aposentadoria, por demandar inevitável análise de normas infraconstitucionais.

A ementa do citado precedente é a que segue, verbis:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. CARACTERIZAÇÃO DA ESPECIALIDADE DO LABOR. ARTIGOS 57 E 58 DA LEI 8.213/91.

1. A avaliação judicial de critérios para a caracterização da especialidade do labor, para fins de reconhecimento de aposentadoria especial ou de conversão de tempo de serviço, conforme previsão dos artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, é controversia que não apresenta repercussão geral, o que inviabiliza o processamento do recurso extraordinário, nos termos do art. 543-A, §5º, do Código de Processo Civil.

2. O juízo acerca da especialidade do labor depende necessariamente da análise fático-probatória, em concreto, de diversos fatores, tais como o reconhecimento de atividades e agentes nocivos à saúde ou à integridade física do segurado; a comprovação de efetiva exposição aos referidos agentes e atividades; apreciação jurisdicional de laudos periciais e demais elementos probatórios; e a permanência, não ocasional nem intermitente, do exercício de trabalho em condições especiais. Logo, eventual divergência ao entendimento adotado pelo Tribunal de origem, em relação à caracterização da especialidade do trabalho, demandaria o reexame de fatos e provas e o da legislação infraconstitucional aplicável à espécie.

INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."

(ARE 906.569/PE, MIN. EDSON FACHIN, STF)

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

Int.

São Paulo, 14 de março de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5015124-83.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

IMPETRANTE: EDUARDO PIZARRO CARNELOS, ROBERTO SOARES GARCIA

PACIENTE: LAURENCE CASAGRANDE LOURENCO

Advogados do(a) PACIENTE: EDUARDO PIZARRO CARNELOS - SP78154, ROBERTO SOARES GARCIA - SP125605

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto em favor de Laurence Casagrande Lourenço, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela egrégia Décima Primeira deste Tribunal que, por unanimidade, concedeu a ordem de *habeas corpus*. Embargos de declaração desprovidos.

Decido.

Inicialmente, recebo a petição ID 40224333 como pedido de reconsideração e tomo sem efeito a decisão ID 38360711.

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

"Art. 269 - Das decisões do Tribunal, denegatórias de "habeas corpus", em única ou em última instância, caberá recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça (Constituição, art. 105, II, "a"). Parágrafo único - O recurso será interposto no prazo de 5 (cinco) dias, nos próprios autos em que se houver proferido a decisão recorrida, com as razões do pedido de reforma.

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

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

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão ID 33098061.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5015124-83.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

IMPETRANTE: EDUARDO PIZARRO CARNELOS, ROBERTO SOARES GARCIA

PACIENTE: LAURENCE CASAGRANDE LOURENCO

Advogados do(a) PACIENTE: EDUARDO PIZARRO CARNELOS - SP78154, ROBERTO SOARES GARCIA - SP125605

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto em favor de Laurence Casagrande Lourenço, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela egrégia Décima Primeira deste Tribunal que, por unanimidade, concedeu a ordem de *habeas corpus*. Embargos de declaração desprovidos.

Decido.

Inicialmente, recebo a petição ID 40224333 como pedido de reconsideração e tomo sem efeito a decisão ID 38360711.

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

*"Art. 269 - Das decisões do Tribunal, denegatórias de "habeas corpus", em única ou em última instância, caberá recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça (Constituição, art. 105, II, "a").
Parágrafo único - O recurso será interposto no prazo de 5 (cinco) dias, nos próprios autos em que se houver proferido a decisão recorrida, com as razões do pedido de reforma.*

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

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

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão ID 33098061.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5001338-35.2019.4.03.0000

RELATOR: Cab. Vice Presidência

IMPETRANTE E PACIENTE: ORLANDO BASTOS BOMFIM

Advogado do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: CARMEM KARINE DE GODOY FRANCO DE TOLEDO - SP191962

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CRIMINAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto em favor de Orlando Bastos Bomfim, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela egrégia Décima Primeira Turma deste Tribunal que desproveu o recurso de agravo, interposto em face da decisão que não conheceu do *habeas corpus*.

Decido.

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

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

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

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

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

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão ID 35677187.

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

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

Intimem-se.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5025682-17.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. Vice Presidência
PACIENTE: PAULO RENATO DA SILVA GOMES
IMPETRANTE: HOMERO MORALES MASSARENTE
Advogado do(a) PACIENTE: HOMERO MORALES MASSARENTE - SP144158
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TUPÁ/SP - 1ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal com fulcro no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que concedeu a ordem de habeas corpus e confirmou a decisão liminar que determinou a soltura do paciente e impôs ao réu medidas cautelares em substituição à prisão.

Alega-se negativa de vigência aos arts. 282, I e II, e 312 do Código de Processo Penal, na medida em que “as medidas cautelares fixadas e confirmadas pelo acórdão recorrido não são adequadas à gravidade do crime, nem às circunstâncias do fato delituoso”, notadamente porque o crime foi praticado no âmbito da residência do réu, por meio da rede mundial de computadores, bem assim porque imperiosa a segregação cautelar do réu para a garantia da ordem pública na espécie, a fim de se evitar a reiteração da prática criminosa.

Em contrarrazões, o recorrido sustenta o não conhecimento ou o desprovimento do recurso.

Decido

O acórdão recorrido encontra-se assim ementado:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM CONCEDIDA.

- 1. A prisão preventiva é medida excepcional condicionada à presença concomitante do *fumus commissi delicti* e do *periculum libertatis*, consubstanciando-se aquele na prova da materialidade e indícios suficientes de autoria ou de participação e este pela garantia da ordem pública, da ordem econômica, para conveniência da instrução criminal ou garantia de aplicação da lei penal, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal e ao não cabimento de qualquer das medidas cautelares previstas em seu art. 319 (CPP, art. 282, § 6º). A prisão é a *ultima ratio* do sistema penal cautelar e, nesse sentido, se medidas outras acautelarem a higidez do procedimento investigativo e do processo penal, a segregação não se faz necessária.*
- 2. Prisão do paciente substituída pelas medidas alternativas previstas no art. 319, I, IV e VIII, do CPP (comparecimento mensal em juízo para informar e justificar suas atividades, proibição de ausentar-se do respectivo domicílio, por mais de sete dias, sem prévia e expressa autorização do juízo, e pagamento de fiança, no valor de 3,33 salários mínimos (CPP, art. 325, § 1º, II), sendo que, até o presente momento, não se tem notícia nos autos de que tenha ocorrido o descumprimento de qualquer delas.*
- 3. Trata-se de pessoa aparentemente primária, com endereço certo e trabalho lícito, como pintor, e sem alteração no contexto fático analisado, não há razão para a denegação da ordem, apesar do inconformismo do Parquet, já que não se tem evidências de que a liberdade do paciente possa trazer risco à ordem pública e/ou à persecução penal em curso.*
- 4. Ordem concedida.*

O recurso não deve ser admitido.

Com efeito, a irrisignação do órgão ministerial, fundada na alegação de negativa de vigência aos arts. 282, I e II, e 312, todos do CPP, não comporta acolhimento.

O *decisum* recorrido concedeu a ordem de *habeas corpus* e confirmou a decisão liminar que determinou a soltura do paciente e impôs ao réu medidas cautelares em substituição à prisão, por reputá-las adequadas e suficientes, entendendo despicinda a decretação da custódia cautelar.

Nesse particular, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a prisão processual, em qualquer modalidade, consubstancia medida de exceção, admitida somente nas hipóteses em que demonstrada a real necessidade da segregação processual, em respeito ao princípio constitucional da presunção de inocência.

Vejam-se precedentes do STJ nessa direção (grifei):

PENAL E PROCESSUAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS.

REITERAÇÃO DELITIVA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. INEXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA. MATÉRIA FÁTICA INSUSCETÍVEL DE APRECIÇÃO NA VIA ELEITA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA.

1. Segundo reiterada jurisprudência desta Corte de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, a prisão cautelar, por ser medida de caráter excepcional, somente deve ser imposta, ou mantida, quando demonstrada concretamente a sua necessidade, não bastando a mera alusão genérica à gravidade do delito.

2. Hipótese em que as circunstâncias descritas nos autos corroboram a necessidade de preservação da ordem pública, mediante a manutenção da segregação acautelatória dos recorrentes, considerando-se a potencialidade lesiva, a periculosidade social e a real possibilidade de reiteração delitiva.

3. A apreciação da alegação de inexistência de indícios suficientes de autoria se mostra inviável em sede de habeas corpus, ante o necessário revolvimento fático-probatório.

4. As condições pessoais favoráveis dos acusados não possuem o condão de inviabilizar a decretação da custódia preventiva, se existem outros elementos nos autos que respaldam a medida constritiva.

5. Recurso ordinário desprovido.

(RHC 50.838/BA, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, QUINTA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 11/12/2014) - grifo nosso.

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 155, § 1º E § 4º, INCISO IV (TRÊS VEZES), E ART. 288, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO.

1. A privação cautelar da liberdade individual reveste-se de caráter excepcional (HC 90.753/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 22/11/2007), sendo exceção à regra (HC 90.398/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJU de 17/05/2007). Assim, é

inadmissível que a finalidade da custódia cautelar, qualquer que seja a modalidade (prisão em flagrante, prisão temporária, prisão preventiva, prisão decorrente de decisão de pronúncia ou prisão em razão de sentença penal condenatória recorrível) seja deturpada a ponto de configurar uma antecipação do cumprimento de pena (HC 90.464/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJU de 04/05/2007). O princípio constitucional da não-culpabilidade se por um lado não resta malferido diante da previsão no nosso ordenamento jurídico das prisões cautelares, por outro não permite que o Estado trate como culpado aquele que não sofreu condenação penal transitada em julgado (HC 89501/GO, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 16/03/2007). Desse modo, a constrição cautelar desse direito fundamental (art. 5º, inciso XV, da Carta Magna) deve ter base empírica e concreta (HC 91.729/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU de 11/10/2007). Assim, a prisão preventiva se justifica desde que demonstrada a sua real necessidade (HC 90.862/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eros Grau, DJU de 27/04/2007) com a satisfação dos pressupostos a que se refere o art. 312 do Código de Processo Penal, não bastando, frise-se, a mera explicitação textual de tais requisitos (HC 92.069/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU de 09/11/2007). Não se exige contido fundamentação exaustiva, sendo suficiente que o decreto construtivo, ainda que de forma sucinta, concisa, analise a presença, no caso, dos requisitos legais ensejadores da prisão preventiva (RHC 89.972/GO, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJU de 29/06/2007).

II - Em razão disso, deve o decreto prisional ser necessariamente fundamentado de forma efetiva, não bastando referências quanto à gravidade do delito, a repercussão do fato ou mera suposições. É dever do magistrado demonstrar, com dados concretos extraídos dos autos, a necessidade da custódia do paciente, dada sua natureza cautelar nessa fase do processo (Precedentes).

Recurso desprovido.

(REsp 1111498 / RS; RECURSO ESPECIAL 2009/0028909-6; Relator(a)

Ministro FELIX FISCHER (1109); QUINTA TURMA; Data da Publicação/Fonte DJe 03/05/2010) - grifo nosso.

Demais disso, tendo em vista que a turma julgadora concluiu inexistirem elementos aptos a justificar a decretação da prisão preventiva do acusado, bem como entendeu suficientes e adequadas as medidas cautelares diversas da prisão impostas ao réu, tem-se que o trânsito do presente reclamo esbarra na vedação contida na súmula nº 7 do STJ, pois, para se infirmar a conclusão alcançada pelo colegiado, imprescindível o ingresso na órbita fático-probatória, providência incompatível com a restrita cognição desenvolvida nesta via especial.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005427-38.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. Vice Presidência

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FAST TOOL INJECAO PLASTICA E MOLDES INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

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

São Paulo, 20 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000409-91.2018.4.03.6125

RELATOR: Cab. Vice Presidência

APELANTE: IND E COM DE COLCHOES CASTOR LTDA

Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

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

São Paulo, 20 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001220-76.2017.4.03.6128

RELATOR: Cab. Vice Presidência

APELANTE: THEOTO S A INDUSTRIA E COMERCIO

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS AUGUSTO SAGAN GRACIO - SP207222-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

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

São Paulo, 20 de março de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002004-07.2017.4.03.6111
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO COMERCIAL E INDUSTRIAL DE MARILIA
Advogados do(a) APELADO: ROMULO ROMANO SALLES - BA25182-S, NELSON WILLIAMS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 20 de março de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000274-31.2017.4.03.6120

APELANTE: PROVAC TERCEIRIZACAO DE MAO DE OBRA LTDA, PROVAC TERCEIRIZACAO DE MAO DE OBRA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AGÊNCIA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES DO BRASIL - APEX-BRASIL, AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI, SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ ATAIDE - DF11708

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO HENRIQUE MOREIRA DA CRUZ - DF23166

Advogados do(a) APELADO: THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A, ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 20 de março de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016413-51.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: TECELAGEM DE FITAS SANTA JULIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR ESTIGARIBIA - SP96217-A

AGRAVADO: COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA ELÉTRICA, AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 20 de março de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000527-86.2017.4.03.6130

APELANTE: PRIMEIRA LINHA INDUSTRIA, COMERCIO E IMPORTACAO DE ESQUADRIAS EM UPVC LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: RENATA MARTINS ALVARES - SP332502-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PRIMEIRA LINHA INDUSTRIA, COMERCIO E IMPORTACAO DE ESQUADRIAS EM UPVC LTDA.

Advogado do(a) APELADO: RENATA MARTINS ALVARES - SP332502-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 20 de março de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5003230-81.2016.4.03.0000
AUTOR: LEDA MARIA VASQUES
Advogado do(a) AUTOR: ERIKA CASSANDRA DE NICODEMOS - SP274294
RÉU: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 20 de março de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020673-74.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: SAEKO HIGASHIYAMA, MARIO KOJIRO FUKUTAKI, OSVALDO ISSAMU FUKUTAKI, ARMANDO HIROSHI FUKUTAKI
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO RODRIGUES PINTO - SP55388
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO RODRIGUES PINTO - SP55388
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO RODRIGUES PINTO - SP55388
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO RODRIGUES PINTO - SP55388
AGRAVADO: CAIXA VIDA E PREVIDENCIA S/A, TEREZA YAEKO KUREBA YASHI, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S
Advogado do(a) AGRAVADO: EDILENE DETREGIACCHI DE OLIVEIRA SASTRE MARINHO - SP202072

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 20 de março de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000849-81.2018.4.03.6127
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, COMPANHIA DE HABITACAO POPULAR DE CAMPINAS COHAB
Advogado do(a) APELANTE: SAULO BARBOSA CANDIDO - SP343923-A
APELADO: MARIA MARGARIDA DE OLIVEIRA DELVECHIO
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO DE ASSIS MARTINS BEZERRA - SP366869-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 20 de março de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001364-14.2016.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DIRCE TUMELERO DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: CLEIA ROCHA BOSSAY - MS8045-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 20 de março de 2019

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 62059/2019

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0030848-91.1994.4.03.6100/SP

		1999.03.99.001861-6/SP
APELANTE	:	DEVILBISS RANSBURG EQUIPAMENTOS PARA PINTURA INDL/ LTDA
ADVOGADO	:	SP058079 FERNANDO ANTONIO CAVANHA GALA
	:	SP123946 ENIO ZAHA

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	DEVILBISS RANSBURG EQUIPAMENTOS PARA PINTURA INDL/ LTDA
ADVOGADO	:	SP058079 FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA
	:	SP123946 ENIO ZAHA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	94.00.30848-5 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Prejudicado o recurso especial interposto por DEVILBIS EQUIPAMENTOS PARA PINTURA LTDA. , ante o exercício do juízo de retratação de fs.304/305 e 314/315.
Int.

São Paulo, 14 de março de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0030848-91.1994.4.03.6100/SP

	1999.03.99.001861-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	DEVILBISS RANSBURG EQUIPAMENTOS PARA PINTURA INDL/ LTDA
ADVOGADO	:	SP058079 FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA
	:	SP123946 ENIO ZAHA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	DEVILBISS RANSBURG EQUIPAMENTOS PARA PINTURA INDL/ LTDA
ADVOGADO	:	SP058079 FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA
	:	SP123946 ENIO ZAHA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	94.00.30848-5 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Prejudicado o recurso extraordinário interposto por DEVILBIS EQUIPAMENTOS PARA PINTURA LTDA. , ante o exercício do juízo de retratação de fs.304/305 e 314/315.
Int.

São Paulo, 14 de março de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024688-30.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.024688-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SOSECAL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIOTTO e outro(a)
	:	SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Prejudicado o recurso especial interposto pela Impetrante, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.
Int.

São Paulo, 18 de março de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024688-30.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.024688-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SOSECAL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIOTTO e outro(a)
	:	SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Prejudicado o recurso extraordinário interposto pela Impetrante, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.
Int.

São Paulo, 18 de março de 2019.
NERY JUNIOR

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024688-30.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.024688-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SOSECAL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro(a)
	:	SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

O recurso não merece admisão.

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

Nesse sentido, o "juizador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Coleando Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS 21315/DF, Primeira Seção, DJe 15/6/2016).

No mais, destaca-se que o acórdão hostilizado analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto, cabendo ressaltar que o entendimento exarado no acórdão - na parte impugnada - encontra-se em conformidade com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme precedentes que trago à colação:

TRIBUNÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INCIDÊNCIA DE ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68/STJ E 94/STJ. JULGAMENTO DO TEMA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO PELO PRÓPRIO STJ. ADEQUAÇÃO AO DECIDIDO PELO STF.

1. Considerando que o Supremo Tribunal Federal adotou entendimento diverso da jurisprudência firmada por esta Corte Superior nas Súmulas 68 e 94/STJ e em seu anterior repetitivo (REsp 1.144.469/PR, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 02/12/2016), de rigor que o juízo de retratação seja feito pelo próprio Superior Tribunal de Justiça.
2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do 574.706-RG/PR (Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 02-10-2017), com repercussão geral reconhecida, firmou a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 69 da Repercussão Geral). 3. Juízo de retratação exercido nestes autos (artigo 1040, II, do CPC), para negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

(STJ, REsp 1100739/DF, Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 08/03/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS SEUS REQUISITOS PROCEDIMENTAIS. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO NA ORIGEM APÓS A PUBLICAÇÃO DO RECURSO JULGADO SOB O RITO DO 543-B DO CPC/1973 NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. Os Embargos de Declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou sanar erro material existente no julgado.
2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade, eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior, hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.
3. No caso em apreço o aresto embargado solveu, fundamentadamente, toda a controvérsia posta, consignando que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.
4. Esta egrégia Corte Superior firmou entendimento de ser desnecessário aguardar a publicação do acórdão para que os Tribunais de origem apliquem a orientação firmada em paradigma julgado sob o rito do art. 543-B do CPC/1973.
5. Não se constatando a presença de quaisquer dos vícios elencados na lei processual; a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.
6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.
(STJ, EDcl no AgrInt no AREsp 826491/SC, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 09/03/2018)

Ressalte-se que essa questão, exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, está, também, em consonância com o entendimento fixado pelo E. STF, com repercussão geral, quando do julgamento do RE 574.706 - tema 69.

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

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

Int.

São Paulo, 18 de março de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024688-30.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.024688-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SOSECAL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro(a)
	:	SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

Inicialmente, cabe pontuar que a legislação processual impõe ao vice-presidente do tribunal de origem "hegar seguimento" a recurso extraordinário que discuta questão constitucional já solucionada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral.

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

independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma" (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

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

"**M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE"**" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO." - g.m. (RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018) "COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFETOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral." - g.m. (AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

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

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

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

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

Na hipótese vertente, a pretensão da recorrente destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil de 2015.

Destaque-se, ainda, não ser cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o vice-presidente do tribunal de origem verificar, tão somente, a adequação entre o julgamento recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, porquanto, nos "termos da jurisprudência consolidada nesta Suprema Corte, após o exame da existência de repercussão geral da matéria versada no recurso extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, compete às cortes de origem a aplicação da decisão aos demais casos" (ARE 863704 / MS, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgamento 29/05/2017).

Por fim, conforme precedente do C. Supremo Tribunal Federal exarado no julgamento do RE 370.218 a questão relativa a "qual parcela do ICMS deve ser excluída da base de cálculo das contribuições - se o saldo verificado no final do período de apuração mensal ou o imposto incidente sobre a operação de venda, constante nas notas fiscais ... compete ao Juízo da execução, observadas as balizas da decisão do Supremo, a apreciação dos demais pedidos formulados, a envolver a análise de elementos fáticos contidos no processo". (RE 370218 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 30/05/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01/06/2018 PUBLIC 04/06/2018).

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

Int.

São Paulo, 18 de março de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017464-36.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.017464-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	PEPSICO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP145268A RENATA MARIA NOVOTNY VALLARELLI
	:	SP303664A LAURO DE OLIVEIRA VIANNA
SUCEDIDO(A)	:	COM/ DE DOCES LUCKY LTDA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Prejudicado o recurso especial interposto pela Impetrante, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.

Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017464-36.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.017464-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	PEPSICO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP145268A RENATA MARIA NOVOTNY VALLARELLI
	:	SP303664A LAURO DE OLIVEIRA VIANNA
SUCEDIDO(A)	:	COM/ DE DOCES LUCKY LTDA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Prejudicado o recurso extraordinário interposto pela Impetrante, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.

Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017464-36.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.017464-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	PEPSICO DO BRASIL LTDA
----------	---	------------------------

ADVOGADO	:	SP145268A RENATA MARIA NOVOTNY VALLARELLI
	:	SP303664A LAURO DE OLIVEIRA VIANNA
SUCEDIDO(A)	:	COM/ DE DOCES LUCKY LTDA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

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

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

É o relatório. Decido.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, destaca-se que o acórdão hostilizado analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto, cabendo ressaltar que o entendimento exarado no acórdão - na parte impugnada - encontra-se em conformidade com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme precedentes que trago à colação:

TRIBUNÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INCIDÊNCIA DE ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68/STJ E 94/STJ. JULGAMENTO DO TEMA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO PELO PRÓPRIO STJ. ADEQUAÇÃO AO DECIDIDO PELO STF.

1. Considerando que o Supremo Tribunal Federal adotou entendimento diverso da jurisprudência firmada por esta Corte Superior nas Súmulas 68 e 94/STJ e em seu anterior repetitivo (REsp 1.144.469/PR, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 02/12/2016), de rigor que o juízo de retratação seja feito pelo próprio Superior Tribunal de Justiça.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do 574.706-RG/PR (Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 02-10-2017), com repercussão geral reconhecida, firmou a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 69 da Repercussão Geral). 3. Juízo de retratação exercido nestes autos (artigo 1040, II, do CPC), para negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

(STJ, REsp 1100739/DF, Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 08/03/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS SEUS REQUISITOS PROCEDIMENTAIS. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO NA ORIGEM APÓS A PUBLICAÇÃO DO RECURSO JULGADO SOB O RITO DO 543-B DO CPC/1973 NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. Os Embargos de Declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou sanar erro material existente no julgado.

2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade, eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior, hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.

3. No caso em apreço o aresto embargado solveu, fundamentadamente, toda a controvérsia posta, consignando que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

4. Esta egrégia Corte Superior firmou entendimento de ser desnecessário aguardar a publicação do acórdão para que os Tribunais de origem apliquem a orientação firmada em paradigma julgado sob o rito do art. 543-B do CPC/1973.

5. Não se constatando a presença de quaisquer dos vícios elencados na lei processual; a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.

6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

(STJ, EDcl no AgrInt no AREsp 826491/SC, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 09/03/2018)

Ressalte-se que essa questão, exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, está, também, em consonância com o entendimento fixado pelo E. STF, com repercussão geral, quando do julgamento do RE 574.706 - tema 69.

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

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

Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017464-36.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.017464-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	PEPSICO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP145268A RENATA MARIA NOVOTNY VALLARELLI
	:	SP303664A LAURO DE OLIVEIRA VIANNA
SUCEDIDO(A)	:	COM/ DE DOCES LUCKY LTDA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

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

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

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

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

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

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

Na hipótese vertente, a pretensão da recorrente destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil de 2015.

Destaque-se, por fim, não ser cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o vice-presidente do Tribunal de origem verificar, tão somente, a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, porquanto, nos "termos da jurisprudência consolidada nesta Suprema Corte, após o exame da existência de repercussão geral da matéria versada no recurso extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, compete às cortes de origem a aplicação da decisão aos demais casos" (ARE 863704 / MS, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgamento 29/05/2017).

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

Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026301-42.2012.4.03.0000/SP

	2012.03.00.026301-1/SP
AGRAVANTE	: RICARDO CONSTANTINO e outros(as)
	: CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR
	: JOAQUIM CONSTANTINO NETO
	: HENRIQUE CONSTANTINO
ADVOGADO	: SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS
AGRAVADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ	: VIACAO SANTA CATARINA LTDA
ADVOGADO	: SP153045 LEONILDO GHIZZI JUNIOR e outro(a)
ORIGEM	: JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00048555519994036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102 da Constituição Federal, interposto por **RICARDO CONSTANTINO e outros** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

Decido.

No caso dos autos, a recorrente manejou este agravo de instrumento em face de decisão, proferida na execução originária, que indeferiu exceção de pré-executividade oposta pelas recorrentes. O órgão colegiado desta Corte Regional **confirmou** a decisão singular.

Impende esclarecer inicialmente que foram analisadas detidamente as provas dos autos e o acórdão hostilizado consignou que a decisão de origem mostra-se irretocável ante as circunstâncias fáticas do caso concreto.

A decisão recorrida se pronunciou nos seguintes termos:

"Inferre-se, portanto, que as questões ora ventiladas já foram analisadas no agravo de instrumento anterior, conforme acórdãos mencionados, não havendo fundamento para sua reapreciação."

Saliente-se que a solução da controvérsia se deu **exclusivamente** pela análise da legislação infraconstitucional.

A recorrente alega violação, especialmente, ao art. 5º da Constituição Federal.

Verifica-se que o debate dos autos é infraconstitucional. No entanto, ainda que o tema seja constitucional, para o manejo do recurso extremo, o E. STF exige o prequestionamento explícito da matéria. Logo, o recurso não pode ser admitido por ausência de prequestionamento.

Nesse sentido confira-se precedente do Pretório Excelso:

Ementa: AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. VIOLAÇÃO CONSTITUCIONAL REFLEXA. EXAME DE DIREITO LOCAL. INVIABILIDADE. SÚMULA 280/STF. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. SÚMULA 636 DO STF. 1. O Juízo de origem não analisou a questão constitucional veiculada, não tendo sido esgotados todos os mecanismos ordinários de discussão, INEXISTINDO, portanto, o NECESSÁRIO PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO, que pressupõe o debate e a decisão prévios sobre o tema jurígeno constitucional versado no recurso. Incidência das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 2. Tendo o acórdão recorrido solucionado as questões a si postas com base em preceitos de ordem infraconstitucional, não há espaço para a admissão do recurso extraordinário, que supõe matéria constitucional prequestionada explicitamente. 3. A solução da controvérsia depende da análise da legislação local, o que é incabível em sede de recurso extraordinário, conforme consubstanciado na Súmula 280/STF (Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário). 4. "Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida" (Súmula 636/STF). 5. Agravo Interno a que se nega provimento. (RE 1150420 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 12/11/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-247 DIVULG 20-11-2018 PUBLIC 21-11-2018 REPUBLICAÇÃO: DJe-251 DIVULG 23-11-2018 PUBLIC 26-11-2018)

Ainda que superada a deficiência apontada acima, melhor sorte não assistiria à recorrente porquanto o Pretório Excelso, no tema 660, assentou a inexistência de repercussão geral no tocante à alegação de violação aos princípios constitucionais quando o debate gravita em torno da aplicabilidade da norma infraconstitucional, o que ensejaria a negativa de seguimento da pretensão recursal.

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

Int.

São Paulo, 13 de março de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026301-42.2012.4.03.0000/SP

	2012.03.00.026301-1/SP
AGRAVANTE	: RICARDO CONSTANTINO e outros(as)
	: CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR
	: JOAQUIM CONSTANTINO NETO

	:	HENRIQUE CONSTANTINO
ADVOGADO	:	SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ	:	VIACAO SANTA CATARINA LTDA
ADVOGADO	:	SP153045 LEONILDO GHIZZI JUNIOR e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	0004855519994036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **RICARDO CONSTANTINO e outros** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

Decido.

No caso dos autos, a recorrente manejou este agravo de instrumento em face de decisão, proferida na execução originária, que indeferiu exceção de pré-executividade oposta pelas recorrentes. O órgão colegiado desta Corte Regional **confirmou** a decisão singular.

Impende esclarecer inicialmente que foram analisadas detidamente as provas dos autos e o acórdão hostilizado consignou que a decisão de origem mostra-se irretocável ante as circunstâncias fáticas do caso concreto.

A decisão recorrida se pronunciou nos seguintes termos:

"Inferre-se, portanto, que as questões ora ventiladas já foram analisadas no agravo de instrumento anterior, conforme acórdãos mencionados, não havendo fundamento para sua reapreciação."

Por primeiro, sobre a alegação de suposta violação aos artigos 489 e 1.022 do CPC, uma vez que a decisão recorrida analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto, não se deve confundir obscuridade, omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Destaca-se, por oportuno que fundamentação contrária ao interesse da parte não significa ausência de fundamentação, conforme entendimento do E. STJ.

Por oportuno, confira-se

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489, § 1º, E 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. SERVIDOR PÚBLICO. INSS. TÉCNICO E ANALISTA DO SEGURO SOCIAL. DESVIO DE FUNÇÃO. TESE AFASTADA NA ORIGEM. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DAS PROVAS DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE INVIABILIZADA. PRESENÇA DE ÔBICE PROCESSUAL.

1. Não configura ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, quando o Tribunal local julga integralmente a lide, apenas não adotando a tese defendida pelo recorrente. Não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. Esta egrégia Corte Superior possui precedente no sentido de que, "se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte, como ocorreu na espécie. Violação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 não configurada" (AgInt no REsp 1.584.831/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 14/6/2016, DJe 21/6/2016).

(...)

(REsp 1689206/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

No mais, cumpre destacar que o entendimento emanado desta Corte encontra-se no mesmo sentido da jurisprudência do E. STJ.

Confira-se, no particular:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À ADJUDICAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRADIÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA Nº 284/STF. TRANSAÇÃO JUDICIAL, LIMITES DA LIIDE E MULTA PROCESSUAL. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. QUESTÃO JÁ ANALISADA. DESNECESSIDADE DE REJULGAMENTO. PRECLUSÃO PRO JUDICATO. DECISÃO MANTIDA.

(...)

4. A preclusão pro judicato afasta a necessidade de novo pronunciamento judicial acerca de matérias novamente alegadas, mesmo as de ordem pública, por se tratar de matéria já decidida, inclusive em autos ou recurso diverso, mas relativos à mesma causa. Súmula nº 83/STJ.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1285886/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 02/10/2018, DJe 08/10/2018)

Ademais, para se chegar à conclusão em sentido contrário do quanto consignado por esta Corte, como pretende a recorrente, é imprescindível o revolvimento do arcabouço probatório, cujo propósito esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Constata-se, por fim que estando o acórdão em consonância com a jurisprudência superior, o recurso fica obstado nos termos da Súmula 83 do STJ, segundo a qual *"não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida"*, tanto pela alegada ofensa à lei federal como pelo dissídio jurisprudencial (alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional contido no art. 105, III).

Nesse sentido, destaca-se:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO - INSURGÊNCIA DA AGRAVANTE.

(...)

2. A conformidade do acórdão recorrido com o entendimento desta Corte impede o conhecimento da pretensão recursal, nos termos da Súmula 83/STJ, óbice aplicável tanto aos recursos interpostos pela alínea "a" do permissivo constitucional, como pela alínea "c".

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1074013/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 12/06/2018)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 13 de março de 2019.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051064-54.2013.4.03.6182/SP

	:	2013.61.82.051064-2/SP
--	---	------------------------

APELANTE	:	Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
----------	---	--------------------------------------

ADVOGADO	:	SP112355 NELSON LAZARA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro(a)
Nº. ORIG.	:	00510645420134036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo **Município de São Paulo**, com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal, em face de acórdão que reconheceu que, nos casos de alienação fiduciária em garantia de imóveis, o devedor fiduciante é responsável pelo pagamento de IPTU, havendo ilegitimidade para que o credor fiduciário figure no polo passivo de execução fiscal para cobrança de créditos referentes a esse tributo.

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

É o relatório. Decido.

O C. Superior Tribunal de Justiça se pronunciou quanto à impropriedade do recurso especial para se discutir a legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para integrar o polo passivo de execução fiscal relativa à cobrança de IPTU, enquanto credora fiduciária, visto que referida controvérsia diz respeito à questão constitucional disposta no art. 146 da Constituição Federal, e, portanto, deve ser submetida à apreciação da Suprema Corte. A propósito, confira:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. IPTU. RESPONSABILIDADE DO FIDUCIANTE. ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

1. *A controvérsia versa sobre a legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, como credora fiduciária, em execução fiscal de IPTU.*
2. *A apreciação sobre a possibilidade de lei ordinária determinar quem é o contribuinte do IPTU refere-se a questão constitucional, prevista no artigo 146 da CF. Conforme dispõe o art. 105 da CF, a competência do Superior Tribunal de Justiça restringe-se à interpretação e uniformização do direito infraconstitucional federal, restando a impossibilidade de exame de eventual violação a dispositivos princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência atribuída ao STF.*
3. *Com efeito, das próprias razões do Recurso Especial é possível depreender o caráter constitucional da demanda, no qual o recorrente sustenta a tese de que lei ordinária não poderia alterar disposições de lei complementar. Por outro lado, o Tribunal de origem, ao decidir tal questão, amparou-se em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer um deles apto a manter inalterado o acórdão recorrido.*
4. *A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do R/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.*
5. *Recurso Especial não provido.*" - g.m.
(Resp 1670295/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 13/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA DE EMPRESA PÚBLICA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CREDORA FIDUCIÁRIA. ART. 27, § 8º, DA LEI N. 9.514, EM CONFRONTO COM O ART. 123 DO CTN. MATÉRIA DECIDIDA COM ENFOQUE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. 1. Da leitura dos autos, verifica-se que a matéria controvertida possui natureza constitucional, tendo sido, inclusive, decidida pela instância ordinária com suporte na inexistência de contrariedade ao art. 146 da CF/1988. 2. Não cabe a esta Corte de Justiça analisar dissídio jurisprudencial com base em aresto que resolveu matéria sob o enfoque constitucional, muito menos ofensa a dispositivos constitucionais. 3. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no REsp 1591034/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2017, DJe 28/09/2017)

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

Int.

São Paulo, 18 de março de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032432-62.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.032432-0/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	TAKEO HIGA
ADVOGADO	:	SP261512 KARINA CATHERINE ESPINA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI e CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ	:	SUPERMERCADO KI PRECO LTDA e outros(as)
	:	MIEKO HIGA
	:	FABIO HIGA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
Nº. ORIG.	:	00231558120064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **TAKEO HIGA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

Decido.

No caso dos autos, o órgão colegiado desta Corte Regional confirmou, em agravo de instrumento, a decisão, proferida no feito executivo fiscal de origem, que indeferiu pedido de anulação da penhora sobre imóvel. Impende esclarecer inicialmente que foram analisadas detidamente as provas dos autos e o acórdão hostilizado consignou que a decisão singular mostra-se irretocável ante as circunstâncias fáticas do caso concreto porquanto a recorrente NÃO comprovou nos autos, por meio de provas hábeis, o direito alegado (reconhecimento do bem de família).

Por primeiro, verifica-se que a recorrente aponta, em suas razões recursais, alguns dispositivos de lei federa, porém não indica expressamente qual deles resta violado no aresto impugnado, o que evidencia deficiência na fundamentação a ensejar a não admissão recursal.

Ainda que assim não fosse, cumpre destacar que o fundamento decisório se deu com base nas circunstâncias fáticas (análise das provas), logo para se chegar à conclusão em sentido contrário do quanto consignado por esta Corte, como pretende a recorrente, é imprescindível o revolvimento do arcabouço fático-probatório, cuja pretensão esbarra no óbice da Súmula 7, que veda o reexame de provas no âmbito do recurso especial. Nesse sentido, confira-se:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. REQUISITOS. CONTROVÉRSIA RESOLVIDA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- (...)
- III. O Tribunal de origem, com base no exame dos elementos fáticos dos autos, negou provimento ao recurso, consignando que "não conseguiu o agravante desincumbir-se do encargo de provar ser o imóvel em questão o único de sua propriedade. Outrossim, não cuidou o autor de provar devidamente que o bem sob comento serve efetivamente à sua moradia. Neste passo, ressalto que os documentos colacionados aos autos mostram-se insuficientes para tanto, não sendo o bastante para, por si só, comprovar a residência do sócio da empresa no imóvel cuja impenhorabilidade se pleiteia". A revisão de tal entendimento, em Recurso Especial, resta inviabilizada, nos termos da Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ.
- IV. Por outro lado, "não há como aferir eventual ofensa ao art. 333 do CPC/1973 (art. 373 do CPC/2015) sem que se verifique o conjunto probatório dos presentes autos. A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional deste Tribunal, encontra óbice na Súmula 7 do STJ, cuja incidência é indubitosa no caso sob exame" (STJ, REsp 1.602.794/TO, Rel. Ministro HERMAN

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.
Int.

São Paulo, 15 de março de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016833-49.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.016833-7/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	EMPRESA AUTO ONIBUS PENHA SAO MIGUEL LTDA
ADVOGADO	:	SP195382 LUIS FERNANDO DIEDRICH
SUCEDIDO(A)	:	EMPRESA DE ONIBUS VIACAO SAO JOSE LTDA
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
Nº. ORIG.	:	00062375520134036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **EMPRESA AUTO ONIBUS PENHA SAO MIGUEL LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

Decido.

No caso dos autos, o órgão colegiado desta Corte Regional confirmou, em agravo de instrumento, a decisão, proferida no feito executivo fiscal originário, que indeferiu, ante a recusa da exequente, o pedido formulado pela executada de penhora no rosto dos autos de outras execuções fiscais.

Impende esclarecer inicialmente que foram analisadas detidamente as provas dos autos e o acórdão hostilizado consignou que a decisão singular mostra-se irretocável ante as circunstâncias fáticas do caso concreto porquanto a exequente tem direito de recusa de bens oferecidos à penhora que não obedeçam a ordem legal sem que implique em violação ao princípio da menor onerosidade.

Verifica-se que o entendimento emanado desta Corte harmoniza-se com a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça. Por oportuno, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ORDEM LEGAL DE PENHORA. POSSIBILIDADE DE RECUSA DE BEM OFERTADO FORA DA ORDEM PREVISTA NOS ARTS. 11 DA LEF E 835 DO CPC/2015.

I - O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica no sentido da possibilidade de a Fazenda Pública recusar bem nomeado à penhora em desobediência à ordem legal prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/1980 e no art. 835 do CPC/2015, não caracterizando tal ato, violação ao princípio da menor onerosidade constante do art. 805 do diploma adjetivo civil. Precedentes: AgRg no REsp n. 1581091/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe de 14/2/2017; e AgInt no AREsp n. 898.753/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17/08/2016.

II - Recurso especial provido.

(REsp 1770607/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 12/12/2018)

De outra parte, para rever o entendimento consignado por esta Corte é imprescindível o revolvimento do arcabouço fático-probatório, cuja pretensão recursal também esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte. Nesse particular, confira-se:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO (ART 544 DO CPC/73) - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - GARANTIA DO JUÍZO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. IRRESIGNAÇÃO DA PARTE RÉ.

1. A convicção formada pelo Tribunal de origem acerca da observância da ordem legal do art. 655 do CPC/73, do princípio da menor onerosidade, bem como dos prejuízos ao interesse do credor/exequente, decorreu dos elementos existentes nos autos, de forma que rever a decisão recorrida importaria necessariamente no reexame de provas. Incidência da Súmula 7 do STJ.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 896.272/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.
Int.

São Paulo, 15 de março de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008969-23.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.008969-7/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	VALE DO TAMBAU IND/ DE PAPEL LTDA
ADVOGADO	:	SP240052 LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
Nº. ORIG.	:	00021379320154036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **VALE DO TAMBAU IND/ DE PAPEL LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

Decido.

No caso dos autos, o órgão colegiado desta Corte Regional confirmou, em agravo de instrumento, a decisão, proferida no feito executivo fiscal de origem, que rejeitou exceção de pré-executividade oposta pela recorrente.

Impende esclarecer inicialmente que foram analisadas detidamente as provas dos autos e o acórdão hostilizado consignou que a decisão singular mostra-se irretocável ante as circunstâncias fáticas do caso concreto porquanto não há previsão legal para compensação entre crédito tributário e precatório, de forma que o recurso administrativo que trata tal questão não é apto para suspender a exigibilidade do crédito tributário.

Por primeiro, no que pertine à alegação de suposta violação ao art. 1.022 do CPC, uma vez que foram analisadas as circunstâncias peculiares do caso concreto, não se confunde obscuridade, omissão ou contradição com

simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, hipótese em que inexistia alegada ofensa ao dispositivo mencionado.

No mesmo sentido já decidiu o E. STJ:

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO TARDIA. OMISSÃO DO ACÓRDÃO DISTRITAL AFASTADA. DECISÃO JUDICIAL. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 7/STJ. INDENIZAÇÃO. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. Afasta-se a alegada violação do art. 1.022, I e II, do CPC/2015, porquanto a instância ordinária dirimiu, de forma clara e fundamentada, a questão que lhe foi submetida, e apreciou integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

(...)

(AgInt no AREsp 990.169/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 19/04/2017)

No mais cumpre destacar que o entendimento emanado desta Corte encontra-se no mesmo sentido da jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 535, II, DO CPC/1973. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA COM PRECATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Esta Corte de justiça possui o entendimento firmado de que, inexistindo específica lei autorizativa, o pedido de compensação de tributo com precatório não suspende a exigibilidade do crédito tributário.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1564011/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 09/04/2018)

Saliente-se, por fim que também não é possível a admissibilidade recursal com fundamento da alínea "c" do permissivo constitucional contido no art. 105, III porquanto afastada a pretensão recursal com base na alínea "a" fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial.

Nesse particular, destaca-se:

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 CONFIGURADA. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES.

(...)

2. Referente à alínea "c", ressalte-se, por fim, que fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.

3. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeitos infringentes.

(EDcl no REsp 1755434/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 11/03/2019)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023713-04.2016.4.03.6182/SP

	2016.61.82.023713-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP182321 CLAUDIA SOUSA MENDES e outro(a)
APELADO(A)	:	Município de Sao Paulo SP
ADVOGADO	:	SP195718 DANIELLA ROMAN DA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00237130420164036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo **Município de São Paulo**, com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal, em face de acórdão que reconheceu que, nos casos de alienação fiduciária em garantia de imóveis, o devedor fiduciante é responsável pelo pagamento de IPTU, havendo ilegitimidade para que o credor fiduciário figure no polo passivo de execução fiscal para cobrança de créditos referentes a esse tributo.

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

É o relatório. Decido.

O C. Superior Tribunal de Justiça se pronunciou quanto à impropriedade do recurso especial para se discutir a legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para integrar o polo passivo de execução fiscal relativa à cobrança de IPTU, enquanto credora fiduciária, visto que referida controvérsia diz respeito à questão constitucional disposta no art. 146 da Constituição Federal, e, portanto, deve ser submetida à apreciação da Suprema Corte. A propósito, confira:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. IPTU. RESPONSABILIDADE DO FIDUCIANTE. ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

1. A controvérsia versa sobre a legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, como credora fiduciária, em execução fiscal de IPTU.

2. A apreciação sobre a possibilidade de lei ordinária determinar quem é o contribuinte do IPTU refere-se a questão constitucional, prevista no artigo 146 da CF. Conforme dispõe o art. 105 da CF, a competência do Superior Tribunal de Justiça restringe-se à interpretação e uniformização do direito infraconstitucional federal, restando a impossibilidade de exame de eventual violação a dispositivos e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência atribuída ao STF.

3. Com efeito, das próprias razões do Recurso Especial é possível depreender o caráter constitucional da demanda, no qual o recorrente sustenta a tese de que lei ordinária não poderia alterar disposições de lei complementar. Por outro lado, o Tribunal de origem, ao decidir tal questão, amparou-se em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer um deles apto a manter inalterado o acórdão recorrido.

4. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

5. Recurso Especial não provido." - g.m.

(REsp 1670295/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 13/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA DE EMPRESA PÚBLICA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CREDORA FIDUCIÁRIA. ART. 27, § 8º, DA LEI N. 9.514, EM CONFRONTO COM O ART. 123 DO CTN. MATÉRIA DECIDIDA COM ENFOQUE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. 1. Da leitura dos autos, verifica-se que a matéria controvertida possui natureza constitucional, tendo sido, inclusive, decidida pela instância ordinária com suporte na inexistência de contrariedade ao art. 146 da CF/1988. 2. Não cabe a esta Corte de Justiça analisar dissídio jurisprudencial com base em aresto que resolveu matéria sob o enfoque constitucional, muito menos ofensa a dispositivos constitucionais. 3. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no REsp 1591034/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2017, DJe 28/09/2017)

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

Int.

São Paulo, 18 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Boletim - Decisões Terminativas Nro 7413/2019
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

CAUTELAR INOMINADA Nº 0006793-42.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.006793-0/SP
--	------------------------

REQUERENTE	:	DEVILBISS EQUIPAMENTOS PARA PINTURA LTDA
ADVOGADO	:	SP058079 FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro(a)
REQUERIDO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
No. ORIG.	:	00308489119944036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação cautelar para atribuição de efeito suspensivo a Recurso Extraordinário e a Recurso Especial da interposição da requerente.

Às fls. 226/228, deferiu-se a medida cautelar para suspender a exigibilidade do crédito referente ao IRPJ e a CSLL apurados a partir de 1994, naquilo que estiver em desacordo com a decisão do STF, enquanto não houver julgamento definitivo nos Recursos Extraordinário e Especial manejados pela requerente.

Considerando as decisões proferidas nos autos da AC nº 0030848-91.1994.4.03.6100, julgando prejudicados os recursos excepcionais interpostos, necessário o reconhecimento da perda superveniente do objeto da presente cautelar.

Nesse sentido, a jurisprudência dos Tribunais, *verbis*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO A AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA LIMINAR. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO. PERDA DE OBJETO DO PROCESSO ACAUTELATÓRIO.

1. A prolação de sentença de mérito na ação originária principal, proferida em cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da medida liminar iníto litis.

2. O julgamento do recurso especial, ao qual a medida cautelar visava atribuir efeito suspensivo, gera a perda de objeto da ação cautelar. Precedentes do STJ.

3. Embargos declaratórios acolhidos, com efeitos infringentes."

(EREsp 200701165558 - STJ - Rel. Desemb. Convocado do TJ/RS VASCO DELLA GIUSTINA - DJE de 28.10.2009)

Incabíveis honorários advocatícios, conforme jurisprudência pacificada do C. STJ, por tratar-se de medida cautelar para conceder efeito suspensivo ou ativo a recurso:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR DESTINADA A DAR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO.

1. A Corte Especial/STJ pacificou entendimento no sentido de que, 'nas medidas cautelar es destinadas a dar efeito suspensivo a recurso que não o tenha, não são devidos honorários de advogado' (EREsp 677.196/RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 18.2.2008).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1383374/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2014, DJe 29/04/2014)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. MEDIDA CAUTELAR. EFEITOS SUSPENSIVO. HONORÁRIOS. DESCABIMENTO.

Nas medidas cautelar es destinadas a dar efeito suspensivo a recurso que não o tenha, não são devidos honorários de advogado.

Embargos de divergência conhecidos e providos.

(EREsp 677.196/RJ, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, CORTE ESPECIAL, julgado em 07/11/2007, DJ 18/02/2008, p. 21)

Pelo exposto, **julgo prejudicada a presente medida cautelar**, com fundamento no artigo 485, VI, do CPC c/c art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001389-50.2017.4.03.6100

RELATOR: Cab. Vice Presidência

APELANTE: FERRAREZE E FREITAS ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogado do(a) APELANTE: RAQUEL DE SOUZA DA SILVA - SP373413-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Cuid-se de Recurso Extraordinário, com filcro no art. 102, III, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Por ora, considerando a sistemática do Artigo nº 1.030, III, do CPC, determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão do julgamento do Recurso Extraordinário nº 878.313, vinculado ao Tema do STF nº 846 (Constitucionalidade da manutenção de contribuição social após atingida a finalidade que motivou a sua instituição), em que se discute, "à luz dos arts. 149 e 154, I, da Constituição Federal, se, constatado o exaurimento do objetivo para o qual foi instituída contribuição social, deve ser extinto o tributo ou admitida a perpetuação da sua cobrança ainda que o produto da arrecadação seja destinado a fim diverso do original".

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000080-55.2017.4.03.6112
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MARCO AURELIO CIPOLA - EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: GLEISON MAZONI - SP286155-A, VINICIUS TEIXEIRA PEREIRA - SP285497-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MARCO AURELIO CIPOLA - EIRELI
Advogados do(a) APELADO: VINICIUS TEIXEIRA PEREIRA - SP285497-A, GLEISON MAZONI - SP286155-A

D E C I S Ã O

Cuida-se de Recurso Extraordinário, com flúero no art. 102, III, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Por ora, considerando a sistemática do Artigo nº 1.030, III, do CPC, determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 878.313, vinculado ao Tema do STF nº 846 (Constitucionalidade da manutenção de contribuição social após atingida a finalidade que motivou a sua instituição), em que se discute, “à luz dos arts. 149 e 154, I, da Constituição Federal, se, constatado o exaurimento do objetivo para o qual foi instituída contribuição social, deve ser extinto o tributo ou admitida a perpetuação da sua cobrança ainda que o produto da arrecadação seja destinado a fim diverso do original”.

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007401-47.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: DOPTEX INDUSTRIA E COMERCIO TEXTIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA COSTA ZANOTTA - SP167400-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA, SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA VANALI ALVES MOREIRA - SP246027-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA VANALI ALVES MOREIRA - SP246027-A

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 20 de março de 2019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017997-26.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: SUNDECK PARTICIPACOES LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO SILVA PORTO - SP126828-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Cuida-se de Recurso Extraordinário, com flúero no art. 102, III, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Por ora, considerando a sistemática do Artigo nº 1.030, III, do CPC, determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 878.313, vinculado ao Tema do STF nº 846 (Constitucionalidade da manutenção de contribuição social após atingida a finalidade que motivou a sua instituição), em que se discute, “à luz dos arts. 149 e 154, I, da Constituição Federal, se, constatado o exaurimento do objetivo para o qual foi instituída contribuição social, deve ser extinto o tributo ou admitida a perpetuação da sua cobrança ainda que o produto da arrecadação seja destinado a fim diverso do original”.

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

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

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

Intím-se.

São Paulo, 18 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 500027-12.2016.4.03.6144
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: SIOL ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: RAPHAEL LONGO OLIVEIRA LEITE - SP235129-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de Recurso Extraordinário, com fulcro no art. 102, III, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Por ora, considerando a sistemática do Artigo nº 1.030, III, do CPC, determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 878.313, vinculado ao Tema do STF nº 846 (Constitucionalidade da manutenção de contribuição social após atingida a finalidade que motivou a sua instituição), em que se discute, “à luz dos arts. 149 e 154, I, da Constituição Federal, se, constatado o exaurimento do objetivo para o qual foi instituída contribuição social, deve ser extinto o tributo ou admitida a perpetuação da sua cobrança ainda que o produto da arrecadação seja destinado a fim diverso do original”.

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

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

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

Intím-se.

São Paulo, 18 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018022-39.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: CAMPO BELO GERENCIA LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO SILVA PORTO - SP126828-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de Recurso Extraordinário, com fulcro no art. 102, III, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Por ora, considerando a sistemática do Artigo nº 1.030, III, do CPC, determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 878.313, vinculado ao Tema do STF nº 846 (Constitucionalidade da manutenção de contribuição social após atingida a finalidade que motivou a sua instituição), em que se discute, “à luz dos arts. 149 e 154, I, da Constituição Federal, se, constatado o exaurimento do objetivo para o qual foi instituída contribuição social, deve ser extinto o tributo ou admitida a perpetuação da sua cobrança ainda que o produto da arrecadação seja destinado a fim diverso do original”.

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

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

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

Intím-se.

São Paulo, 18 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004434-29.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO DONIZETTI LABIAPARI

Advogado do(a) AGRAVADO: VITOR SOARES DE CARVALHO - SP236665

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 20 de março de 2019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003581-53.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: NUTRACOM INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ MARTINS FREITAS - MG68329-A, THIAGO DA PAIXAO RAMOS BOTELHO - MG102127-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

D E C I S Ã O

Cuida-se de Recurso Extraordinário, com fulcro no art. 102, III, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Por ora, considerando a sistemática do Artigo nº 1.030, III, do CPC, determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 878.313, vinculado ao Tema do STF nº 846 (Constitucionalidade da manutenção de contribuição social após atingida a finalidade que motivou a sua instituição), em que se discute, "à luz dos arts. 149 e 154, I, da Constituição Federal, se, constatado o exaurimento do objetivo para o qual foi instituída contribuição social, deve ser extinto o tributo ou admitida a perpetuação da sua cobrança ainda que o produto da arrecadação seja destinado a fim diverso do original".

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000208-61.2016.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VALEO SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA.

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de Recurso Extraordinário, com fulcro no art. 102, III, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Por ora, considerando a sistemática do Artigo nº 1.030, III, do CPC, determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 878.313, vinculado ao Tema do STF nº 846 (Constitucionalidade da manutenção de contribuição social após atingida a finalidade que motivou a sua instituição), em que se discute, "à luz dos arts. 149 e 154, I, da Constituição Federal, se, constatado o exaurimento do objetivo para o qual foi instituída contribuição social, deve ser extinto o tributo ou admitida a perpetuação da sua cobrança ainda que o produto da arrecadação seja destinado a fim diverso do original".

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2019.

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

Por ora, o feito deve ser sobrestado.

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão nos REsp's n.º 1.638.772/SC, 1.624.297/RS e 1.629.001/SC, vinculados ao tema n.º 994, os quais foram afetados ao regime dos Recursos Repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça ("Possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, instituída pela MP n. 540/2011, convertida na Lei n. 12.546/2011"), e ainda pendentes de decisão.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos dos Recursos Especiais n.º 1.638.772/SC, 1.624.297/RS e 1.629.001/SC, vinculados ao tema n.º 994 dos Recursos Repetitivos.

Ante o exposto, determino o sobrestamento do feito.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001023-24.2017.4.03.6128

RELATOR: Cab. Vice Presidência

APELANTE: ROGER DO BRASIL INDUSTRIA DE COSMETICOS E PRODUTOS DE HIGIENE PESSOAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por **ROGER DO BRASIL INDUSTRIA DE COSMETICOS E PRODUTOS DE HIGIENE PESSOAL LTDA.**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n.º 576.967/PR**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 72** de Repercussão Geral, no qual se discute "a inclusão do **salário-maternidade** na base de cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração") e ainda pendente de julgamento.

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

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

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

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 576.967/PR**, vinculado ao **tema n.º 72** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000336-26.2016.4.03.6114

RELATOR: Cab. Vice Presidência

APELANTE: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VALMARI ADMINISTRACAO PARTICIPACOES E FRANCHISING S.A.

Advogados do(a) APELADO: JOAO ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP289476-A, LUIZ ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP211331-A

D E C I S Ã O

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto pela **União**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), e pendente de julgamento.

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

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

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

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001907-80.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DONIZETE RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: DIVANEI ABRUCEZE GONCALVES - MS4263-A

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 19 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000531-32.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: COVABRA SUPERMERCADOS LTDA

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por **COVABRA SUPERMERCADOS LTDA.**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **RE n.º 603.624/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 325** de Repercussão Geral, no qual se discute a "Indicação de **bases econômicas** para delimitação da competência relativa à **instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001**"). Em que se pese a redação genérica conferida ao tema de repercussão geral, as contribuições controvertidas no recurso paradigma são relacionadas ao SEBRAE, APEX e ABDI.

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

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

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

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC**, vinculado ao **tema n.º 325** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002791-75.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO DE ASSIS FERNANDES
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: ROSELI BAUER - MS11662-A

D E C I S Ã O

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

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

São Paulo, 19 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002227-90.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KERAX TELECOM LTDA
Advogados do(a) APELADO: NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A, RENATA MARTINS ALVARES - SP332502-A

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 19 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002574-89.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MERCADO ELETRONICO S.A.
Advogados do(a) APELANTE: RAQUEL HARUMI IWASE - SP209781-A, SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 19 de março de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014581-80.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS
Advogados do(a) AGRVANTE: DENIS ATANAZIO - SP229058-A, MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A
AGRAVADO: JOÃO BATISTA NUNES
Advogado do(a) AGRVADO: ADILSON DALTOE - SC28179

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 20 de março de 2019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027539-68.2017.4.03.6100

RELATOR: Cab. Vice Presidência

APELANTE: SILVIA REGINA GUEDES CORINO DA FONSECA

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA REGINA GUEDES CORINO DA FONSECA - SP91594

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL, ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: MELISSA AOYAMA - SP204646

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto por SILVIA REGINA GUEDES CORINO DA FONSECA, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

“O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

A Constituição Federal:

Art. 5º. (...):

LXXII - conceder-se-á habeas data:

a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público;

b) para a retificação de dados, quando não se preferir fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo;

A Lei Federal nº 9.296/96:

Art. 7º. Para os procedimentos de interceptação de que trata esta Lei, a autoridade policial poderá requisitar serviços e técnicos especializados às concessionárias de serviço público.

Art. 10. Constitui crime realizar interceptação de comunicações telefônicas, de informática ou telemática, ou quebrar segredo da Justiça, sem autorização judicial ou com objetivos não autorizados em lei.

O Código de Processo Civil:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

No caso concreto, a apelante suspeita que o seu telefone celular seja alvo de interceptação .

Requer a disponibilização, pela ANATEL, das conversas supostamente gravadas, bem como os números de todos os telefones celulares envolvidos e as estações rádio base (ERB's) utilizadas na interceptação.

A ANATEL esclareceu as questões (fls. 9/10, ID 1618220):

“É de frisar-se que, conforme comandos expressos da Lei nº. 9.296, de 24 de julho de 1996, que regulamento o inciso XII, parte final, do art. 5º da Lei Fundamental de 1988, em seus artigos 1º e 10, a interceptação de comunicações telefônicas, de qualquer natureza, só é permitida para prova em investigação criminal e em instrução processual penal, constituindo crime punível com reclusão de dois a quatro anos e multa, a realização de tais interceptações, sem autorização judicial ou com objetivos não autorizados em lei. (...)

De outro lado, o art. 103 do Regimento Interno da Anatel, aprovado pela Resolução nº 612, de 29 de abril de 2013, estabelece que se o consumidor de serviço de telecomunicações tiver seu direito violado poderá reclamar contra a prestadora perante a Superintendência de Relações com os Consumidores, por meio do site: www.anatel.gov.br (opção “Consumidor” Quer reclamar / saiba como / clicar / Registre sua reclamação). (...)

Nesses termos, a Anatel não instaura Procedimento para Apuração de Descumprimento de Obrigações – PADO para cada reclamação registrada em seu sistema de atendimento. De fato, mesmo nos casos de denúncia, a abertura do PADO só ocorre após o procedimento de fiscalização constatar irregularidade ou indicio de irregularidade.

Por oportuno, informa-se que esta Agência considera passível de denúncia apenas situações específicas: contra empresas não-outorgadas, sobre problemas de interferência de radiofrequências, sobre problemas de certificação/homologação de equipamentos e, por fim, sobre rádios clandestinas e captação de sinal. As demais situações não contidas neste rol de situações específicas somente podem ser cadastradas como reclamação. Eventuais registros de denúncias realizados em desfavor das prestadoras que não se enquadrem nas situações expostas acima são reclassificados e considerados como reclamações. Por fim, conclui-se que não compete a esta Anatel a verificação de quebra de sigilo em linhas telefônicas, somente as dispostas no Art. 19 da Lei Geral de Telecomunicações nº 9.472, de 16 de julho de 2017”.

A Agência Reguladora não detém as informações requeridas.

Eventual interceptação telefônica irregular deve ser atribuída à concessionária do serviço público.

A jurisprudência:

APELAÇÃO. HABEAS DATA. REQUERIMENTO DE DADOS ACERCA DE POSSÍVEL INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA ANATEL. ART. 7º DA LEI Nº 9.296/96. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. - A autora ajuizou o presente Habeas Data, em síntese, porque tem fundados receios de, presentemente, ser vítima de interceptação em linha telefônica de sua titularidade, razão pela qual, após recusa imotivada da requerida, não lhe restaram alternativas senão ajuizar a ação constitucional em apreço em face da ANATEL. - Com efeito, a respeito do tema, torna-se relevante a transcrição do quanto disposto no art. 7º da Lei nº 9.296/1996, que regulamenta o instituto das interceptações telefônicas de qualquer natureza: "Art. 7º Para os procedimentos de interceptação de que trata esta Lei, a autoridade policial poderá requisitar serviços e técnicos especializados às concessionárias de serviço público." - Após a edição da Lei nº 9.296/96, as operadoras de telefonia inclusive ampliaram suas estruturas funcionais, criando muitas vezes setores direcionados somente para tratar de interceptações telefônicas. - Resta claro que o procedimento de interceptação é ônus atribuído às concessionárias de serviços públicos, que exercem suas atividades nos termos do que dispõe o art. 21 da Constituição Federal. - Cabível ressaltar que as informações requeridas são completamente estranhas às competências da referida agência, previstas no art. 19 da Lei nº 9.472/97. - Apelo a que se nega provimento. (TRF3, Ap 00242704320164036100, QUARTA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017)

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação.

É o voto."

Verifica-se, assim, que, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

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

Int.

São Paulo, 13 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004858-07.2017.4.03.6100
RELATOR: Cab. Vice Presidência
APELANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A
APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pela **SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS**, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

"Senhores Desembargadores, não se verifica cerceamento de defesa pelo indeferimento da produção de prova testemunhal requerida pela autora.

Conforme constou da réplica (Id 1140641, f. 43) e da apelação (Id 1140649, f. 09), a apelante requereu a oitiva da empresa LOKALASER LOCAÇÃO DE MÁQUINAS E VEÍCULOS LTDA EPP, bem como do Sr. ANIVERSO FERREIRA DO CARMO:

“...Sendo assim, a Apelante, arrolou a Lokalaser Locacao de Maquinas e Veiculos Ltda Epp, na pessoa de seu representante legal, segurada da Apelada, comprovar o pagamento da indenização, assim como a sub-rogação da Apelante, bem como a extensão dos danos sofridos no caso em análise, e ainda, a Apelante arrolou Sr. Aniverso Ferreira do Carmo, condutor do veículo assegurado, que pode narrar de que forma e por quais motivos esse ocorreu e, mais precisamente, a culpa da Apelada, o que, frise-se, foi o fator desencadeador do acidente”

De acordo com a apólice de seguro do veículo envolvido no acidente (Id 1140609, f. 01/3) e do boletim de acidente de trânsito (Id 1140611, f. 01/5), tais testemunhas referem-se, respectivamente, ao segurado e ao condutor do veículo, pessoas diretamente interessadas no resultado da demanda da companhia seguradora, diante de eventual obrigação de devolução dos valores da indenização paga pela apelante, caso haja insucesso da ação e eventual reconhecimento de culpa do condutor.

Assim, manifestamente inviável a oitiva de tais testemunhas, ante a suspeição existente, nos termos do artigo 447, §3º, II, CPC (“Art. 447. Podem depor como testemunhas todas as pessoas, exceto as incapazes, impedidas ou suspeitas. [...] § 3º São suspeitos: [...] II - o que tiver interesse no litígio”).

Neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 190456, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJU de 28/08/2000, p. 87: “CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. DIREITO DE REGRESSO. ACIDENTE DE VEÍCULOS. RESSARCIMENTO DE COBERTURA SECURITÁRIA. TESTEMUNHA. CONTRADITA. OITIVA COMO INFORMANTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. MATÉRIA DE PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS NS. 7 E 211-STJ. 282 E 356-STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. [...] II. Não se configura o cerceamento da defesa se a testemunha arrolada pela ré é ouvida em juízo, apenas que, com admissão da contradição, considerado como informante, por se tratar do próprio condutor do veículo envolvido na colisão, portanto diretamente interessado no resultado da causa e, à época, empregado da recorrente. III. Dissídio jurisprudencial não comprovado, à míngua de atendimento aos requisitos regimentais da espécie. IV. Recurso especial não conhecido.”

No mérito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a reparação civil fundada em danos decorrentes de acidente de trânsito em rodovia exige demonstração de conduta estatal, por ação ou omissão, e relação de causalidade com o dano apurado.

Na específica hipótese de responsabilidade por alegada omissão estatal, consolidada a jurisprudência do STF e do STJ no sentido de tratar-se de responsabilidade subjetiva, a exigir a demonstração do dolo ou da culpa.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

RE 602.223, Rel. Min. EROS GRAU, julgado em 09/02/2010: “AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ATO OMISSIVO DO PODER PÚBLICO. POLICIAL AGREDIDO POR DETENTO NO INTERIOR DE DELEGACIA. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. ART. 37, § 6º, DA CB/88. Policial civil agredido por detento no interior de delegacia. Obrigação do Estado de indenizar o funcionário pelos danos sofridos. Agravo regimental a que se nega provimento.”

RESP 1.628.608, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe de 26/06/2017: “ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. NÃO CABIMENTO DE RECURSO ESPECIAL POR VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO A FUNDAMENTO SUFICIENTE. SÚMULA N. 283 DO STF. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. ANÁLISE DA DIVERGÊNCIA PREJUDICADA. SÚMULA N. 83 DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. [...] III - Consonância do acórdão regional recorrido com a jurisprudência do STJ em relação à aplicação da teoria da responsabilidade subjetiva à ato omissivo do Estado, o que prejudica a análise do recurso especial interposto com fundamento na alínea c do dispositivo constitucional, diante do óbice do enunciado n. 83 da Súmula do STJ - “não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida”. IV - Agravo interno improvido.”

No mesmo sentido, o precedente desta Corte:

AC 0014569-29.2014.4.03.6100, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, DJe de 01/12/2016: “PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO REGRESSIVA. APELAÇÃO. SEGURO RCTR-C. SINISTRO. ACIDENTE COM ANIMAL EM RODOVIA FEDERAL. DANOS MATERIAIS. LEGITIMIDADE PASSIVA DO DNIT. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO SUBJETIVA POR OMISSÃO. DEVER DE FISCALIZAÇÃO E SINALIZAÇÃO DE RODOVIA FEDERAL. CULPA ESTATAL CARACTERIZADA. DANOS MATERIAIS CABÍVEIS. APELAÇÃO PROVIDA. 1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito ao ressarcimento de danos por pagamento de cobertura securitária em decorrência de colisão de automóvel com animal em rodovia federal. 2. Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva do DNIT. Precedente. 3. São elementos da responsabilidade civil a ação ou omissão do agente, a culpa, o nexo causal e o dano, do qual surge o dever de indenizar. No direito brasileiro, a responsabilidade civil do Estado é, em regra, objetiva, isto é, prescinde da comprovação de culpa do agente, bastando-se que se comprove o nexo causal entre a conduta do agente e o dano. 4. Entretanto, nos casos em que verificados danos por omissão, só deve ser responsabilizado o Estado quando, embora obrigado a impedir o dano, descumpra o seu dever legal. Em outros termos, nos atos omissivos, só há responsabilidade quando decorrente de ato ilícito. 5. No caso dos autos, não existindo conduta comissiva de agente público, a responsabilidade do Estado é subjetiva, fazendo-se necessária a comprovação de culpa. 6. Assim, verifica-se que o dever legal diz respeito à fiscalização e à sinalização da rodovia. Quanto à fiscalização, não é razoável esperar que a autarquia seja capaz de monitorar ininterruptamente toda a extensão da via. Por isso, é necessária a sinalização alertando para a possibilidade de animais cruzarem a pista. [...]”

De fato, o artigo 82 da Lei 10.233/2001 dispõe que, dentre as atribuições do DNIT, está a de exercer as competências previstas no artigo 21 da Lei 9.503/1997, quais sejam:

“Art. 21. Compete aos órgãos e entidades executivos rodoviários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, no âmbito de sua circunscrição:

I - cumprir e fazer cumprir a legislação e as normas de trânsito, no âmbito de suas atribuições;

II - planejar, projetar, regulamentar e operar o trânsito de veículos, de pedestres e de animais, e promover o desenvolvimento da circulação e da segurança de ciclistas;

III - implantar, manter e operar o sistema de sinalização, os dispositivos e os equipamentos de controle viário”.

Por sua vez, o artigo 80, §1º, do Código Brasileiro de Trânsito dispõe que “a sinalização será colocada em posição e condições que a tornem perfeitamente visível e legível durante o dia e a noite, em distância compatível com a segurança do trânsito, conforme normas e especificações do CONTRAN”, e que “o órgão ou entidade de trânsito com circunscrição sobre a via é responsável pela implantação da sinalização, respondendo pela sua falta, insuficiência ou incorreta colocação”(artigo 90, §1º, CTB).

No caso, o “Boletim de Acidente de Trânsito” lavrado pela Polícia Rodoviária Federal (Id 1140611, f. 01/5) demonstra que o acidente e os danos no veículo de propriedade do segurado decorreram de atropelamento de animal (anta-brasileira) na via (“constatamos no local uma saída de pista do automotor retroqualificado em função da impossibilidade de se desviar de um ‘Tapirus terrestris’ que adentrou abruptamente sobre a pista de rolamento”).

Tal incidente, conforme relatado pela autoridade policial, ocorreu na rodovia BR-262, em trecho localizado no município de Dois Irmãos do Buriti/MS, às 08:10hs do dia 03/10/2016, em pleno dia, condições de pista seca, restrições de visibilidade inexistentes, condição meteorológica nublada, acostamento existente, pista de rolagem pavimentada e em boas condições, sem desnível.

Constou do boletim, ainda, que o local do incidente apresentava faixa de domínio com cerca em bom estado de conservação e, ainda, sinalização vertical (placas) e horizontal (sinalização na pista), fato devidamente demonstrado, ainda, através de fotos (Id 1140633, f. 01/Id 1140634, f. 11).

Por sua vez, as estatísticas apresentadas pelo DNIT revelam que, em tal trecho da rodovia, houve apenas um acidente tendo como causa animal na pista, além do ocorrido com o veículo segurado, no período de maio/2016 a maio/2017.

Tal dados revelam que, de fato, inexistiu base probatória para concluir pela omissão do DNIT como causa do acidente envolvendo o veículo da segurada, pois, como visto, o trecho da rodovia encontrava em bom estado de conservação, sendo devidamente sinalizada a possível presença de animais silvestres ao longo das faixas marginais, a fim de se exigir a devida e redobrada atenção do condutor.

Por sua vez, o item "circunstância do veículo" do boletim revela que, embora o estado dos pneus do automóvel fosse bom, não foi produzida qualquer marca de frenagem, nem havia a presença de elementos que evidenciassem qualquer manobra furtiva no momento da colisão. Tais fatos revelam a enorme probabilidade de que, diferentemente da falta de sinalização alegada, o acidente tenha decorrido não apenas da abrupta presença do animal na pista, mas, principalmente, pela falta da devida atenção do condutor naquele momento. Assim, não se evidencia negligência do DNIT em fiscalizar e sinalizar a presença de animais silvestres como causa do acidente em questão.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto."

Verifica-se, assim, que, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

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

Int.

São Paulo, 13 de março de 2019.

D E C I S Ã O
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 3ª REGIÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS**, para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDIDO.

O recurso não pode ser admitido.

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

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO. OITIVA DE TESTEMUNHAS SUSPEITAS. CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE. RESPONSABILIDADE CIVIL. OMISSÃO ESTATAL. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. COLISÃO DE VEÍCULO COM ANIMAL SILVESTRE. SINALIZAÇÃO EXISTENTE. BOAS CONDIÇÕES DA VIA. DNIT. NEGLIGÊNCIA ESTATAL INEXISTENTE.

1. Ausente cerceamento de defesa pelo indeferimento da oitiva da empresa seguradora e do condutor do veículo em demanda da companhia seguradora para obter do DNIT o ressarcimento do valor da indenização por danos materiais por acidente em rodovia federal, diante da suspeição resultante de seu interesse no resultado da ação (artigo 447, §3º, II, CPC).
2. A reparação civil fundada em danos decorrentes de acidente de trânsito em rodovia exige demonstração de conduta estatal, por ação ou omissão, e relação de causalidade com o dano apurado, tratando-se, na hipótese de responsabilidade por omissão estatal, de responsabilidade subjetiva, a exigir a demonstração do dolo ou da culpa. Precedentes do STF e do STJ.
3. O "Boletim de Acidente de Trânsito" lavrado pela Polícia Rodoviária Federal demonstra que o acidente e os danos no veículo de propriedade do segurado decorreram de atropelamento de animal silvestre em pleno dia, em trecho com faixa de domínio com cerca em bom estado de conservação, sinalização vertical e horizontal quanto à presença de animais, fato comprovado, ainda, por fotos do local.
4. Estatísticas apresentadas pelo DNIT revelam que no trecho da rodovia, em um período de um ano, houve apenas um acidente tendo como causa animal silvestre na pista, inexistindo base probatória para concluir pela negligência do DNIT como causa do acidente envolvendo o veículo da seguradora.
5. Apelação desprovida."

Nos embargos de declaração assim ficou decidido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados."

É pacífica a orientação jurisprudencial da instância superior a dizer que não é cabível o recurso extraordinário para impugnar acórdão que tenha decidido, com base em fatos e nas provas dos autos, haja vista que a aferição do acerto ou equívoco de tal conclusão implica revolvimento do acervo fático-probatório dos autos.

A pretensão recursal, portanto, desafia o entendimento cristalizado na Súmula 279 do C. STF (*Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.*), dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

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

Int.

São Paulo, 13 de março de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5001457-40.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: OLGA WALTER CAMPITELLI
Advogado do(a) APELADO: DANILA BALSANI CAVALCANTE - MS18297-A

DESPACHO

Trata-se de recurso(s) excepcional(is) interposto(s) nestes autos, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Passo ao exame.

Ab initio, cumpre realçar que ao exercer o seu *mínus* estatal, incumbe ao magistrado ter uma participação efetiva e eficaz, explicitando atitudes que cooperem com a solução da lide e conduzindo o processo na direção do que preconizado pelo ordenamento jurídico, especialmente, no tocante aos princípios insculpidos no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, a seguir transcrito:

"Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(omissis...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Desse norte não se desviou este Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Nesse diapasão, considerando ser a conciliação um meio eficiente e rápido para a solução de conflitos, **remetam-se os presentes autos ao Gabinete da Conciliação deste TRF/3R**, para tentativa conciliatória.

Restando infrutífera a celebração de acordo entre as partes, **encaminhem-se os autos diretamente ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGE desta Corte**, onde deverão permanecer sobrestados até o julgamento definitivo do paradigma RE 870.947/SE, vinculado ao Tema nº 810.

São Paulo, 14 de novembro de 2018.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000472-38.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO CASTELO DA SERRA LTDA

Advogados do(a) APELADO: SIDNEY EDUARDO STAHL - SP101295-A, PEDRO MARIANO CAPELOSSI REIS - SP288044-A, EDUARDO CANTELLI ROCCA - SP237805-A

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 21 de março de 2019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005306-83.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ALCIONE XAVIER DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRÍ - MS11397-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão beneficiário previdenciário.

fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Por primeiro, não cabe o especial para enfrentamento da alegação de violação a dispositivo constitucional haja vista que tal matéria é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, devendo, portanto, ser objeto de recurso próprio, dirigido à Suprema Corte. Nesse sentido, já se decidiu que "não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal" (STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp nº 1.228.041/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 15.08.2014).

Tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado.

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

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

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

Ainda nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7/STJ. IMPEDIMENTO DE ANÁLISE DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO.

I - A Corte de origem analisou a controvérsia dos autos levando em consideração os fatos e provas que envolvem a matéria. Assim, para se chegar à conclusão diversa seria necessário o reexame fático-probatório, o que é vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

II - Ressalte-se ainda que a incidência do enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1044194/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 27/10/2017.

III - Esta Corte somente pode conhecer da matéria objeto de julgamento no Tribunal de origem. Ausente o prequestionamento da matéria alegadamente violada, não é possível o conhecimento do recurso especial. Nesse sentido, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo) e, por analogia, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do STF.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1207597/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 15/05/2018)

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

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

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

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

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

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

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

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

4. Agravo Regimental não provido.

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

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

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

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO.

MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquirido como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.

3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.

4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

Outrossim, é pacífico o entendimento da instância superior a dizer que é "inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF" (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmáticos ou indicação do repertório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

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

Intimem-se.

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Acerca da alegação da eventual ofensa à lei federal e do direito à concessão do benefício de auxílio-acidente, o acórdão recorrido assim fundamentou:

"CASO DOS AUTOS

Na hipótese dos autos, o laudo pericial atestou:

"(...)

EXPOSIÇÃO DOS FATOS:

O periciando compareceu só para a perícia em 30 de Junho de 2016, relatando que em 10/Junho/2013 sofreu corte na mão esquerda com MAKITA em sua residência. Teve fratura exposta e esmagamento do 2º, 3º, 4º E 5º quirodactilos esquerdos na máquina em que trabalhava. Ficou afastado no auxílio doença até Dezembro/ 2013. Retornou ao serviço na mesma função.

Obs: O periciando é destro.

(...)

CONCLUSÃO:

Periciando sofreu acidente não ocupacional, com esmagamento do 3º quirodactilo esquerdo, com sequelas conforme descrito no exame físico, ocasionando a diminuição da capacidade funcional da mão esquerda. Conclui este perito que o periciando encontra-se:

Incapacitado parcial e permanente para atividades que exijam plena destreza da mão esquerda.

DII= data do acidente em 10/Junho/2013.

Obs: Apto para suas atividades laborais habituais (VIGIA)" (g.n.)

A cessação do benefício de auxílio-doença previdenciário deu-se em 06.12.13 (id 3894383).

Com efeito, infere-se do laudo que em relação às atividades laborais como aquela habitualmente exercida pelo autor não houve redução da capacidade laboral, encontrando-se o autor, que é destro, apto ao seu exercício, que não exige plena destreza da mão esquerda.

Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações do laudo, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da redução da capacidade laboral da postulante para sua função.

A letra da lei é expressa nesse sentido:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia." (g.n.)

Confira-se julgados desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRELIMINAR REJEITADA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

(...) 3. O auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da mesma Lei, é devido ao segurado, como indenização, quando, "após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia". 4. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 36/42, complementado pelos esclarecimentos de fls. 79/80, atestou que o autor, em 2014, decorrente de agressão sofrida, submeteu-se à cirurgia na mão direita. No entanto, ao exame clínico, observou que a mobilidade, motricidade e sensibilidade se encontram preservadas, não se constatando hiperemia, hipertermia, abaulamentos, retrações, estando indolor à palpação e à movimentação ativa e passiva. Sustentou, em resposta aos quesitos apresentados, não haver nexo laboral e que a lesão não deixou sequelas, estando apto e sem restrições para as atividades laborativas habituais. Em sede de esclarecimentos, disse o perito não haver prejuízo na destreza manual ou na força da mão direita e que a parte autora consegue realizar o movimento de "pinça anatômica" com o 2º dedo da mão direita. Como se vê, a conclusão a que chegou o perito esclarece o ponto nodal da controvérsia, ou seja, que as lesões sofridas, após consolidação, não implicou em redução da capacidade laboral para a função habitual do autor, de montador. 5. Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2297982 0008534-54.2018.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE OU DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO IMPROVIDA. - Pedido de auxílio-acidente. - O benefício objeto da presente demanda possui natureza previdenciária, pois não há notícia ou demonstração, nos autos, de acidente do trabalho. - A parte autora relata que foi realocado de função. Antes trabalhava com assistente de máquinas e agora lida sentado, apertando botões das máquinas. - O laudo atesta que o periciado apresenta cervicalgia crônica, já submetido à cirurgia de coluna cervical em julho de 2014. Afirma que foi constatada leve limitação na mobilidade do pescoço, porém sem repercussão na capacidade laborativa em sua função habitual e também na função progressiva. Conclui que há sequelas, sem redução da capacidade laborativa tanto para a função habitual como para a anterior. - As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar. - O perito foi claro ao afirmar que não há incapacidade laborativa tanto para a atividade habitual e quanto para a progressiva. - O autor não faz jus ao auxílio-acidente, que se traduz em verdadeira indenização, haja vista não ter comprovado a efetiva redução da capacidade para o desempenho do labor habitualmente exercido. - A parte autora não comprovou a existência de sequelas que impliquem a efetiva redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia que autorizaria a concessão de auxílio-acidente. - O direito que persegue não merece ser reconhecido. - Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos. - Apelo da parte autora improvido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. (g.n.)

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2297576 0008127-48.2018.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Dessa forma, não preenchidos todos os requisitos necessários, não faz jus o autor à concessão do benefício de auxílio-acidente previdenciário, sendo de rigor a reforma da sentença."

Revisitar referida conclusão esbarra frontalmente no entendimento da instância superior, consolidado na Súmula nº 7/STJ, dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

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

Int.

São Paulo, 15 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000445-90.2017.4.03.6183
RELATOR: Cab. Vice Presidência
APELANTE: FRANCISCO ALESSIO MOURA BEZERRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS TADEU LOPES - SP94273
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DE C I S Ã O

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil, dado que o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC. (EDcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016).*

No mais, percebe-se que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da dependência econômica da parte postulante para com o falecido segurado, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça:

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

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PAIS. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. REVALORAÇÃO DA PROVA. DESCABIMENTO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

- 1. Para fins de percepção de pensão por morte, a dependência econômica entre os genitores e o segurado falecido deve ser demonstrada, não podendo ser presumida.*
- 2. No caso dos autos, o acórdão recorrido entendeu "não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho de criação, ante a inexistência de conjunto probatório harmônico e coerente. Ausente a prova dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte".*
- 3. O Superior Tribunal de Justiça, no que diz respeito a valoração probatória, possui entendimento no sentido de que "a errônea valoração da prova, a permitir a intervenção desta Corte na questão, é a jurídica, decorrente de equívoco de direito na aplicação de norma ou princípio no campo probatório"(AgRg no AREsp 26.857/GO, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 27/9/2013). In casu, verifica-se que o julgamento proferido pela instância ordinária não evidencia erro jurídico na aplicação de norma ou princípio, de modo que não se justifica a reavaliação da prova.*
- 4. Tendo o acórdão de origem assentado suas conclusões sobre a prova juntada aos autos, não se pode acolher a pretensão recursal sem proceder ao revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.*
- 5. Agravo Regimental não provido.*

(AgRg no AgRg no AREsp 615.088/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 12/08/2015)"

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-CÔNJUGE. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. REVALORAÇÃO DA PROVA. DESCABIMENTO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

- 1. Para fins de percepção de pensão por morte, a dependência econômica entre o ex-cônjuge e o segurado falecido deve ser demonstrada, não podendo ser presumida.*
- 2. No caso dos autos, o acórdão recorrido entendeu que "o conjunto probatório apresentado nos autos não logrou êxito em comprovar a alegada dependência econômica entre a parte autora e o de cujus".*
- 3. O Superior Tribunal de Justiça, no que diz respeito a valoração probatória, possui entendimento de que "a errônea valoração da prova, a permitir a intervenção desta Corte na questão, é a jurídica, decorrente de equívoco de direito na aplicação de norma ou princípio no campo probatório"(AgRg no AREsp 26.857/GO, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 27/9/2013).*
- 4. In casu, verifica-se que o julgamento proferido pela instância ordinária não evidencia erro jurídico na aplicação de norma ou princípio, de modo que não se justifica a reavaliação da prova.*
- 5. Tendo o acórdão de origem assentado suas conclusões sobre a prova juntada aos autos, não se pode acolher a pretensão recursal sem proceder ao revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.*
- 6. Agravo Interno não provido.*

(AgInt no AREsp 899.286/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 09/09/2016)"

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001175-02.2017.4.03.6119
RELATOR: Cab. Vice Presidência
APELANTE: NATALINA PEREIRA DA ROCHA
Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO DA CRUZ - SP1432720A
APELADO: SUPERINTENDENCIA REGIONAL NORDESTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 489 do Código de Processo Civil, dado que o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "*Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC. (EDcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016).*

No mais, percebe-se que se pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da qualidade de segurado do falecido, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça:

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

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. SÚMULA 7 DO STJ. CONTRIBUIÇÕES. RECOLHIMENTO POST MORTEM. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Tribunal de origem concluiu pela perda da qualidade de segurado do de cujus, não tendo sido comprovado o pagamento de contribuições por um lapso superior a 5 anos, cuja revisão mostra-se inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7 do STJ.

2. "Esta Corte possui entendimento no sentido de que, para fins de obtenção de pensão por morte, não é possível o recolhimento post mortem, a fim de regularizar a situação previdenciária, das contribuições não recolhidas em vida pelo de cujus (AgRg no REsp n.

1.558.900/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe 05/09/2016).

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 821.633/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2017, DJe 11/12/2017)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE INDEVIDA AOS DEPENDENTES DO FALECIDO QUE À DATA DO ÓBITO PERDEU A CONDIÇÃO DE SEGURADO E NÃO HAVIA IMPLEMENTADO OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. AGRAVO REGIMENTAL DOS PARTICULARES A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No julgamento do REsp. 1.110.565/SE, representativo de controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que tendo o falecido à data do óbito perdido a condição de segurado e não tendo implementado os requisitos necessários para o recebimento de aposentadoria, como no caso dos autos, seus dependentes não fazem jus à concessão de pensão por morte.

2. As instâncias ordinárias, com base no acervo fático-probatório dos autos, reconheceram a perda da qualidade de segurado do de cujus à data do óbito. Assim, é de ser mantida a conclusão, porquanto o revolvimento de tal premissa em sede de recorribilidade extraordinária demandaria o reexame da matéria fático-probatória.

3. Agravo Regimental dos Particulares a que se nega provimento.

(AgRg no AgRg no AREsp 534.652/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 23/06/2017)

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

Ante o exposto, não admito o especial.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004039-76.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIA VALDENORA DE OLIVEIRA GALINDO

Advogado do(a) APELADO: MARCIA ALVES ORTEGA - MS5916-A

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 21 de março de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012141-48.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: JEDULINA DE SOUZA FARIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO DA SILVA SERRA - SP311763-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 21 de março de 2019

Expediente Nro 5332/2019

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023555-90.2006.4.03.9999/SP

	2006.03.99.023555-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP081812 GILSON RODRIGUES DE LIMA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	:	MARIA LUIZA DE JESUS TAVARES
ADVOGADO	:	SP119801 FLAVIO JOSE MAZON

APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP081812 GILSON RODRIGUES DE LIMA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA LUIZA DE JESUS TAVARES
ADVOGADO	:	SP119801 FLAVIO JOSE MAZON
No. ORIG.	:	04.00.00016-6 1 Vr SAO MANUEL/SP

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

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

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0013350-96.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.013350-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	JOSE RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP236922 VICTOR CESAR BERLANDI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOSE RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP236922 VICTOR CESAR BERLANDI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP
No. ORIG.	:	00133509620094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

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

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004848-86.2010.4.03.6102/SP

	2010.61.02.004848-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	KAIQUE DIAS PEREIRA e outros(as)
	:	DALMIR MATHEUS DIAS PEREIRA incapaz
	:	LAURA FERNANDA DIAS PEREIRA incapaz
ADVOGADO	:	SP186724 CAROLINA DE ALMEIDA DINIZ e outro(a)
REPRESENTANTE	:	HILDELAINE APARECIDA DIAS
ADVOGADO	:	SP186724 CAROLINA DE ALMEIDA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00048488620104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

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

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018035-76.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.018035-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
----------	---	--------------------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARILZA LOATI
ADVOGADO	:	SP197133 MARLI DE LOURDES CANAL
No. ORIG.	:	10.00.00044-0 2 Vr SALTO/SP

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

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004749-94.2012.4.03.6119/SP

	2012.61.19.004749-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	RODASUL LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO	:	RS049929 FABIANA TENTARDINI
	:	RJ165040 HENRIQUE CELSO FURTADO BURNS MAGALHAES
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00047499420124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

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

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

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000874-53.2012.4.03.6140/SP

	2012.61.40.000874-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	SEBASTIAO SIRLEI DE AGUIAR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP092528 HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	SEBASTIAO SIRLEI DE AGUIAR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP092528 HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40°SSJ-SP
No. ORIG.	:	00008745320124036140 1 Vr MAUA/SP

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

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011681-37.2012.4.03.6301/SP

	2012.63.01.011681-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	LEYLA DE LIMA BATISTA COELHO
ADVOGADO	:	SP154045 CÁSSIO ROBERTO URBANI RIBAS e outro(a)
No. ORIG.	:	00116813720124036301 5 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005268-83.2013.4.03.6103/SP

	2013.61.03.005268-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	ROBERTO ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP193956 CELSO RIBEIRO DIAS e outro(a)
	:	SP260623 TIAGO RAFAEL FURTADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP234568B LUCILENE QUEIROZ O DONNEL ALVAN e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ROBERTO ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP193956 CELSO RIBEIRO DIAS e outro(a)
	:	SP260623 TIAGO RAFAEL FURTADO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP234568B LUCILENE QUEIROZ O DONNEL ALVAN e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00052688320134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

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

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029187-19.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.029187-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	TATIANA FERREIRA SENA e outro(a)
	:	THAYANE VITORIA SENA ROSSI incapaz
ADVOGADO	:	SP105981 TANIA MARIA ORTIZ
CODINOME	:	TATIANA FERREIRA SENA BONSAVER
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP238664 JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	13.00.00111-3 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

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

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001799-13.2014.4.03.6000/MS

	2014.60.00.001799-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	ARMINDO JOSE FERNANDES
ADVOGADO	:	MS009448 FABIO CASTRO LEANDRO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00017991320144036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DIVISÃO DE RECURSOS

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

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015921-22.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.015921-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	ALEXANDER BENJAMIN COL GUTHER
ADVOGADO	:	SP336199 ALEXANDER BENJAMIN COL GUTHER e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00159212220144036100 24 Vr SAO PAULO/SP

00012 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0013475-31.2014.4.03.6105/SP

	2014.61.05.013475-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	CCL LABEL DO BRASIL S/A
ADVOGADO	:	SP162608 GEORGE AUGUSTO LEMOS NOZIMA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00134753120144036105 2 Vr CAMPINAS/SP

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

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

00013 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009312-95.2015.4.03.6000/MS

	2015.60.00.009312-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	TELEVISAO MORENA LTDA
ADVOGADO	:	MS004862 CARLOS ALBERTO DE JESUS MARQUES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00093129520154036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018214-28.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.018214-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	TELMIZIO JOSE CUNHA
ADVOGADO	:	SP288044 PEDRO MARIANO CAPELOSSI REIS e outro(a)
APELANTE	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	TELMIZIO JOSE CUNHA
ADVOGADO	:	SP288044 PEDRO MARIANO CAPELOSSI REIS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00182142820154036100 10 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001742-13.2015.4.03.6112/SP

	2015.61.12.001742-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP171287 FERNANDO COIMBRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MONIQUE ALVES PALOMO
ADVOGADO	:	SP194164 ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro(a)
REPRESENTANTE	:	MADALENA PEDROSO NOGUEIRA
ADVOGADO	:	SP194164 ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro(a)
No. ORIG.	:	00017421320154036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

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

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

00016 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008762-97.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.008762-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	WILSON FERNANDES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP210470 EDER WAGNER GONÇALVES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	WILSON FERNANDES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP210470 EDER WAGNER GONÇALVES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP
No. ORIG.	:	00029492020138260526 3 Vr SALTO/SP

00017 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001530-63.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.001530-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA DO O DANTAS DO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP210965 RICARDO DA SILVA ARRUDA JUNIOR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARUJA SP
No. ORIG.	:	10034250920158260223 2 Vr GUARUJA/SP

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

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

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005488-57.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.005488-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	LAURA FRANCISCA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP205565 ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS

APELADO(A)	:	LAURA FRANCISCA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP205565 ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10000250320178260486 1 Vr QUATA/SP

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

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

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011996-19.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.011996-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ANDRE JOAO GONCALVES incapaz
ADVOGADO	:	SP274546 ANDRÉA CRISTINA PARALUPPI FONTANARI
REPRESENTANTE	:	LUZIA APARECIDA GONCALVES
No. ORIG.	:	10028519520158260510 2 Vr RIO CLARO/SP

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013087-47.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.013087-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	PEDRO DEVANIR RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP095154 CLAUDIO RENE D AFFLITTO
No. ORIG.	:	00000712420138260300 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

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

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

00021 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0019574-76.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.019574-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP143752 LUIS FERNANDO FRANCO MARTINS FERREIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	WALDEMAR RAMOS JUNIOR
ADVOGADO	:	SP257194 WALDEMAR RAMOS JUNIOR e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005356-28.2007.4.03.6105/SP

	2007.61.05.005356-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	GALVANI IND/ COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP048852 RICARDO GOMES LOURENCO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011081-61.2008.4.03.6105/SP

	2008.61.05.011081-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	NOVUS DO BRASIL COM/ E IMP/ LTDA

ADVOGADO	:	SP142393 MAUCIR FREGONESI JUNIOR
	:	SP191667A HEITOR FARO DE CASTRO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00110816120084036105 6 Vr CAMPINAS/SP

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

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

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002005-83.2008.4.03.6114/SP

	2008.61.14.002005-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	DAVI DE OLIVEIRA ANTONIO e outro(a)
	:	ZILDA EVARISTO RAMOS ANTONIO
ADVOGADO	:	SP125357 SIMONE APARECIDA SARAIVA BUENO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP240573 CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES e outro(a)
APELADO(A)	:	JOSE DOS SANTOS PEREIRA e outro(a)
	:	VERA LUCIA TEIXEIRA PEREIRA
No. ORIG.	:	00020058320084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040189-73.1996.4.03.6100/SP

	2009.03.99.027636-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	FAMILIA PAULISTA CREDITO IMOBILIARIO S/A
ADVOGADO	:	SP025851 LAURINDO DA SILVA MOURA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	FAUSTO MAEDA TATUSI e outro(a)
	:	MARILENE VENTURA TATUSI
ADVOGADO	:	SP053722 JOSE XAVIER MARQUES e outro(a)
PARTE RÉ	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP105836 JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro(a)
No. ORIG.	:	96.00.40189-6 26 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019083-98.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.019083-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	CABLETECH CABOS LTDA
ADVOGADO	:	SP068341 ANTONIO BRANISSO SOBRINHO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00190839820094036100 6 Vr SAO PAULO/SP

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

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

	2009.61.03.000706-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	ISRAEL TEIXEIRA FAUSTINO
ADVOGADO	:	SP256745 MARIA RUBINELA DE CAMPOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00007067020094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

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

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

00028 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012765-65.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.012765-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	TNT EXPRESS BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP152232 MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00127656520104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000670-49.2010.4.03.6117/SP

	2010.61.17.000670-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	ANTONIO JOAO RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP251558 ELIETE CRISTINA PALUMBO ALVES e outro(a)
APELADO(A)	:	CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO	:	SP344647A ANDRÉ LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA
APELADO(A)	:	CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO	:	SP229058 DENIS ATANAZIO
	:	SP367886A MARIA EMILIA GONÇALVES DE RUEDA
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00006704920104036117 1 Vr JAU/SP

00030 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009617-03.2011.4.03.6103/SP

	2011.61.03.009617-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal - MEX
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	RODRIGO DE JESUS
ADVOGADO	:	SP197950 SANDRO GIOVANI SOUTO VELOSO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	:	00096170320114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00031 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010211-84.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.010211-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	CLASSIC BRASIL COML/ LTDA
ADVOGADO	:	SP209011 CARMINO DE LÉO NETO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00102118420154036100 6 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001303-07.2016.4.03.6002/MS

	2016.60.02.001303-1/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	MARCIO ROBERTO BUSTAMANTE
ADVOGADO	:	MS018270A JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00013030720164036002 2 Vr DOURADOS/MS

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

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

00033 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003573-71.2016.4.03.6109/SP

	2016.61.09.003573-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	OTMIX CONSTRUÇÕES INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO	:	SP225479 LEONARDO DE ANDRADE e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	:	00035737120164036109 1 Vr PIRACICABA/SP

00034 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009973-71.2016.4.03.6119/SP

	2016.61.19.009973-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	ECO QUIMICA IND/ HIGIENISTA LTDA -EPP
ADVOGADO	:	SP119757 MARIA MADALENA ANTUNES GONCALVES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG.	:	00099737120164036119 4 Vr GUARULHOS/SP

00035 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004185-63.2017.4.03.6112/SP

	2017.61.12.004185-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	PERMAK IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP153621 ROGERIO APARECIDO SALES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	:	00041856320174036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001524-72.2007.4.03.6109/SP

	2007.61.09.001524-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	PRIMOS COM/ E PARTICIPACOES S/A -EPP
ADVOGADO	:	SP234610 CIBELE MIRIAM MALVONE
	:	SP098709 PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00037 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007025-89.2007.4.03.6114/SP

	2007.61.14.007025-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	FRIGORIFICO MARBA LTDA
ADVOGADO	:	SP207830 GLAUCIA GODEGHESE e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	FRIGORIFICO MARBA LTDA
ADVOGADO	:	SP207830 GLAUCIA GODEGHESE e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO > 14º SSJ-> SP

00038 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009320-10.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.009320-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	AGRAUPE DISTRIBUIDORA DE PECAS LTDA
ADVOGADO	:	SP138374 LUIZ ALBERTO TEIXEIRA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012728-86.2011.4.03.6105/SP

	2011.61.05.012728-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	JOAO CARLOS BENEDET
ADVOGADO	:	SP275788 ROSEMARY APARECIDA OLIVIER DA SILVA e outro(a)

APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00127288620114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

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

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

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001502-72.2011.4.03.6109/SP

		2011.61.09.001502-1/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	MAXCLEAN PRODUTOS DE LIMPEZA LTDA
ADVOGADO	:	SP169231 MARCIO DE OLIVEIRA RAMOS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00015027220114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

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

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

00041 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0022498-71.2005.4.03.9999/SP

		2005.03.99.022498-0/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP094382 JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE LUIZ DE LA BANDERA
ADVOGADO	:	SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS
	:	SP251766 ALITT HILDA FRANSLEY BASSO PRADO BALAGUER
	:	SP219629 RICARDO LUIS RAMOS DA SILVA
	:	SP225095 ROGERIO MOREIRA DA SILVA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG.	:	03.00.00095-5 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

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

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

00042 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007363-33.2006.4.03.6103/SP

		2006.61.03.007363-0/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP295146B LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	GERALDO MAGELA MENDES
ADVOGADO	:	SP168517 FLAVIA LOURENÇO E SILVA FERREIRA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	:	00073633320064036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00043 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0017827-91.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.017827-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	CMR4 ENGENHARIA E COM/LTDA
ADVOGADO	:	SP162201 PATRICIA CRISTINA CAVALLO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028413-56.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.028413-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	MELHORAMENTOS FLORESTAL S/A
ADVOGADO	:	SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00284135620084036100 5 Vr SAO PAULO/SP

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023630-16.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.023630-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	SUCDEN DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP182304A MARIA INES CALDEIRA PEREIRA DA SILVA MURGEL e outro(a)
No. ORIG.	:	00236301620114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000710-67.2011.4.03.6126/SP

	2011.61.26.000710-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	QUATRO K TEXTIL LTDA
ADVOGADO	:	SP090389 HELCIO HONDA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00007106720114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

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

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

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016824-92.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.016824-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	CARLOS JOAO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP066430 JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	12.00.00125-6 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

Expediente Nro 5333/2019

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029330-75.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.029330-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	MELHORAMENTOS FLORESTAL S/A
ADVOGADO	:	SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00293307520084036100 5 Vr SAO PAULO/SP

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5004003-58.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE: SAVIO ARAUJO DE LEMOS SILVA

Advogado do(a) IMPETRANTE: SAVIO ARAUJO DE LEMOS SILVA - PR61361

IMPETRADO: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 3 REGIÃO, DESEMBARGADORA FEDERAL PRESIDENTE DO TRF3R, UNIAO FEDERAL

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5004003-58.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE: SAVIO ARAUJO DE LEMOS SILVA

Advogado do(a) IMPETRANTE: SAVIO ARAUJO DE LEMOS SILVA - PR61361

IMPETRADO: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 3 REGIÃO, DESEMBARGADORA FEDERAL PRESIDENTE DO TRF3R, UNIAO FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Savio Araujo de Lemos Silva objetivando liminarmente suspender concurso público que expira em junho de 2018 até o julgamento do presente *in* ou subsidiariamente suspender a nomeação de candidatos da lista Capital para preencher as vagas das Subseções Judiciárias do Interior da Seção Judiciária de São Paulo ou sucessivamente suspender a movimentação de servidores da Capital para o Interior, sem o devido concurso de remoção, ou com notas inferiores aos candidatos habilitados na lista do interior. No mérito, requer seja vedado o provimento de cargos vagos das Subseções do Interior por candidatos da lista da Capital, pelo período restante de vigência do concurso (junho de 2018) e que o órgão reserve vagas para nomear candidatos do interior correspondente ao número de candidatos da capital nomeados de modo irregular.

O impetrante alega o seguinte:

- a) não possui fonte de renda própria, sobrevivendo de economia da época em que exercia atividade remunerada, razão pela qual requer a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita;
- b) pretende combater atos administrativos - que reputa ilegais - praticados pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região relativos ao Concurso Público destinado ao provimento dos Quadros Permanentes de seu pessoal, da Seção Judiciária do Estado de São Paulo;
- c) para sanar as irregularidades ora noticiadas; em 06.09.17, quando tomou conhecimento das irregularidades, propôs perante o CNJ Pedido de Providências n. 0007197-40.2017.2.00.0000, posteriormente convertido em Procedimento de Controle Administrativo, que não foi conhecido em 17.12.17, sob o fundamento de interesse meramente individual, contra essa decisão interpôs recurso administrativo, com efeito suspensivo-ativo; em consequência, o prazo decadencial deve ter início a partir da inércia do CNJ;
- d) "o impetrante detém legitimidade para requerer que a Administração Pública observe os axiomas do Direito Administrativo, além de pugnar pela vinculação aos termos do edital do certame em comento, respeitando o devido processo administrativo de seleção pública" (Id n. 1804304);
- e) o impetrante foi aprovado no Concurso Público para provimento de cargos dos Quadros Permanentes de Pessoal do TRF da 3ª Região, da Seção Judiciária do Estado de São Paulo e da Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso do Sul, realizado em 2013 e prorrogado até junho de 2018;
- f) no referido certame há 3 (três) listas de candidatos: SP – Interior, SP – Capital e MS – geral, estando o impetrante vinculado à lista Interior;
- g) as vacâncias nas Subseções do Interior estão sendo providas por candidatos da lista da Capital, que posteriormente são removidos, após nomeação originária na subseção da Capital;

h) muitas dessas remoções não são realizadas mediante concurso prévio interno, havendo remoção de ofício por ato da administração, contrariando o que determina o edital do concurso;

i) candidatos da Capital com notas inferiores às dos candidatos do Interior estão sendo nomeados em vagas ocorridas nas Subseções do Interior, situação que indica clara opção política pelo atendimento das Subseções Judiciárias da Capital;

j) não há motivo para que os aprovados do Interior sejam preteridos no direito de serem nomeados nas vagas lá surgidas durante a vigência do concurso;

k) o princípio da publicidade vincula a Administração, ademais há ofensa aos princípios da boa-fé e da eficiência (Id n. 1804304).

Para comprovar o alegado direito líquido e certo, o impetrante instruiu o *writ* com os Ids seguintes: 1804302 (publicação no DOE de relativo ao 7º Concurso Regional de Remoção da Justiça Federal da 3ª Região); 1804300 (informação da Subsecretaria de Gestão de Pessoas, em 03.01.17, à Ouvidoria do CNJ e JF da 3ª Região); 1804299 (página de publicação do Sintrajud); 1804298 (ofício da Seção Judiciária de Piracicaba encaminhando alegações da Comissão dos Aprovados no Cargo de Analista Judiciário - Área Judiciária do TRF3 - Polo Interior relativo a nomeação de candidatos do Polo Capital em detrimento dos integrantes do Polo Interior, com pedido de preenchimento de claro de lotação); 1804297 (email da Comissão dos Aprovados no Cargo de Analista Judiciário - Polo Interior relatando que as vagas de cargos das Subseções do interior estão sendo destinadas a candidatas da lista da Capital); 1804296 (Ato relativo à nomeação de três servidoras em decorrência de aposentadorias); 1804295 e 1804294 (relação de candidatos); 1804293, 1804292, 1804291 e 1804289 (convocação de candidatas para exame psicotécnico); 1804286 (Ato de prorrogação do concurso) e 1804283 (edital do concurso).

O impetrante emendou a petição inicial, na qual reiterou seu pedido de assistência judiciária gratuita (dedica-se, com exclusividade, a estudos para concursos públicos), o cabimento (existência de preterição na nomeação de candidatas), a tempestividade (decisão terminativa em 17.12.17, relativo ao pedido de providência perante o CNJ) e sua legitimidade ativa (candidato aprovado no Concurso Público, realizado em 2013, e prorrogado até junho de 2018, destinado ao provimento de cargos do TRF da 3ª Região e SJSJ e SJMS) (Id n. 1843308).

Foi indeferido o pedido liminar (Id n. 1873891).

A União manifestou seu interesse para ingressar no feito, nos termos do art. 7º, II, da Lei n. 12.016/09 (Id n. 1955217).

A autoridade impetrada apresentou as informações por meio da Manifestação n. 3591899 – DFORS/ADM-SP/UGEP (Id n. 2017121).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Paulo Thadeu Gomes da Silva, manifestou-se pela improcedência do *writ* e denegação da segurança (Id. N. 2773915).

Foi negado provimento aos embargos de declaração do impetrante (Id n. 2979788).

Manifestou-se a União sobre a impetração e consignou que o mandado de segurança deve ser extinto sem julgamento de mérito: (i) pendente recurso administrativo com efeito suspensivo no CNJ, (ii) por perda de objeto, pelo vencimento do prazo do certame, (iii) pelo decurso de prazo, pois contrariamente ao alegado o impetrante não teve ciência do ato coator em 06.09.17, dado afirmar que o Ato PRES n. 432, de 04.10.16, nomeou a primeira candidata da lista Capital para ocupar vaga do Interior. No mérito, pugnou pela denegação da ordem, tendo em vista a inexistência de ato ilegal da Administração (Id n. 3642007).

É o relatório.

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5004003-58.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE: SAVIO ARAUJO DE LEMOS SILVA
Advogado do(a) IMPETRANTE: SAVIO ARAUJO DE LEMOS SILVA - PR61361
IMPETRADO: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 3 REGIAO, DESEMBARGADORA FEDERAL PRESIDENTE DO TRF3R, UNIAO FEDERAL

VOTO

Savio Araujo de Lemos Silva destaca sua legitimidade, na condição de candidato aprovado, para requerer que a Administração Pública observe as normas de direito administrativo, sob a forma de vinculação aos termos do edital do concurso.

Relata o impetrante ter prestado concurso público para provimento de cargos dos Quadros Permanentes de Pessoal do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, da Seção Judiciária do Estado de São Paulo e da Seção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, realizado em 2013, com a validade prorrogada até junho de 2018.

Narra que o concurso dividiu os candidatos conforme regiões, Interior, Capital e MS, estando vinculado à lista do Interior, destinada aos cargos de Analista Judiciário – Área Judiciária, os quais vêm sendo convocados seguidamente para realizar exames psicotécnicos (dezembro de 2015, novembro de 2016 e junho de 2017), sem a correspondente nomeação, ocasionando desperdício de recursos públicos e dos candidatos, além da frustração desses.

Sustenta que as vagas nas Subseções do Interior estão sendo providas pelos candidatos da lista da Capital, situação que contraria o disposto no edital do concurso, que prevê o preenchimento das vagas pelos candidatos da lista respectiva. Além do mais, acrescenta, os candidatos nomeados da lista da Capital alcançaram notas inferiores aos da lista do Interior. Afirma que tal circunstância se revela injusta e ofende o direito dos candidatos que têm justa expectativa de ver cumprida a separação das listas, em conformidade com a origem da vaga.

Alega o impetrante que os termos do edital vincula a Administração, cuja discricionariedade deve ser limitada, sob pena de descumprimento da motivação e finalidade administrativas. Destaca, ainda, desrespeito à eficiência administrativa, na medida em que os quadros das Subseções do Interior encontram-se desfalcados em razão das exonerações e aposentadorias e os pedidos de reposição de servidores não são atendidos, em prejuízo da prestação jurisdicional.

Requer, liminarmente, a suspensão do certame. Subsidiariamente, a suspensão da nomeação dos candidatos da lista Capital para as vagas das Subseções do Interior e, sucessivamente, a suspensão da redistribuição de cargos do Interior para a Capital, e posterior movimentação, sem concurso de remoção, de servidores da Capital para o Interior, bem como a informação do número de candidatos da lista Capital estão lotados no Interior, dentre esses quantos não foram removidos por concurso interno e o número de servidores que foram nomeados com notas inferiores aos candidatos da lista Interior.

No mérito, pugna que seja vedado o provimento de cargos vagos das Subseções do Interior por candidatos da lista da Capital, pelo período restante de vigência do concurso (junho de 2018) e que o órgão reserve vagas para nomear candidatos do interior correspondente ao número de candidatas da capital nomeados de modo irregular.

Aduz a União que o feito deve ser extinto sem julgamento de mérito.

Não lhe assiste razão. Ainda que não se ignore entendimento em sentido contrário, do fato de pender recurso administrativo com efeito suspensivo perante o CNJ não retira do impetrante a prerrogativa de requerer provimento jurisdicional ante o término da validade do concurso. Tampouco ocorreu a perda de objeto, porquanto à época da impetração, em 05.03.18, não estava vencido o prazo do concurso, previsto para junho de 2018. A rigor, também não se pode afirmar que o prazo para a impetração se iniciou com a nomeação da primeira candidata da lista Capital para ocupar vaga do Interior, em 04.10.16.

O impetrante se insurge contra o preenchimento de vagas das Subseções Judiciárias do Interior que estariam a ser ocupadas por candidatos da lista Capital, com notas inferiores, em detrimento da lista Interior, situação que ofende, alega, a vinculação ao Edital, à vista do direito dos candidatos de ver cumprida a separação das listas, em conformidade com a origem da vaga.

Sobre as vagas e forma de preenchimento, o Edital de Abertura de Inscrições n. 01/2013 assim dispôs nos itens 2 e 6 do Capítulo I. Das Disposições preliminares:

2. O concurso destina-se ao provimento dos cargos vagos relacionados nos Anexos I, II e III do Quadro de Pessoal do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, das Seções Judiciárias dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul; e dos cargos que vierem a vagar ou forem criados, durante o prazo de validade do concurso, ressalvada, nestas hipóteses, a possibilidade de sua utilização para fins de alteração de área e especialidade, conforme necessidade e critérios estabelecidos pela Administração.

6. As vagas serão disponibilizadas por Unidade de Classificação, às quais o candidato se vincula mediante o preenchimento do código de opção constante nos Anexos I, II e III deste Edital.

No item 5 e subitens do Capítulo III. Das Inscrições, determinou-se que os candidatos deveriam optar por uma Unidade de Classificação:

5. Ao inscrever-se o candidato deverá necessariamente indicar no Formulário de Inscrição o Código de Opção da Unidade de Classificação/Cargo/Área/Especialidade e, no caso de inscrição para a Unidade de Classificação Seção Judiciária do Estado de São Paulo –Interior e para a Unidade de Classificação Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso do Sul, o candidato deverá indicar também, o Código de Opção da Cidade de Realização das Provas, conforme tabelas constantes dos Anexos I, II, III e IV deste Edital e da barra de opções do Formulário de Inscrição via internet.

5.1 O candidato, ao optar pela Unidade de Classificação:

5.1.1 Tribunal Regional Federal da 3ª Região e Seção Judiciária do Estado de São Paulo Capital, concorda prévia e expressamente com a nomeação para o(s) órgão(s) que a(s) integra(m) e posterior lotação, na data de exercício, em qualquer uma das Unidades Administrativas ou Subseções Judiciárias que o(s) integre(m).

5.1.2 Seção Judiciária do Estado de São Paulo Interior, concorda prévia e expressamente com a nomeação para a mencionada Seção Judiciária, e posterior lotação, na data de exercício, em qualquer uma das Unidades Administrativas ou Subseções Judiciárias que a integre, à exceção das constantes no item 5.1.1 deste Capítulo.

5.1.3 Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso do Sul, concorda prévia e expressamente com a nomeação para a mencionada Seção Judiciária, e posterior lotação, na data de exercício, em qualquer uma das Unidades Administrativas ou Subseções Judiciárias que a integre.

5.2 O candidato que fizer opção para a Unidade de Classificação Tribunal Regional Federal da 3ª Região e Seção Judiciária do Estado de São Paulo Capital ou para a Unidade de Classificação Seção Judiciária do Estado de São Paulo Interior, poderá, também, optar por ser aproveitado em Unidade de Classificação diversa de sua primeira opção, as situações previstas o item 3 do Capítulo XV.

5.2.1 Uma vez realizada a opção prevista no item 5.2, o candidato concorda prévia e expressamente com a possibilidade de nomeação para qualquer das Unidades de Classificação envolvidas na mencionada opção.

5.2.2 A opção em ser aproveitado para a Unidade de Classificação diversa da sua primeira opção, conforme disposto no subitem 5.2, não se aplica ao candidato que fizer opção para a Unidade de Classificação Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso do Sul.

O provimento dos cargos foi previsto no Capítulo XV. Do provimento dos cargos, nos seguintes termos:

1. O provimento dos cargos ficará a critério da Administração de cada Órgão e se realizará por ato da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, obedecendo-se rigorosamente a ordem de classificação dos candidatos habilitados por Unidade de Classificação/Cargo/Área/Especialidade, desde que considerados aptos em inspeção de saúde física e mental, de caráter eliminatório.

1.1 À Justiça Federal da 3ª Região reserva-se o direito de proceder às nomeações em número que atenda ao interesse e às necessidades do serviço, de acordo com a disponibilidade orçamentária e o número de vagas existentes.

2. Para o provimento das vagas existentes nas Unidades de Classificação relacionadas neste Edital serão convocados os candidatos da lista correspondente.

2.1 Na Unidade de Classificação do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e Seção Judiciária do Estado de São Paulo Capital, o primeiro grupo de candidatos nomeados deverá prover os cargos disponibilizados no presente Edital para o Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2.1.1 Após a nomeação do primeiro grupo, as demais nomeações se darão a critério da Administração, conforme a existência de vagas e a necessidade de nomeação de cada Órgão.

2.1.2 Em caso de nomeação de candidatos que já sejam servidores do Tribunal Regional Federal da 3ª Região ou da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, será dada prioridade de nomeação para o Órgão de origem, respeitada a ordem de classificação, a existência de vaga, a necessidade prevista no item anterior e a opção do candidato, a qual será realizada por ocasião da Inspeção Médica Oficial.

*3. Na hipótese de se esgotar a lista para provimento de vagas existentes na Unidade de Classificação Tribunal Regional Federal da 3ª Região e Seção Judiciária do Estado de São Paulo –Capital, ou na Unidade de Classificação Seção Judiciária do Estado de São Paulo –Interior, serão convocados os candidatos habilitados constantes na **LISTA GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO**, obedecida a ordem de classificação.*

No anexo I e II estão discriminadas as vagas - de analistas judiciários: 15 vagas no TRF, 31 vagas na Subseção da Capital, 3 reservas para candidatos com deficiência, 16 vagas para Interior, 1 reserva - e as Unidades de Classificação:

- TRF 3ª Região e Seção Judiciária do Estado de São Paulo – **Capital**, composta pelas cidades de São Paulo, Guarulhos, Mauá, Osasco, Santo André e São Bernardo do Campo;

- Seção Judiciária do Estado de São Paulo – **Interior**, composta pelas cidades de Americana, Andradina, Araçatuba, Araraquara, Assis, Avaré, Barretos, Bauri, Botucatu, Bragança Paulista, Campinas, Caraguatatuba, Catanduva, Franca, Guaratinguetá, Itapeva, Jales, Jati, Jundiá, Lins, Marília, Mogi Das Cruzes, Ourinhos, Piracicaba, Presidente Prudente, Registro, Ribeirão Preto, Santos, São Carlos, São João Da Boa Vista, São José do Rio Preto, São Vicente, São José dos Campos, Sorocaba, Taubaté e Tupã;

- Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso do Sul, composta pelas cidades de Campo Grande, Corumbá, Coxim, Dourados, Naviraí, Ponta Porã e Três Lagoas.

A esse total de vagas de analistas judiciários, se acrescentou as vagas dos cargos que vieram a vagar ou foram criados, durante o prazo de validade do concurso.

Nesse quadro, informou a Exma. Presidente deste Tribunal que foram aprovados 456 candidatos da Unidade Capital, restando 234 candidatos aprovados, subtraindo-se os nomeados e excluídos por motivos diversos. Dos 252 aprovados da Unidade Interior, subtraídos os nomeados e excluídos, restam 185 candidatos (Id 2017564, fls. 5/6).

Ou seja, vagas e candidatos eram em maior número na Unidade Capital em relação à Unidade Interior, não sendo de se estranhar que a partir de certo momento fossem nomeados candidatos da Unidade Capital que obtiveram notas inferiores aos candidatos da Unidade Interior, uma vez que a ordem entre eles foi considerada em listas separadas por unidade de classificação.

Portanto, inexistente ilegalidade a ser sanada, tendo em vista o sistema de divisão dos candidatos em 3 (três) listas de classificação estar expressamente prevista no edital, sendo despropositado pugnar pela justiça de uma lista única às vésperas de esgotar-se a validade do concurso.

As reconvoções dos aprovados para realizar exames de aptidão física e mental não correspondem, por si mesmas, direito líquido e certo à nomeação. Registre-se a razoabilidade das informações da autoridade acerca da necessidade de ter à disposição candidatos aptos para nomeação considerando: (i) o índice de absenteísmo nas inspeções médicas, (ii) as desistências após a nomeação e (iii) a autorização de nomeação com impacto orçamentário.

A jurisprudência é no mesmo sentido:

(...) CONCURSO PÚBLICO. CONVOCAÇÃO PARA EXAMES PRÉ-ADMISSIONAIS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO. CANDIDATA CLASSIFICADA ALÉM DO NÚMERO DE VAGAS OFERECIDO NO EDITAL. NOMEAÇÃO. EXPECTATIVA DE DIREITO. PRECEDENTES DO STJ E STF. 1. A convocação de candidato para a realização de exames médicos pré-admissionais não induz, por si só, o surgimento de direito líquido e certo à nomeação. Precedentes. 2. Candidatos aprovados em concurso público, no qual se classificam para além das vagas oferecidas no edital do certame, não têm o direito líquido e certo à nomeação mas, tão somente, expectativa de direito. Precedentes do STJ e do STF. 3. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AIRMS n. 52421, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 04.04.17)

(...) CONCURSO PARA PROVIMENTO DE VAGA DO CARGO DE TÉCNICO JUDICIÁRIO - ÁREA ADMINISTRATIVA - NA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA EM SÃO JOSÉ DOS CAMPOS. ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE NOVAS VAGAS E DIREITO À NOMEAÇÃO EM DECORRÊNCIA DO CHAMAMENTO PARA REALIZAR EXAMES MÉDICOS. ORDEM DENEGADA. i) Insubsistente a alegada existência de vagas na Unidade Administrativa escolhida pela impetrante, a justificar o direito à nomeação. Demonstrado pela Administração que, mesmo com o preenchimento de todas as vagas, considerada a "lotação ideal", ainda assim não atingiria a classificação da impetrante (36ª colocação). ii) Inexistente direito líquido e certo à nomeação em decorrência de ter sido chamada a realizar exames admissionais. ii.i) A simples leitura das regras insculpidas na Lei nº 8.112/90 (arts. 5º, inciso IV e 14) revelam que a aprovação nos exames admissionais é requisito para o provimento do cargo, mas não autoriza a interpretação de que sua realização dá direito à nomeação e posse. ii.ii) A convocação para realização dos exames médicos não significou a existência de vagas na Unidade Administrativa escolhida, mas, respeitado o princípio da eficiência da administração, o interesse em aproveitar ao máximo o número de candidatos aprovados no certame, sobretudo diante da proximidade da expiração de sua validade, com o escopo de manter completo o quadro disponível de candidatos, já antevendo eventuais desistências ou reprovações. iii) - Ordem denegada.

(TRF da 3ª Região, MS n. 0009931-85.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 26.11.14)

Por outro lado, inexistente ilegalidade no fato de as novas vagas surgidas após o provimento daquelas anunciadas no edital serem preenchidas por servidores mais antigos, com fundamento nos interesses e critérios da Administração, conforme previsto, inclusive, no edital do concurso, Capítulo, XV. Do Provimento dos Cargos:

9. Quando da nomeação dos candidatos para as Seções Judiciárias dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, havendo vaga em mais de uma Subseção por órgão, os candidatos serão chamados para manifestação de opção de lotação, respeitada a ordem de classificação.

9.1 Os critérios de lotação serão definidos pelas Diretorias de Foro das Seções Judiciárias de São Paulo e Mato Grosso do Sul, conforme interesse da Administração.

9.2 Após o provimento dos cargos conforme disposto nos Anexos I, II e III, surgindo novas vagas para lotação, estas poderão ser preenchidas por servidores pertencentes ao quadro de pessoal da Justiça Federal da 3ª Região, conforme interesse e critérios da Administração.

Nessa situação, os servidores que já integram o quadro funcional e demonstraram seu interesse têm precedência para ocupar as novas vagas:

(...) OBRIGATORIEDADE DA PRECEDÊNCIA DA REMOÇÃO SOBRE A INVESTIDURA DE CONCURSADOS. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA PARAIBANA NA ALOCAÇÃO DOS RESPECTIVOS RECURSOS HUMANOS NÃO É IRRESTRITA E FICA ENTRINCHADA PELA LEI E PELO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA QUE ASSEGURA AOS SERVIDORES O DIREITO DE PRECEDÊNCIA SOBRE OS CANDIDATOS APROVADOS. (...) 2. A precedência da remoção sobre a investidura de candidatos inseridos em cadastro de reserva – e, portanto, excedentes ao número de vagas disponibilizadas no edital do concurso em que lograram aprovação – é obrigatória, máxime à luz do regime jurídico atualmente vigente e em decorrência do princípio da proteção da confiança. 3. O juízo discricionário da Administração da Justiça paraibana, sob o enfoque da sua avaliação de conveniência e oportunidade, encarta o poder de decidir quanto à alocação de seus quadros funcionais dentro dos limites da legalidade e dos princípios constitucionais, sob pena de incidir em arbitrariedade (...). 5. Segurança denegada, para manter o acórdão proferido pelo Conselho Nacional de Justiça em Pedido de Providências e consignar a existência de obrigatoriedade da precedência da remoção de servidores públicos sobre a investidura dos Impetrantes, ficando cassada a liminar e prejudicados os agravos regimentais.

(STF, MS n. 29350, Rel. Min. Luiz Fux, j. 20.06.12)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR. MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO. REMOÇÃO. LEI N. 11.415, DE 15.12.06.

1. Dispõe o art. 28, II, § 1º, da Lei n. 11.415/06, que o servidor em provimento inicial de cargo na carreira, que pretenda remoção para unidade administrativa diversa da que foi lotado, somente poderá participar do concurso depois de ter permanecido na lotação inicial por três anos. Entretanto, há casos em que a vaga requerida poderá ser preenchida por servidor recém nomeado, o que favorecerá a este em detrimento de um outro mais antigo, de maneira que a antiguidade não restaria observada. Em tais casos, deve ser conferida aos servidores mais antigos a possibilidade de concorrer aos locais onde haja vagas, antes que seja feita a nomeação dos servidores recém aprovados (TRF da 3ª Região, AI 00236336420134030000, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 03.12.13; AI 00335987120104030000, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 11.05.11).

2. Consta na decisão agravada, que existem novos servidores aprovados no 7º Concurso para provimento dos cargos de Técnico Administrativo e Analista Processual, nos termos do Edital MPU n. 11, de 18.07.13. Portanto, ante a possibilidade da nomeação de novos servidores ao invés daqueles já lotados, há verossimilhança nas alegações do autor, a justificar a antecipação da tutela.

3. Agravo de instrumento da União não provido, prejudicado o regimental.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2014.03.00.002703-8, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 26.05.14)

Ademais, as novas vagas abertas em decorrência de aposentadoria, vacância ou falecimentos, não corresponde ao preenchimento automático por candidatos da lista Interior ou Capital, uma vez que essas vagas abertas não pertencem à subseção de onde se originaram, mas sim ao Quadro Permanente de Pessoal da Justiça Federal, a quem incumbe a consolidação de todas as vagas existentes e a respectiva lotação de servidores, consoante as necessidades apuradas, conforme assinalou a autoridade impetrada (cf. informação n. 3251926/2017/ UGEP, inserida no ID n. 1804274).

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgamento:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PARA PROVIMENTO DE VAGA DO CARGO DE ANALISTA JUDICIÁRIO - ESPECIALIDADE EM EXECUÇÃO DE MANDADOS - NA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA EM PRESIDENTE PRUDENTE. ALEGAÇÕES DE VIOLAÇÃO À ORDEM CLASSIFICATÓRIA E DIREITO À NOMEAÇÃO EM DECORRÊNCIA DO CHAMAMENTO PARA REALIZAR EXAMES MÉDICOS. ORDEM DENEGADA.

(...) - À luz da atual orientação do Supremo Tribunal Federal, no caso dos autos, há que se destacar, primeiramente, que o edital previu somente uma vaga de analista judiciário com especialidade em execução de mandados para a Subseção em Presidente Prudente, para a qual foi nomeado José Roberto Vieira, que havia se classificado em primeiro lugar. Logo, não se cogita de direito líquido e certo à vaga oferecida para o certame. A controvérsia dos autos se deu em virtude das novas vagas surgidas no período de validade do concurso, para as quais, ainda na esteira da aludida jurisprudência, não há obrigatoriedade de preenchimento. Precedente do Órgão Especial.

- O segundo aspecto que precisa ser esclarecido é o de que, para a Subseção em Presidente Prudente, foram nomeados apenas e tão somente os seis candidatos que precederam o impetrante na lista de classificação, ou seja, não houve afronta à ordem estabelecida, tampouco contratação precária de servidores para o cargo em que se classificou ou realização de novo concurso na vigência do que prestou. Em verdade, o desrespeito que o impetrante alega não é direito, mas decorrência do fato de a vaga aberta pela aposentadoria de João Rodrigues Lourenço, que estava lotado naquela subseção, ter sido preenchida por Ana Paula Pinheiro de Assumpção, que foi lotada em São Bernardo do Campo.

- Nos termos do artigo 39 da Lei nº 5.010/66 e da Lei nº 12.011/09, o quadro de pessoal da Justiça Federal é estabelecido e fixado por seção judiciária e não diretamente dividido entre as respectivas subseções. É precisamente essa opção legislativa que explica e legitima a situação ocorrida nos autos (...).

- Todos os cargos pertencem a um quadro único da Justiça Federal de 1º grau. Assim, as vagas que surgem por força de aposentadorias, exonerações etc. não estão vinculadas ao local em que estava lotado o servidor que a ocupava. No momento em que for novamente provido, a administração pode indicar lotação diversa, conforme seu interesse. Lotação é o lugar em que o servidor presta o serviço e não pode ser confundida com o quadro de lotação ideal de cada subseção, que é estabelecido pelas resoluções do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região quando implanta as subdivisões regionais. No caso específico da Subseção em Presidente Prudente, a Resolução nº 339, de 07 de julho de 2008, que tornou definitiva a central de mandados que ali fora instalada provisoriamente, previa um total de 13 analistas judiciários executantes de mandado. Com a implantação da 5ª Vara naquela subseção, mais recentemente a Resolução nº 396, de 21/09/2010, previu um quadro de lotação máxima de 16 cargos para a referida função.

(...) - A simples leitura das regras invocadas pelo impetrante revela que a aprovação nos exames admissionais é requisito para o provimento do cargo, como, aliás, expressamente prevê o artigo 5º, inciso VI, da Lei nº 8.112/90 (art. 5. São requisitos para a investidura em cargo público: ...VI - aptidão física e mental), mas de modo algum autoriza a interpretação de que sua realização dá direito à nomeação e posse. Precedentes do Órgão Especial.

(...) - Assim, não se pode extrair da convocação para a realização dos exames médicos o reconhecimento pelo impetrado da existência de vaga em Presidente Prudente. Quando muito, pode-se inferir que havia interesse de manter o quadro de lotação completo e de aproveitar ao máximo os candidatos aprovados no certame, considerada a proximidade da expiração de sua validade. O princípio da eficiência da administração justifica que tenham sido tomadas todas as providências para que, no caso de que lá viesse a surgir uma vaga, a autoridade pudesse ter candidato apto a ser imediatamente nomeado e empossado. Para tanto, era necessário que já tivesse realizado e sido aprovado no exame admissional, que, como se viu, é requisito para a posse.

(...) - Rejeitada a preliminar arguida pela União Federal e denegada a ordem.

(TRF da 3ª Região, MS n. 2011.03.00.034067-0, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 09.01.13)

Cumprido destacar que o surgimento de novas vagas não traz automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora do número de vagas do concurso, à míngua de preterição arbitrária e imotivada:

AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM ENTENDIMENTO FIXADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 837.311-RG (TEMA 784). 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao resolver questão de ordem suscitada no RE 837.311-RG (TEMA 784), fixou a seguinte tese: O surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizada por comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato. Assim, o direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado em concurso público *exsurge* nas seguintes hipóteses: I Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital; II Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação; III Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima. 2. A ausência de nomeação do candidato nessas circunstâncias configura preterição arbitrária e imotivada por parte da Administração, conforme assentado no julgamento da questão de ordem do RE 837.311 (Tema 784). 3. Agravo Interno a que se nega provimento. Não se aplica o art. 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015, tendo em vista que não houve fixação de honorários advocatícios nas instâncias de origem.

(STF, RE-AgR n. 1072878, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 19.02.18)

Em resumo, inexistente o direito líquido e certo postulado, uma vez que o número de vagas indicadas no edital foram providas, e não se comprovou não ter sido observada a ordem de classificação ou preterição arbitrária ou imotivada dos candidatos, na medida em que os servidores que já integram o quadro funcional têm precedência para ocupar as novas vagas surgidas.

Ante o exposto, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido inicial, **DENEGO** a ordem e **JULGO EXTINTO** o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. SUSPENSÃO. CANDIDATOS CLASSIFICAÇÃO POR LISTAS. NOVAS VAGAS. LOTAÇÃO. SERVIDORES DO QUADRO. PRETERIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EXAMES DE APTIDÃO FÍSICA E MENTAL. RECONVOCAÇÃO NOMEAÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INEXISTÊNCIA.

1. Vagas e de candidatos eram em maior número na Unidade Capital em relação à Unidade Interior, não sendo de se estranhar que a partir de certo momento fossem nomeados candidatos da Unidade Capital que obtiveram notas inferiores aos candidatos da Unidade Interior, uma vez que a ordem entre eles foi considerada em listas separadas por unidade de classificação. Portanto, inexistente ilegalidade a ser sanada, tendo em vista o sistema de divisão dos candidatos em 3 (três) listas de classificação estar expressamente prevista no edital.
2. As reconvocações dos aprovados para realizar exames de aptidão física e mental não correspondem, por si mesmas, direito líquido e certo à nomeação. Registre-se a razoabilidade das informações da autoridade acerca da necessidade de ter à disposição candidatos aptos para nomeação considerando: (i) o índice de absentismo nas inspeções médicas, (ii) as desistências após a nomeação e (iii) a autorização de nomeação com impacto orçamentário (STJ, AIRMS n. 52421, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 04.04.17; TRF da 3ª Região, MS n. 0009931-85.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 26.11.14).
3. Inexistente ilegalidade no fato de as novas vagas surgidas após o provimento daquelas anunciadas no edital serem preenchidas por servidores mais antigos, com fundamento nos interesses e critérios da Administração, conforme previsto, inclusive, no edital do concurso (STF, MS n. 29350, Rel. Min. Luiz Fux, j. 20.06.12; TRF da 3ª Região, AI n. 2014.03.00.002703-8, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 26.05.14).
4. Novas vagas abertas em decorrência de aposentadoria, vacância ou falecimentos, não corresponde ao preenchimento automático por candidatos da lista Interior ou Capital, uma vez que essas vagas abertas não pertencem à subseção de onde se originaram, mas sim ao Quadro Permanente de Pessoal da Justiça Federal, a quem incumbe a consolidação de todas as vagas existentes e respectiva lotação de servidores, consoante as necessidades apuradas (TRF da 3ª Região, MS n. 2011.03.00.034067-0, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 09.01.13).
4. Em resumo, inexistente o direito líquido e certo postulado, uma vez que não restou comprovado o descumprimento aos termos do edital e o surgimento de novas vagas não traz automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora do número de vagas do concurso, à míngua de preterição arbitrária e imotivada (STF, RE-AgR n. 1072878, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 19.02.18)
5. Pedido improcedente, denegada a ordem

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, O Órgão Especial, por unanimidade, julgou improcedente o pedido inicial, nos termos do voto do Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW (Relator). Votaram os Desembargadores Federais NELTON DOS SANTOS, HÉLIO NOGUEIRA, CONSUELO YOSHIDA, SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), MARLI FERREIRA, PEIXOTO JÚNIOR, FÁBIO PRIETO, CECÍLIA MARCONDES, MAIRAN MAIA, NERY JÚNIOR (Presidente em exercício), TORU YAMAMOTO e PAULO FONTES. Os Desembargadores Federais NEWTON DE LÚCCA, DIVA MALERBI e BAPTISTA PEREIRA, reconheciam a ocorrência de decadência, mas, vencidos, acompanhavam o Relator. Impedida a Desembargadora Federal THEREZINHA CAZETA (Presidente). Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais ANDRÉ NABARRETE e CARLOS MUTA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5000110-59.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE: DANIEL BRONZATTI BELON
Advogado do(a) IMPETRANTE: PAULO SÉRGIO STAHLSCHMIDT CACHOEIRA - PR25567
IMPETRADO: PRESIDÊNCIA DA COMISSÃO DO XVIII CONCURSO PARA JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5000110-59.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE: DANIEL BRONZATTI BELON
Advogado do(a) IMPETRANTE: PAULO SÉRGIO STAHLSCHMIDT CACHOEIRA - PR25567
IMPETRADO: PRESIDÊNCIA DA COMISSÃO DO XVIII CONCURSO PARA JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Daniel Bronzatti Belon em face de ato praticado pela Presidência da Comissão do XVIII Concurso Público para Juiz Federal Substituto promovido por este Tribunal, com pedido de liminar, objetivando “seja deferido *liminarmente* a exibição da nota individualizada por examinador, e, após a prestação de informações, se controvertido o teor das perguntas, a exibição do áudio de gravação de sua prova oral”, ao final requer a concessão da ordem “para que, reconhecendo a invalidade das perguntas formuladas fora do ponto, seja determinada a sua aprovação no certame, com nota seis, passando a figurar no final da lista dos aprovados”.

Alega o impetrante o quanto segue:

- a) prestou o XVIII Concurso Público para Juiz Federal Substituto promovido por este Tribunal e logrou êxito em todas as fases, entretanto foi reprovado na prova oral;
- b) o requerimento de acesso às notas individualizadas, por examinador, bem como ao áudio oral da prova, foi indeferido pela Presidência da Comissão do Concurso;
- c) dois dos cinco examinadores formularam perguntas fora do ponto que lhe foi sorteado, situação que lhe confere o direito de recálculo da nota;
- d) ingressou com Procedimento de Controle Administrativo, juntamente com outros sete candidatos, perante o Conselho Nacional de Justiça, cujo objeto, além das questões fora do ponto, se estende à condução da arguição dos candidatos à vista da Resolução 75/2009 do CNJ, tendo sido indeferido o pedido de suspensão da posse dos candidatos aprovados, pendente o pedido de exibição das notas individualizadas e do áudio da prova dos 17 (dezesete) candidatos reprovados;
- e) o objeto desta demanda é a recontagem da nota da prova oral, por serem inválidas as questões feitas em desacordo com o conteúdo do ponto sorteado, tratando-se, pois, de controle de legalidade de ato administrativo;
- f) por se tratar de ato colegiado, a competência é da Presidência do órgão, nos termos do art. 21, VI, da Lei Orgânica da Magistratura e do art. 11, II, *d*, do Regimento Interno deste Tribunal;
- g) não houve decadência, pois o ato que divulgou sua reprovação foi publicado no DO de 11.09.17 (este *writ* foi impetrado por meio eletrônico em 08.01.18); tampouco a homologação do concurso não implica perda de interesse de agir para questionar a legalidade do certame;
- h) para comprovar seu direito líquido e certo à recontagem da nota, faz anexar à petição inicial anotações feitas por terceira pessoa - contratada pelos candidatos para que os arguíssemos posteriormente fossem informados sobre o nível das perguntas formuladas aos primeiros - acerca das perguntas que lhe foram formuladas;
- i) caso as perguntas da prova oral seja controvertida pela autoridade, requer a aplicação do art. 6º, § 1º, da Lei n. 12.016/09, que excepciona a regra de que os elementos da prova devem ser coligidos com a petição inicial, tendo em vista que o áudio da prova encontra-se em poder da parte impetrada, conforme informações;
- j) não se pode tolher a garantia fundamental de impetração de mandado de segurança, em face da negativa da autoridade impetrada em exibir prova documental essencial, sob pena de ofensa ao exercício do direito do cidadão de escrutinar certames públicos, ademais a Lei de Acesso à informação veda a manutenção do sigilo de documentos essenciais à garantia dos direitos fundamentais;
- k) incontroversa a gravação da prova, "ou se admite como verdadeiras as perguntas apontadas na presente demanda, ou se exhibe o áudio da prova, nos termos do art.6º, §1º da Lei de Mandado de Segurança" (fls. 11/12);
- l) tem direito à recontagem da pontuação recebida, dado tratar-se de controle de legalidade de ato administrativo, uma vez que houve perguntas fora do ponto - fato análogo já apreciado no MS n. 32042, do STF - e não está a requer a revisão de mérito da pontuação;
- m) durante sua arguição "dois dos examinadores formularam questões fora do ponto sorteado: examinador de direito empresarial, civil e formação humanística (Doutor Otávio Luiz Rodrigues Junior) e o examinador de direito constitucional e tributário (Desembargador Johansom di Salvo)" (cf. fls. 19/20);
- n) a primeira pergunta relativa ao Ponto 9, Direito Empresarial, Falência, que lhe foi feita, dizia respeito ao tema de Recuperação Judicial, matéria do Ponto 8; a segunda pergunta também transbordou o Ponto 9 pois tangenciava questão afeta à matéria de Direito Administrativo prevista no Ponto 6 e no Ponto 3, ou mesmo matéria de Direito Econômico e do Consumidor, previsto no Ponto 15; motivo pelo qual "Todas as perguntas alusivas à matéria de direito empresarial devem, por conseguinte, ser invalidadas, porquanto desbordaram do ponto sorteado" (fl. 29);
- o) quanto às perguntas sobre Direito Constitucional, cujo tema era o Poder Judiciário, "praticamente a prova inteira do candidato em relação a essa matéria recaiu sobre temas não contemplados no ponto sorteado" (fl. 30);
- p) também deve ser invalidada uma questão de Direito Tributário que versou sobre tema não contemplado no ponto sorteado;
- q) envidou esforços para ser informado sobre sua nota individualizada, por examinador: (i) ajuizou ação de produção antecipada de prova na Justiça Federal de Curitiba (seu domicílio), obtendo liminar favorável, contra a qual a União opôs uma suspensão de liminar, na sequência terminou por pedir desistência; (ii) ingressou com Procedimento de Controle Administrativo perante o CNJ, questionando possíveis ilegalidades do certame, cuja liminar foi indeferida, não tendo sido analisado o requerimento de exibição dos áudios e das notas; (iii) na sequência, na iminência do recesso e da decadência, ajuizou ação para exibição de documentos, das notas e do áudio, distribuída por prevenção, cuja liminar foi indeferida, tendo requerido desistência do feito, para ingressar com o presente mandado de segurança;
- r) "não subsistem razões legítimas para a escusa da exibição do documento, quer em razão do que preceitua uma interpretação depurada da Resolução 75 do Conselho Nacional de Justiça, quer razão do direito constitucional ao acesso à informação, quer em razão do próprio princípio da publicidade" (fl. 47);
- s) "com esteio no art.6º, §1º da Lei 12.016/09, roga-se seja deferido *liminarmente* a exibição da nota individualizada por examinador, e, após a prestação de informações, se controvertido o teor das perguntas, a exibição do áudio de gravação de sua prova oral" (fl. 48);
- t) "como pedido principal, o impetrante roga que seja concedida a ordem para que, reconhecendo a invalidade das perguntas formuladas fora do ponto, seja determinada a sua aprovação no certame, com nota seis, passando a figurar no final da lista dos aprovados" (fl. 49). (Id n. 1549744)

Após a decisão que indeferiu o pedido liminar, o impetrante requereu fosse deferida a exibição, pelo menos, da soma total da nota que obteve no exame oral do XVIII Concurso para Juiz Federal Substituto, porque se recebeu nota 2,0, inexistiriam motivos para prosseguir na demanda, mas se alcançou 5,5 há chances de êxito para sua pretensão, ainda que em instância superior (Id n. 1590724).

O Ministério Público Federal requereu nova vista após a vinda das informações (Id n. 1647791).

A autoridade coatora prestou as informações e preliminarmente alegou que o mandado de segurança merece ser extinto, sem julgamento do mérito, por falta de pressupostos necessários ao desenvolvimento válido e regular e não reunir as condições da ação destacando: (i) ausência de legitimidade passiva, tendo em vista a desconstituição da Comissão Examinadora; (ii) descumprimento do princípio do juiz natural, uma vez que o impetrante propôs duas ações em face da União perante a Seção Judiciária do Paraná, com o mesmo pedido de acesso às notas e aos áudios da prova oral; (iii) ser necessário o litisconsórcio com os 34 candidatos aprovados, pois qualquer alteração da nota final da prova oral acarretaria mudança na classificação final. No mérito, assinalou a impossibilidade da pretensão do impetrante - de ser aprovado mediante decisão judicial-, em razão das atividades dos integrantes da Banca Examinadora estarem vinculadas a normas legais e administrativas, as quais não podem ser alteradas *a posteriori*, sob pena de ofensa aos princípios constitucionais da segurança jurídica, da certeza do direito e da igualdade (Id n. 1643910)

O impetrante apresentou réplica (Id n. 1664511).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Marlon Wichert, entendeu versar a demanda sobre direitos individuais disponíveis, razão pela qual desnecessário pronunciamento ministerial de mérito, manifestando-se pelo prosseguimento do feito. Mas, em caso de eventual instauração de incidentes de arguição de inconstitucionalidade, de demanda repetitiva ou de assunção de competência requereu vista dos autos (Id n. 1708608).

O impetrante requereu a intimação da União, nos termos do art. 7º, II, da Lei n. 12.016/08 (Id n. 1811455).

Intimada, a União manifestou interesse no feito e seja intimada dos atos processuais (Id n. 3609903).

É o relatório.

VOTO

O pedido liminar de exibição da nota individualizada da prova oral foi indeferido:

Pretende o impetrante, em sede liminar, a exibição da nota individualizada relativa ao exame oral que prestou no decorrer do XVIII Concurso para Juiz Federal Substituto promovido por este Tribunal; e ao final, a concessão da segurança para que seja reconhecida a invalidade das perguntas realizadas fora do ponto sorteado e, em consequência, determinada sua aprovação, com nota seis, e inclusão do seu nome no final da lista dos aprovados.

Alega, em síntese, que dois dos examinadores formularam questões estranhas ao Ponto 9 que lhe coube responder pela via de sorteio, atribuindo a esse fato sua reprovação na prova oral, sustentando seu direito líquido e certo à recontagem da nota.

Narra as infrutíferas diligências realizadas para o fim de comprovar as perguntas fora das matérias referentes ao ponto sorteado, destacando a recusa da autoridade impetrada em divulgar o áudio da prova.

Assevera que a Lei de Acesso à Informação, Lei n. 12.527/11, art. 21, proíbe, sem exceção, a manutenção do sigilo de documentos essenciais à garantia dos direitos fundamentais. Tal sigilo, afirma, termina por obstruir o direito ao acesso à justiça (CR, art. 5º, XXXV). Destaca, ainda, o princípio da publicidade positivada (CR, art. 37, caput), e o direito de acesso à informação (CR, art. 5º, XIV).

Acrescenta que a apuração da pertinência das perguntas diz respeito à legalidade dos atos administrativos praticados pela banca examinadora, uma vez que perguntas fora do ponto sorteado (as quais descreve de modo pormenorizado) desestabilizam o candidato e resultam em desvantagem em relação aos demais.

Aduz que o áudio somente será requerido em caso de controvérsia quanto ao conteúdo das perguntas, mas ser indispensável a exibição da nota individualizada, para mensurar o prejuízo causado pelo fato de ter sido arguido com questões fora do ponto sorteado.

Pondera que o art. 82, II, da Resolução 75 do CNJ proíbe a publicação das razões de eliminação do candidato, e que tal disposição não pode ser utilizada para obstar o candidato de conhecer os motivos de sua eliminação.

Não se entrevê o preenchimento dos pressupostos autorizadores para a concessão da segurança postulada.

Observo que no precedente indicado, STF, MS n. 32042, Rel. Min. Carmem Lúcia, j. 26.08.14, foi concedida a ordem para cassar decisão proferida pelo Conselho Nacional de Justiça, na parte que determinou a exclusão do impetrante daquele writ do curso de formação e aperfeiçoamento para ingresso na carreira da magistratura.

Confira-se que o pedido de exibição das notas da prova oral, discriminadas por examinador, e o acesso aos áudios, não tem previsão na Resolução n. 119, de 28.10.15, que regulamentou o concurso:

Art. 62. A prova oral será prestada em sessão pública, na presença dos membros da Comissão de Concurso, vedado o exame simultâneo de mais de um candidato.

Parágrafo único. Haverá registro em gravação de áudio ou por qualquer outro meio que possibilite a sua posterior reprodução.

Art. 63. Os temas e disciplinas objeto da prova oral são os concernentes à segunda etapa do concurso (art. 44), cabendo à Comissão de Concurso agrupá-los, a seu critério, para efeito de sorteio, em programa específico.

§ 1º O programa específico será divulgado no sítio eletrônico do Tribunal até 5 (cinco) dias antes da realização da prova oral.

§ 2º Para cada grupo de candidatos será sorteado 1 ponto, com antecedência de 24 horas.

§ 3º A arguição do candidato versará sobre conhecimento técnico acerca dos temas relacionados ao ponto sorteado, cumprindo à Comissão avaliar-lhe o domínio do conhecimento jurídico, a adequação da linguagem, a articulação do raciocínio, a capacidade de argumentação e o uso correto do vernáculo.

§ 4º A ordem de arguição dos candidatos definir-se-á por sorteio, no dia e hora marcados para início da prova oral.

§ 5º Cada examinador disporá de até 15 (quinze) minutos para arguição do candidato, atribuindo-lhe nota na escala de 0 (zero) a 10 (dez). Durante a arguição, o candidato poderá consultar códigos e legislação esparsa não comentados ou anotados, a critério da Comissão do Concurso.

§ 6º A nota final da prova oral será o resultado da média aritmética simples das notas atribuídas pelos examinadores.

§ 7º Recolher-se-ão as notas em envelope, que será lacrado e rubricado pelos examinadores após o término da prova oral.

§ 8º Os resultados das provas orais serão divulgados e publicados pelo Presidente da Comissão do Concurso no prazo fixado no edital.

§ 9º Considerar-se-ão aprovados e habilitados para a próxima etapa os candidatos que obtiveram nota não inferior a 6 (seis).

Tampouco a Resolução n. 67, de 03.07.09, do Conselho da Justiça Federal que dispõe sobre normas para a realização do concurso público para investidura no cargo de juiz federal substituto, no âmbito da Justiça Federal, prevê tal faculdade:

Art. 41. A prova oral, executada pela comissão do concurso, prestada em sessão pública, versará sobre conhecimento técnico acerca do conteúdo de temas relacionados às áreas de conhecimento constantes do art. 6º, e deverão ser avaliados o domínio do conhecimento jurídico, o emprego adequado da linguagem, a articulação do raciocínio, a capacidade de argumentação e o uso correto do vernáculo por parte do examinado.

§ 1º Na prova oral, cada candidato será arguido sobre as matérias do ponto sorteado.

§ 2º Para cada grupo de candidatos será sorteado 1 ponto, com a antecedência de 24 horas

§ 3º Cada candidato será arguido em sessão pública, na presença de todos os examinadores da comissão do concurso, vedado o exame simultâneo de mais de um candidato.

§ 4º A nota final de cada prova oral será o resultado da média aritmética simples das notas atribuídas por cada um dos examinadores.

§ 5º As notas serão recolhidas em envelope, que será lacrado e rubricado pelos examinadores.

§ 6º Os resultados das provas orais serão divulgados e publicados pelo presidente da comissão do concurso no prazo fixado pelo edital.

§ 7º Serão considerados aprovados e habilitados para a próxima etapa os candidatos que obtiverem nota não inferior a 6.

§ 8º Haverá registro em gravação de áudio ou por qualquer outro meio que possibilite a sua posterior reprodução.

Por sua vez, a Resolução n. 75, de 12.05.09, que dispôs sobre os concursos públicos para ingresso na carreira da magistratura, dispõe, expressamente, ser irretratável a nota atribuída na prova oral, § 1º do art. 70, e também veda a publicação das razões da eliminação do candidato, inciso II do art. 82:

Art. 70. O candidato poderá interpor recurso, sem efeito suspensivo, no prazo de 2 (dois) dias úteis, contado do dia imediatamente seguinte ao da publicação do ato impugnado.

§ 1º É irretratável em sede recursal a nota atribuída na prova oral.

Art. 82. Não haverá, sob nenhum pretexto:

I - devolução de taxa de inscrição em caso de desistência voluntária;

II - publicação das razões de indeferimento de inscrição e de eliminação de candidato.

Nesse quadro, não se entrevê o direito líquido e certo apontado pelo impetrante de exibição da nota individualizada, por examinador, da prova oral que prestou. Nesse sentido, confira-se:

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. REGRAS DO EDITAL. CIÊNCIA DO ATO IMPUGNADO. DATA DE PUBLICAÇÃO DO EDITAL. DECADÊNCIA CONFIGURADA. NOTA OBTIDA NOS TÍTULOS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. NÃO CONHECIMENTO DA INSURGÊNCIA. PROVA ORAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE. INEXISTÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO. (...) Hipótese em que, no tocante à nota obtida nos títulos, que estaria supostamente em desacordo com o regulamento do concurso público, o recorrente não infirmou os fundamentos do acórdão recorrido. Limitou-se a fazer simples referência aos documentos apresentados com a petição inicial, o que caracteriza ausência de satisfação de requisito de admissibilidade formal dos recursos. 3. A mingua de previsão no edital, o candidato não tem direito líquido e certo de ter acesso às notas que lhe foram atribuídas por examinador e matéria na prova oral de concurso público para provimento do cargo de Juiz Federal Substituto. 4. Recurso ordinário improvido.

(STJ, ROMS n. 27673, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 17.06.10)

Cumpra assinalar que a concessão do pedido do impetrante, para além da incidência da Lei n. 12.527/11, ensejaria a análise de eventual vício de inconstitucionalidade das normas acima transcritas, que regeram o do XVIII Concurso Público para Juiz Federal Substituto, circunstância que descabe nesta sede de cognição.

Assim, sem prejuízo de uma análise aprofundada quando do julgamento do mérito do presente writ, por ora entendo não assistir razão ao impetrante.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar. (Id n. 1587880)

Inicialmente, cumpre afastar as preliminares suscitadas pela autoridade coatora.

Induvidosa a competência da autoridade coatora que pratica o ato, a teor do art. 6º, § 3º, da Lei n. 12.016/09, situação que o fato de ter sido finalizado o concurso com a homologação do resultado não altera, considerando que compete à Comissão a apreciação de todas as questões relativas ao concurso. Por outro lado, compete ao Tribunal Regional Federal apreciar e julgar os mandados de segurança contra ato do próprio Tribunal (CR, art. 108, c). Por fim, desnecessário o litisconsórcio com os demais candidatos aprovados, considerando o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal no sentido de sua prescindibilidade uma vez que qualquer decisão proferida nestes autos não alterará a ordem de classificação (STJ, EDRÉsp n. 1662582, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 26.09.17, AGAREsp, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 05.04.16; TRF da 3ª Região, Ap n. 0007914-42.2008.4.03.6103, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 02.08.17, Ap 0002732-65.2014.4.03.6103, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 18.02.16).

Não prospera a pretensão do impetrante para: "a) reconhecendo a invalidade das questões apontadas nos itens 'V.III' da presente peça, por desbordarem no ponto sorteado na arguição do candidato, determinar a aprovação do candidato no certame, com nota 6,0, passando a figurar em último lugar da lista dos aprovados (RMS 33.835); b) subsidiariamente, seja declarada a nulidade da pontuação atribuída na sua prova oral, determinando-se a recontagem da nota, considerada como máxima a pontuação obtida em relação às questões formuladas fora do ponto, impondo-se a aprovação do candidato, passando a figurar na última posição da lista de aprovados".

Dispõe o CNJ no art. 41 da Resolução n. 67/09 que a prova oral versará sobre conhecimento técnico do candidato em relação aos temas relacionados às áreas de conhecimento sorteadas, quando serão avaliados o conhecimento jurídico, a adequação da linguagem, a articulação do raciocínio, a capacidade de argumentação e o uso correto do vernáculo.

Carece de fundamento a alegação do impetrante no sentido que teriam sido formuladas perguntas fora do ponto. Confira-se o quanto alegado pelo impetrante acerca de algumas das questões que teriam sido formuladas fora do ponto:

a) 1ª pergunta de direito empresarial

A primeira pergunta da prova do candidato já não estava prevista no ponto sorteado. Conforme notas taquigráficas colacionadas ao presente writ, percebe-se que o candidato foi arguido a respeito do seguinte tema:

Qual seria sua postura diante do caso concreto em que concessionária de serviço público aplicou diversas multas que foram constituídas em crédito e ajuizada ação cabível; essa empresa entra em recuperação judicial: esse crédito se submete ao que foi decidido no plano recuperacional? A força do juízo federal ficará subordinado ao juízo cível?

Essa questão, como sabido e consabido, diz respeito à matéria de direito empresarial, mais especificamente, ao processo de recuperação judicial.

No caso, porém, o ponto sorteado para o candidato em direito empresarial contemplava os seguintes temas:

PONTO 9 – DIREITO EMPRESARIAL - Falência. Regime Jurídico. A reforma trazida pela Lei nº 11.101/05 (ponto 9).

Portanto, a questão formulada não diz respeito ao ponto sorteado, pois o processo de falência difere-se do processo de recuperação judicial.

Até seria razoável partir do pressuposto de que, na medida em que o ponto 9 fez remissão à Lei 11.101/05, seria possível a inquirição do candidato no que toca à recuperação judicial, positivada nesse diploma. Da mesma forma, no linguajar vulgar, coloquial, é comum a confusão entre ambos os institutos.

Entretanto, Excelências, esse raciocínio não é cabível no caso concreto por uma simples razão: **o tema de recuperação judicial estava expressamente contemplado em outro ponto (ponto 8):**

PONTO 8 - DIREITO EMPRESARIAL - A recuperação judicial. A recuperação extrajudicial. A liquidação extrajudicial (doc.6)

(...)

No que diz respeito à matéria de direito constitucional, o ponto sorteado para o candidato contemplava os seguintes temas:

PONTO 9 - DIREITO CONSTITUCIONAL - Poder Judiciário. Natureza da função jurisdicional. As garantias do Poder Judiciário. O princípio da reserva legal na apreciação de lesão ou ameaça de lesão a direito individual e a direito coletivo. Poder Judiciário Federal e Poder Judiciário Estadual. O Supremo Tribunal Federal, o Conselho Nacional de Justiça, o Superior Tribunal de Justiça, o Conselho da Justiça Federal e os Tribunais Regionais Federais. A Justiça Federal de 1º Grau. Lei Orgânica da Magistratura Nacional.

Desde logo se percebe que as perguntas sobre direito constitucional deveriam versar, em linhas gerais, sobre a organização e regime jurídico do Poder Judiciário. Aliás, basta abrir qualquer manual de direito constitucional no que toca à parte sobre Poder Judiciário para perceber que esses são os pontos previstos para esse assunto.

Entretanto, praticamente a prova inteira do candidato em relação a essa matéria recaiu sobre temas não contemplados no ponto sorteado.

(...)

d) 2ª e 3ª Perguntas de Direito Constitucional

O candidato também foi indagado acerca das formas a partir das quais o Poder Executivo poderia interferir nas condenações penais impostas pelo Poder Judiciário.

Na sequência, contudo, foi-lhe indagado o seguinte tema:

Qual a diferença entre graça e indulto?

Por mais uma vez, o Douto Examinador de direito constitucional formulou pergunta referente ao direito penal, pois versou sobre a diferença ontológica entre dois instrumentos destinados a extinguir a punibilidade do crime, como, aliás, expressamente previsto no art.107, III do Código Penal, desbordando do ponto que fora sorteado: Poder Judiciário.

Como apontado, em direito penal, o ponto 9 não englobava parte geral do direito penal, mas apenas crimes em espécie.

Na sequência, o examinador questionou o candidato sobre o seguinte tema:

Existe diferença com a comutação de pena? O que é comutação de pena?

Como visto, trata-se de temas que ora dizem respeito à execução penal, ora dizem respeito a medidas despenalizadoras, todas afetas ao direito penal e previstas expressamente em outros pontos do Edital.

A invalidação, por conseguinte, é imperativa. (Id n. 1549744, fls. 20/21 e 32/33, destaques no original)

Por sua vez, sobre as perguntas impugnadas assim se manifestou a Presidente da Banca Examinadora:

Tratando-se especificamente sobre alguns dos temas impugnados, a alegação de que não foi observada a pertinência ao ponto 9, especificamente, nas arguições sobre as disciplinas Direito Empresarial e Direito Constitucional é desprovida de coerência e razoabilidade.

Segundo afirma o Impetrante, impõe-se o reconhecimento de seu direito à anulação das perguntas formuladas em Direito Empresarial, -seguida da atribuição dos respectivos pontos para a sua aprovação. Isso porque as perguntas formuladas não trataram do **tema 9: "Falência. Regime Jurídico. A reforma trazida pela Lei nº 11.101/05"**, mas, conforme indica, do ponto 8: **A recuperação judicial. A liquidação extrajudicial"**.

Entretanto, não existem elementos que justifiquem a acolhida do pleito, uma vez que o Impetrante foi perguntado exatamente sobre o tema inserto no ponto 9, que contemplou, na disciplina Direito Empresarial, tanto os assuntos sobre a falência e seu regime jurídico, quanto as reformas trazidas pela Lei nº 11.101/05.

Ora, é evidente, que o questionamento sobre a recuperação judicial era de rigor, eis que a Lei nº 11.101/05, cujo enunciado dispõe que **"regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária"**, foi prevista, expressamente, dentre os itens do Ponto 9, razão por que todos os candidatos que realizaram a prova no dia 15 deveriam, em princípio, demonstrar os seus conhecimentos - inclusive sobre recuperação judicial -, se assim lhes fosse pedido.

Portanto, o Impetrante tinha ou deveria ter pleno e prévio conhecimento de que seria arguido sobre os temas da falência e da reforma trazida pela Lei nº 11.101/05, que abrange a recuperação judicial.

Quanto ao Direito Constitucional, melhor sorte não socorre o Impetrante, eis que se ampara no entendimento incorreto de que as questões deveriam ser erguidas como fórmulas matemáticas perfeitas. Entretanto, tendo em vista, principalmente, que a base da ordem jurídica nacional repousa sobre os princípios e normas do Direito Constitucional, a gama de assuntos inseridos nessa disciplina jurídica é ímpar, na medida que todos os institutos têm, ainda que remotamente, a sua sede constitucional.

Assim, o rigorismo pretendido pelo Impetrante quanto às perguntas não encontra base jurídica válida. Nesse sentido, já se manifestou o Colendo Supremo Tribunal Federal afastando pretensão semelhante à perseguida neste caso. (Id n. 1643910, parte 6 fls. 3/4, destaques no original)

A pretensão do impetrante de ser reconhecida a invalidade das perguntas - que a seu ver não teria relação com os temas sorteados - encontra óbice no fato de as mesmas perguntas terem sido formuladas aos outros candidatos. Reconhecer sua pretensão, escusado dizer, resultaria em ofensa às normas legais e constitucionais.

Também não se pode ignorar a natureza complexa da prova oral, que evolui não somente o conhecimento técnico objetivo, mas também áreas afetas à subjetividade do candidato. Sobre esses aspectos, a Presidente da Banca Examinadora assinalou:

Registre-se que, como é do conhecimento de todos, a Ciência do Direito não integra a área das Ciências Exatas, e é exatamente por essa razão que a extensa lamúria do candidato, ora Impetrante, evidencia ainda mais o resultado obtido na prova. Aliás, ao se insurgir contra as mesmas perguntas que foram formuladas a todos os candidatos que, juntamente com ele, compuseram o grupo que iria responder sobre o tema sorteado, demonstra que pretende tratamento diferenciado, extraindo, não de seu próprio desempenho, -mas da intervenção do Poder Judiciário na Banca Examinadora-, a sua aprovação.

Também se considera desairosa a menção à possível ocorrência de postura dos examinadores no sentido de desestabilizar os candidatos. Repele-se veementemente essa afirmação, eis que todos os membros da Banca trataram todos os candidatos com lhanza, oferecendo a amabilidade possível para a circunstância, eis que se tratava de exame para postulantes ao cargo de juiz federal substituto. Os examinadores dirigiram-se aos candidatos com respeito absoluto, seja sob o aspecto do trato pessoal, seja ao perquirir apenas e não somente os temas para os quais o Impetrante deveria ter se preparado com um pouco mais de esmero, a fim de obter a aprovação, tal como os demais, trinta e quatro concorrentes, que lograram sucesso na fase oral.

(...)

As perguntas realizadas, - insista-se, exatamente iguais para todos os candidatos do dia -, visaram perquirir sobre temas jurídicos da atualidade. Assim, dentro de cada um dos pontos sorteados, foram realizadas questões sobre temas que são enfrentados pelos magistrados no exercício diário da atividade jurisdicional.

Coube à Banca Examinadora extrair a avaliação do conhecimento jurídico do candidato, especialmente quanto à verificação de habilidades essenciais às funções do cargo de Juiz Federal Substituto, cuja composição representa o retrato instantâneo das aptidões reveladas por meio da demonstração de domínio de cada tema, tanto do ponto de vista do sistema jurídico como um todo, quanto do enfoque tópico e pormenorizado, sob as esferas da ordem jurídica nacional, da doutrina e da jurisprudência, utilizadas técnicas de interpretação histórica, sistemática e teleológica.

Cumprido ponderar que controvérsia acerca da adequação das questões em relação à área do direito -se afeta ao direito constitucional ou penal, por exemplo- não configura a excepcionalidade prevista no recurso extraordinário com repercussão geral a ensejar o juízo de compatibilidade relativo ao conteúdo das questões, e sim a aplicação do entendimento de não competir ao Poder Judiciário substituir a banca examinadora no que toca a avaliar perguntas, respostas e notas atribuídas a candidatos:

Recurso extraordinário com repercussão geral. 2. Concurso público. Correção de prova. Não compete ao Poder Judiciário, no controle de legalidade, substituir banca examinadora para avaliar respostas dadas pelos candidatos e notas a elas atribuídas. Precedentes. 3. Excepcionalmente, é permitido ao Judiciário juízo de compatibilidade do conteúdo das questões do concurso com o previsto no edital do certame. Precedentes. 4. Recurso extraordinário provido.

(STF, RE n. 632853, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 23.04.15)

Ainda que assim não fosse, à míngua de eventual vício de ilegalidade ou de inconstitucionalidade, inexistente direito líquido e certo de o impetrante ser aprovado, em último lugar e com nota seis, no XVIII Concurso Público para Provimento de Cargos de Juiz Federal Substituto da 3ª Região.

Ante o exposto, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido inicial, **DENEGO** a ordem e **JULGO EXTINTO** o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO. QUESTÕES. PROVA ORAL. REVISÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Controvérsia acerca da adequação das questões em relação à área do direito -se afeta ao direito constitucional ou penal, por exemplo- não configura a excepcionalidade prevista no recurso extraordinário com repercussão geral a ensejar o juízo de compatibilidade relativo ao conteúdo das questões, e sim a aplicação do entendimento de não competir ao Poder Judiciário substituir a banca examinadora no que toca a avaliar perguntas, respostas e notas atribuídas a candidatos (STF, RE n. 632853, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 23.04.15).

2. Ainda que assim não fosse, à míngua de eventual vício de ilegalidade ou de inconstitucionalidade, inexistente direito líquido e certo de o impetrante ser aprovado, em último lugar e com nota seis, no XVIII Concurso Público para Provisão de Cargos de Juiz Federal Substituto da 3ª Região.

3. Pedido improcedente, denegada a ordem

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, O Órgão Especial, por unanimidade, julgou improcedente o pedido inicial, nos termos do voto do Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW (Relator). Votaram os Desembargadores Federais NELTON DOS SANTOS, HÉLIO NOGUEIRA, CONSUELO YOSHIDA, SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), BAPTISTA PEREIRA (pela conclusão), MARLI FERREIRA (pela conclusão), NEWTON DE LUCCA (por fundamento diverso - art. 19, da Lei nº 12.016/2009), PEIXOTO JÚNIOR (pela conclusão), FÁBIO PRIETO (pela conclusão), CECÍLIA MARCONDES (pela conclusão), MAIRAN MAIA (pela conclusão), NERY JÚNIOR (pela conclusão), TORU YAMAMOTO (pela conclusão) e PAULO FONTES. Impedida a Desembargadora Federal DIVA MALERBI. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais ANDRÉ NABARRETE e CARLOS MUTA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5000877-63.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. DES. FED. CARLOS MUTA

SUSCITANTE: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO - SÉTIMA TURMA

SUSCITADO: DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA - SEXTA TURMA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5000877-63.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. DES. FED. CARLOS MUTA

SUSCITANTE: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO - SÉTIMA TURMA

SUSCITADO: DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA - SEXTA TURMA

OUTROS PARTICIPANTES:

FISCAL DA LEI: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PARTE AUTORA: JOSE CARLOS FAGUNDES DA SILVA, JOSE FRANCISCO DE OLIVEIRA, JOSE LUIZ PINHO, JULIO CESAR DA SILVA, OSWALDO DE OLIVEIRA LIMA, PAULO AFONSO MARQUES, SERGIO ANDRE CARVALHO, SEVERINO PEDRO DA SILVA, SILVIO LANDER PINTO, VALFREDO AZEVEDO FIGUEIREDO, VICENTE DA SILVA NUNES

ADVOGADO do(a) FISCAL DA LEI: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Desembargador Federal Carlos Delgado, contra decisão do Desembargador Federal Mairan Maia (integrantes da 7ª e 6ª Turma desta Corte, respectivamente) que, na apelação cível 0012081-36.2007.4.03.6104, declinou da competência em favor do suscitante, para conhecer de recurso de apelação interposto em demanda para revisão de aposentadoria de anistiado político, com inclusão de gratificação anual de férias e participação nos resultados da empresa.

Alegou que, embora declinada a competência à 3ª Seção, sob fundamento de tratar-se de demanda para revisão de benefício previdenciário, a aposentadoria excepcional de anistiado político detém natureza indenizatória, estando, pois, abrangida na competência da 2ª Seção desta Corte.

Designado o suscitante para tratar, em caráter provisório, de atos e medidas urgentes, foram dispensadas informações do suscitado, diante da suficiência dos elementos contidos nos autos.

É o relatório.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal
Relator

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5000877-63.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. DES. FED. CARLOS MUTA

SUSCITANTE: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO - SÉTIMA TURMA

SUSCITADO: DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA - SEXTA TURMA

OUTROS PARTICIPANTES:

FISCAL DA LEI: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PARTE AUTORA: JOSE CARLOS FAGUNDES DA SILVA, JOSE FRANCISCO DE OLIVEIRA, JOSE LUIZ PINHO, JULIO CESAR DA SILVA, OSWALDO DE OLIVEIRA LIMA, PAULO AFONSO MARQUES, SERGIO ANDRE CARVALHO, SEVERINO PEDRO DA SILVA, SILVIO LANDER PINTO, VALFREDO AZEVEDO FIGUEIREDO, VICENTE DA SILVA NUNES

ADVOGADO do(a) FISCAL DA LEI: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA

VOTO

Senhores Desembargadores, os autores, anistiados políticos, ajuizaram a ação ordinária 98.03.062693-0/2007.61.04.012081-4 para revisão de suas "aposentadorias excepcionais", percebidas com fundamento no artigo 150 da Lei 8.213/1991, afastando-se as disposições do Memo-Circular, de 24/05/1995, da Divisão de Manutenção do INSS, que passou a excluir de tal valor parcelas relativas à gratificação de 1/3 de férias e participação nos lucros da empresa (f. 02/9).

Em primeiro grau, a ação foi julgada improcedente (f. 163/6), sendo interposta apelação pelos autores (f. 168/75), distribuída à 7ª Turma desta Corte, sob relatoria da Desembargadora Federal EVA REGINA. Em julgamento realizado em 07/05/2007, a apelação foi julgada prejudicada, tendo em vista que a sentença foi anulada, de ofício, sendo determinado "o retorno dos autos ao Juízo de origem para que se procedesse à citação da União, refazendo-se os atos processuais porventura necessários" (f. 215).

Processada novamente a ação em primeiro grau, com citação da União, sobreveio nova sentença de improcedência (f. 332/6), sendo interposta apelação pelos autores (f. 340/5).

Distribuído o recurso à relatoria do Desembargador Federal Mairan Maia, membro da 6ª Turma (que compõe a 2ª Seção da Corte), foi proferida decisão declinando da competência para uma das Turmas da 3ª Seção, sob fundamento de se tratar de demanda de natureza previdenciária (artigo 10, §3º, do Regimento Interno):

"Cuida-se de apelação contra sentença proferida em ação de conhecimento, processada sob o rito comum ordinário, proposta com o objetivo de obter a condenação do INSS ao pagamento de gratificação anual de férias e participação nos resultados da empresa, em conformidade com a declaração de ganhos fornecida pelo ex-empregador, referentes às aposentadorias de anistiados que lhe foram concedidas.

A teor da disposição contida no art. 10, § 3º, do Regimento Interno, a matéria versada nestes autos diz respeito à competência de uma das Turmas integrantes da E. Terceira Seção. Remetam-se os autos ao órgão competente para redistribuição"

Assim, os autos foram encaminhados à 3ª Seção da Corte, sendo distribuído à relatoria do Desembargador Federal Carlos Delgado, integrante da 7ª Turma, que suscitou o presente conflito negativo de competência (f. 369/70)

[...]

Sustentam os autores que, como beneficiários de aposentadoria excepcional de anistiado, passaram a fazer jus à remuneração a que teriam direito se em atividade permanecessem, conforme lhes assegura o artigo 8º, do ADCT, e o artigo 126, do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social (Decreto 611/92).

Alegam que a Cosipa, empresa a qual estavam vinculados, assegurou aos seus trabalhadores gratificação de férias e participação nos resultados, de modo que, nos termos da lei, tais vantagens se estendem aos anistiados da categoria profissional, tendo direito à revisão pretendida.

Como se vê, a matéria discutida nos autos guarda relação com a concessão de aposentadoria excepcional de anistiado político.

E, sobre o ponto, o Órgão Especial deste Tribunal, analisando Conflito Negativo de Competência suscitado nos autos n. 2007.03.00.000406-0, decidiu que a aposentadoria excepcional de anistiado político não possui natureza previdenciária, na medida em que os valores regularmente recebidos pelos anistiados não são pagos pelos cofres da Previdência Social, nem sequer seguem as regras das leis securitárias, conforme se verifica na ementa que segue:

[...]

Importante ser dito que o julgamento acima foi realizado em data posterior ao acórdão proferido às fls. 217/224, que anulou a primeira sentença, de modo que afastada eventual alegação de prevenção.

Portanto, entendo que a competência para o julgamento da presente ação está afeta à Segunda Seção deste Tribunal, a teor do disposto no art. 10, § 2º do Regimento Interno.

Diante do exposto, suscito conflito negativo de competência, nos termos do art. 66, inciso II e parágrafo único, do CPC, a ser dirimido pelo Órgão Especial desta Corte (art. 11, II, parágrafo único, "i", do Regimento Interno), ficando sobrestado o julgamento do recurso até a solução deste conflito."

No caso, o documento de f. 31 dos autos principais ("carta de concessão/memória de cálculo") demonstra que o autor da ação é beneficiário de "aposentadoria excepcional de anistiado", nos termos do artigo 8º do ADCT e artigo 150 da Lei 8.213/1991, tendo ajuizado a ação para sua revisão.

Ocorre que, embora denominado de "aposentadoria", tal benefício detém natureza eminentemente indenizatória, tanto que seus valores são isentos do imposto sobre a renda (artigo 1º, caput e §1º, do Decreto 4.897/2003), sendo ainda custeado pelo Tesouro Nacional (e não pelo INSS), conforme reconhecido pela jurisprudência:

AG 1.180.755 / RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 10/09/2010: "TRIBUTÁRIO. PROVENTOS DE APOSENTADORIA DE ANISTIADOS POLÍTICOS. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. PRECEDENTES. 1. A Lei n. 10.559/2002, que instituiu o regime jurídico do anistiado político, preconiza em seu art. 9º a isenção do imposto de renda, tendo em vista a natureza indenizatória da reparação econômica a ser paga aqueles que foram anistiados políticos nos termos dessa novel legislação. 2. No pertinente aos anistiados por leis que antecederam a Lei 10.559/2002 (como no caso dos autos, em que a aposentadoria da recorrida foi concedida pela Lei 6.683/79), a Lei n. 10.559/02 estabeleceu, em seu art. 19, o pagamento de aposentadoria ou pensão excepcional relativa aos já anistiados políticos, sem solução de continuidade, até a sua substituição pelo regime de prestação mensal, permanente e continuada, instituído pela legislação em referências. 3. A matéria foi disciplinada pelo Decreto n. 4.987/2003, o qual, em seus arts. 1º e 2º, estabeleceu que o benefício isencional alcança também os pagamentos aos anistiados de que trata o artigo 19 da Lei, mesmo antes de que tenha se operado a "substituição" ali referida. 4. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento no sentido de inexistir óbices legais para que o regime isencional do imposto de renda sobre os proventos de anistiados políticos seja aplicado nos pagamentos de aposentadoria e de pensão daqueles que ainda não estivessem submetidos à "substituição do regime", prevista no art. 19 da Lei 10.559/2002. Precedentes: MS 10967 / DF, rel. Ministro Luiz Fux, DJ 20/2/2006 ; MS 11038 / DF, rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ 14.8.2006; REsp 948.367/RJ, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJ 7.2.2008. 5. Impende ressaltar que, na hipótese de indeferimento da substituição pelo Ministério da Justiça, "a fonte pagadora deverá efetuar a retenção retroativa do imposto devido até o total pagamento do valor pendente, observado o limite de trinta por cento do valor líquido da aposentadoria ou pensão" (art. 1º, § 2º, do Decreto 4.897/2002). 6. Agravo regimental não provido."

Tratando-se, pois, de demanda objetivando a revisão da indenização devida a anistiado político (“aposentadoria excepcional”), sem vinculação com o Regime Geral da Previdência Social e sem caráter previdenciário, não se vislumbra tratar-se de julgamento afetado à Seção especializada em matérias previdenciária da Corte.

Neste sentido, em casos análogos, já decidiu Órgão Especial:

CC 0007483-23.2004.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJe de 13/05/2008: “PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - APOSENTADORIA ESPECIAL - ANISTIADO POLÍTICO - CARÁTER INDENIZATÓRIO - INCOMPETÊNCIA DA VARA PREVIDENCIÁRIA - COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL. 1 - Desde a edição das normas que antecederam a Lei nº 10.559/02, já estava sedimentado o caráter indenizatório da aposentadoria excepcional, porquanto não se sujeitava aos critérios adotados para a concessão de aposentadoria pelo Regime Geral da Previdência, assim como havia expressa previsão acerca da responsabilidade da União Federal pelo encargo. II - A aposentadoria excepcional, que dispensa qualquer contribuição para o custeio da Seguridade Social, não assume as galas de benefício atrelado à Previdência Social, sendo custeado pelo Tesouro Nacional, em rubrica específica do Orçamento da União, que repassa o montante para o INSS por mera questão organizacional da máquina administrativa. III - Precedentes desta Corte. IV - Conflito Negativo de Competência improcedente.”

CC 0000406-55.2007.4.03.0000, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, DJe de 18/02/2008: “CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. APOSENTADORIA EXCEPCIONAL DE ANISTIADO POLÍTICO. CARÁTER INDENIZATÓRIO DO BENEFÍCIO PERCEBIDO. NATUREZA ADMINISTRATIVA DA DEMANDA. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA 4ª VARA FEDERAL DE SANTOS/SP. - Não é das varas especializadas em matéria previdenciária a competência para apreciar demanda em que se pretende o restabelecimento, sem as limitações impostas pelo Decreto 2.172/97, do valor de benefício mensalmente percebido por anistiado político. - Caráter administrativo da lide, à vista da natureza indenizatória das quantias pagas a título de aposentadoria em regime excepcional (Lei 6.683/79, regulamentada pelo Decreto 84.143/79; Emenda Constitucional 26/85; artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988; artigo 150 da Lei 8.213/91; Decretos 357/91, 611/92 e 2.171/97). - Inteligência da Lei 10.559, de 13 de novembro de 2002: abrangência de todas as formas de reparação aos albergados pela anistia política. Normas sucessivamente outorgadas ao longo do tempo, com a concessão de benefícios como meio de reparação econômica, de modo a ressarcir os danos materiais e morais acarretados pelos atos institucionais de exceção decorrentes de regimes anteriores, no período intermediado entre as Constituições da República de 1946 a 1988. - Inexistência de marco temporal com repercussão direta na aferição da competência para julgar as causas relacionadas aos vencidos políticos. Impossibilidade da Lei de Anistia ser extinta, modificada ou ter seus efeitos reduzidos por legislação posterior, sob pena de violação ao princípio da isonomia. - Indenizações arbitradas que não podem ser confundidas com benefícios de ordem previdenciária, na medida em que os valores regularmente recebidos pelos anistiados não são pagos pelos cofres da Previdência Social, nem sequer seguem as regras das leis securitárias, tais como implementação de tempo de serviço ou idade mínimos, cumprimento de carência, limitação a teto máximo e existência de dotações próprias e fonte de custeio. - Prevalência da competência do juízo com atribuições residuais, reservando-se às varas especializadas os feitos distribuídos com o objetivo de alcançar a proteção previdenciária do Estado.”

Ante o exposto, julgo procedente o presente conflito negativo para declarar competente o suscitado.

É como voto.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal
Relator

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. RECURSO EM AÇÃO REVISIONAL DE APOSENTADORIA EXCEPCIONAL DE ANISTIADO POLÍTICO. BENEFÍCIO DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. SEÇÃO ESPECIALIZADA EM MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. INCOMPETÊNCIA. CONFLITO DE COMPETÊNCIA PROCEDENTE.

1. Conforme jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a “aposentadoria excepcional de anistiado político” (artigo 8º da ADCT e artigo 150 da Lei 8.213/1991) detém natureza indenizatória, tanto que seus valores são isentos do imposto sobre a renda (artigo 1º, *caput* e §1º, do Decreto 4.897/2003) e custeados pelo Tesouro Nacional.
2. Não se tratando de benefício de natureza previdenciária, o recurso interposto em demanda ajuizada para a revisão da “aposentadoria excepcional de anistiado político” não está abrangido na competência da 3ª Seção desta Corte, especializada em matéria previdenciária.
3. Conflito negativo de competência procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, O Órgão Especial, por unanimidade, julgou procedente o conflito negativo para declarar competente o suscitado, nos termos do voto do Desembargador Federal CARLOS MUTA (Relator). Votaram os Desembargadores Federais NELTON DOS SANTOS, HÉLIO NOGUEIRA, CONSUELO YOSHIDA, DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, TORU YAMAMOTO, PAULO FONTES e ANDRÉ NEKATSCHALOW. Impedido o Desembargador Federal MAIRAN MAIA. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais PEIXOTO JÚNIOR e CECÍLIA MARCONDES. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5019757-74.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AUTOR: IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE IACANGA
Advogado do(a) AUTOR: CHRISTIANE LEITE FONSECA - SP355500-A
RÉU: CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

DESPACHO

Id [38305902](#). Manifeste-se a parte autora sobre a contestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

São Paulo, 18 de março de 2019.

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5005415-87.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AUTOR: MARIA CECILIA PADILHA ROMAO
Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

1. A presente ação rescisória é tempestiva, haja vista que o trânsito em julgado da r. decisão rescindenda ocorreu em 17.03.2017 (id 38663144 - pág. 1) e o presente feito foi distribuído em 08.03.2019.

2. Concedo à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor dos artigos 98 e 99, §3º, do CPC.

3. Não havendo pedido de tutela provisória, cite-se o réu, para contestar a ação, na forma prevista no art. 970 do CPC, observando-se o artigo 183 do mesmo diploma legal.

Prazo: 15 (quinze) dias.

São Paulo, 12 de março de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5000339-53.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: GILBERTO RAYMUNDO

Advogado do(a) RÉU: MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA - SP322504-N

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5000339-53.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: GILBERTO RAYMUNDO

Advogado do(a) RÉU: MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA - SP322504-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo interno interposto pelo INSS contra decisão monocrática que julgou procedente o pedido formulado na ação rescisória para rescindir o julgado proferido em apelação cível, e, proferindo novo julgamento, julgou improcedente o pedido de desaposentação apresentado na lide subjacente, entendendo indevida a devolução dos valores eventualmente recebidos a título de novo benefício.

Em síntese, alega o agravante que *"é regra constitucional implícita que, aquele que malfeire o erário deve subvencionar sua recomposição, não podendo, em nenhum caso, apropriar-se dos valores que recebeu indevidamente (art. 37, §5º). Estes não integrarão seu patrimônio, ainda quando recebidos de boa-fé. Não é outro o ditame do art. 5º da Lei 8.429/1992 (improbidade administrativa), que não distingue o ato doloso do culposo (...)"* (grifo no original).

Pede o provimento do recurso, *"para reformar a decisão monocrática que julgou o feito, a fim de condenar o réu à devolução dos valores recebidos por força de decisão judicial que lhe concedeu a desaposentação."*

Com contraminuta.

É o relatório.

VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade, conforme dispõe o art. 1.021 e §§ do CPC/2015, conheço deste recurso.

Busca o agravante a reforma da decisão agravada, para que seja o réu condenado à restituição dos valores recebidos em razão da decisão judicial desconstituída.

O STF, por seu Plenário, no julgamento do RE 661.256/SC, em sede de repercussão geral, em 27/10/2016, fixou tese sobre a desaposentação, nos seguintes termos: "No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91".

O fato de a questão da devolução de valores não constar da tese fixada não implica óbice ao seu julgamento. Ademais, preceitua o art. 1.040, III, do CPC:

"Art. 1.040. Publicado o acórdão paradigma:

III - os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior."

E não tendo o STF nada disposto sobre a devolução de eventuais valores pagos em decorrência da decisão rescindenda, a 3ª Seção deste Tribunal tem adotado o entendimento predominante sobre o tema na Suprema Corte, no sentido de que o benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado, em decorrência de decisão judicial, não está sujeito à repetição de indébito, em razão de seu caráter alimentar (ARE 734.242-AgR, Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, DJe de 08/09/2015; ARE 734.199-AgR, Min. Rosa Weber, 1ª Turma, DJe de 23/09/2014).

Conforme consta do julgado agravado, não se desconhece a decisão proferida pelo STJ, por sua 1ª Seção, em regime de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1.401.560/MT, em que firmada a seguinte tese: "A reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos." Porém, cuida-se aqui de situação diversa, pois que as importâncias cuja devolução se pede foram pagas em razão de decisão transitada em julgado.

A decisão agravada está suficientemente fundamentada, tendo se pronunciado sobre todas as questões suscitadas, inclusive quanto ao descabimento da restituição de eventuais valores recebidos a título de novo benefício, conforme entendimento jurisprudencial dominante.

Preende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida, que não padece de nenhum vício formal que justifique sua reforma.

Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando solidamente fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. IMPROCEDÊNCIA PRIMA FACIE. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Ministério Público Federal objetiva a reconsideração da decisão que julgou improcedente o pedido rescisório (art. 285-A do CPC), por entender inexistente violação de lei (art. 485, V, do CPC).

II - Julgado dispôs, expressamente, sobre a admissibilidade do julgamento de improcedência prima facie (art. 285-A do CPC), por estarem presentes os seus requisitos.

III - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IV - Não merece reparos a decisão recorrida.

V - Agravo não provido."

(3ª Seção, AgRg em AR 2007.03.00.010189-1, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 13/12/2012).

E ainda o julgamento proferido no AgRg no MS 2000.03.00.000520-2, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/06/2001, in RTRF 49/112:

"Esta Corte Regional já firmou entendimento no sentido de não alterar decisão do Relator, quando solidamente fundamentada (...) e quando nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte."

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO INTERNO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES

- O STF, no julgamento do RE 661.256/SC, em sede de repercussão geral, em 27/10/2016, fixou tese sobre a desaposentação, nos seguintes termos: "No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91".

- Como o STF nada dispôs nesse julgado sobre a devolução de eventuais valores pagos em decorrência da decisão rescindenda, a 3ª Seção deste Tribunal tem adotado o entendimento predominante na Suprema Corte sobre o tema, no sentido de que o benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado, em decorrência de decisão judicial, não está sujeito à repetição de indébito, em razão de seu caráter alimentar (ARE 734.242-AgR, Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, DJe de 08/09/2015; ARE 734.199-AgR, Min. Rosa Weber, 1ª Turma, DJe de 23/09/2014).

- Não se desconhece a decisão proferida pelo STJ, em sede de recurso representativo de controvérsia, REsp 1.401.560/MT, no sentido da necessidade de devolução dos valores recebidos a título de antecipação de tutela, posteriormente revogada. Porém, cuida-se aqui de situação diversa, pois que as importâncias cuja devolução se pede foram pagas em razão de decisão transitada em julgado.

- A decisão agravada está suficientemente fundamentada, tendo se pronunciado sobre todas as questões suscitadas, inclusive quanto ao descabimento da restituição de eventuais valores recebidos, conforme entendimento jurisprudencial dominante.

- Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida, que não padece de nenhum vício formal que justifique sua reforma.

- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando solidamente fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5003057-23.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RÉU: RAILDA FERRAZ FREIRE
Advogados do(a) RÉU: MARCOS TAVARES DE ALMEIDA - SP1232260A, EDNA ALVES PATRIOTA - SP253848

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5003057-23.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RÉU: RAILDA FERRAZ FREIRE
Advogados do(a) RÉU: MARCOS TAVARES DE ALMEIDA - SP1232260A, EDNA ALVES PATRIOTA - SP253848
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo interno interposto pelo INSS contra decisão monocrática que julgou procedente o pedido formulado na ação rescisória para rescindir o julgado proferido em apelação cível e, proferindo novo julgamento, julgou improcedente o pedido de desaposentação apresentado na lide subjacente, entendendo indevida a devolução dos valores eventualmente recebidos a título de novo benefício.

Em síntese, alega o agravante que "*é regra constitucional implícita que, aquele que malfez o erário deve subvencionar sua recomposição, não podendo, em nenhum caso, apropriar-se dos valores que recebeu indevidamente (art. 37, §5º). Estes não integrarão seu patrimônio, ainda quando recebidos de boa-fé. Não é outro o ditame do art. 5º da Lei 8.429/1992 (improbidade administrativa), que não distingue o ato doloso do culposos (...).*" (grifo no original).

Diz que "*em aplicação analógica ao disposto no artigo 182, do Código Civil, bem como ao disposto no artigo 520, II, do Código de Processo Civil (artigo 475-O, II, do Código de Processo Civil de 1973), haveria de ser reconhecida a eficácia ex tunc da decisão que rescindiu o julgado, restabelecendo-se o statu quo ante; vale dizer, haveria de ser determinada a restituição dos valores indevidamente pagos à parte ré, em cumprimento a r. decisão rescindida*".

Pede o provimento do recurso, a fim de que se reconsidere parcialmente a decisão agravada, condenando-se a parte ré a restituir os valores recebidos em razão do julgado desconstituído.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5003057-23.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RÉU: RAILDA FERRAZ FREIRE
Advogados do(a) RÉU: MARCOS TAVARES DE ALMEIDA - SP1232260A, EDNA ALVES PATRIOTA - SP253848
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade, conforme dispõe o art. 1.021 e §§ do CPC/2015, conheço deste recurso.

Busca o agravante a reforma da decisão agravada, para que seja o réu condenado à restituição dos valores recebidos em razão da decisão judicial desconstituída.

O STF, por seu Plenário, no julgamento do RE 661.256/SC, em sede de repercussão geral, em 27/10/2016, fixou tese sobre a desaposentação, nos seguintes termos: "*No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91*".

O fato de a questão da devolução de valores não constar da tese fixada não implica óbice ao seu julgamento. Ademais, preceitua o art. 1.040, III, do CPC:

"Art. 1.040. Publicado o acórdão paradigmático:

III - os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior."

E não tendo o STF nada disposto sobre a devolução de eventuais valores pagos em decorrência da decisão rescindenda, a 3ª Seção deste Tribunal tem adotado o entendimento predominante sobre o tema na Suprema Corte, no sentido de que o benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado, em decorrência de decisão judicial, não está sujeito à repetição de indébito, em razão de seu caráter alimentar (ARE 734.242-AgR, Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, DJe de 08/09/2015; ARE 734.199-AgR, Min. Rosa Weber, 1ª Turma, DJe de 23/09/2014).

Conforme consta do julgado agravado, não se desconhece a decisão proferida pelo STJ, por sua 1ª Seção, em regime de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1.401.560/MT, em que firmada a seguinte tese: "A reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos." Porém, cuida-se aqui de situação diversa, pois que as importâncias cuja devolução se pede foram pagas em razão de decisão transitada em julgado.

A decisão agravada está suficientemente fundamentada, tendo se pronunciado sobre todas as questões suscitadas, inclusive quanto ao descabimento da restituição de eventuais valores recebidos a título de novo benefício, conforme entendimento jurisprudencial dominante.

Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida, que não padece de nenhum vício formal que justifique sua reforma.

Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando solidamente fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. IMPROCEDÊNCIA PRIMA FACIE. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Ministério Público Federal objetiva a reconsideração da decisão que julgou improcedente o pedido rescisório (art. 285-A do CPC), por entender inexistente violação de lei (art. 485, V, do CPC).

II - Julgado dispôs, expressamente, sobre a admissibilidade do julgamento de improcedência prima facie (art. 285-A do CPC), por estarem presentes os seus requisitos.

III - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IV - Não merece reparos a decisão recorrida.

V - Agravo não provido."

(3ª Seção, AgRg em AR 2007.03.00.010189-1, Rel. Des. Fed. Mariana Galante, j. 13/12/2012).

E ainda o julgamento proferido no AgRg no MS 2000.03.00.000520-2, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/06/2001, in RTRF 49/112:

"Esta Corte Regional já firmou entendimento no sentido de não alterar decisão do Relator, quando solidamente fundamentada (...) e quando nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte."

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO INTERNO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES

- O STF, no julgamento do RE 661.256/SC, em sede de repercussão geral, em 27/10/2016, fixou tese sobre a desaposentação, nos seguintes termos: "No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91".

- Como o STF nada dispôs nesse julgado sobre a devolução de eventuais valores pagos em decorrência da decisão rescindenda, a 3ª Seção deste Tribunal tem adotado o entendimento predominante na Suprema Corte sobre o tema, no sentido de que o benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado, em decorrência de decisão judicial, não está sujeito à repetição de indébito, em razão de seu caráter alimentar (ARE 734.242-AgR, Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, DJe de 08/09/2015; ARE 734.199-AgR, Min. Rosa Weber, 1ª Turma, DJe de 23/09/2014).

- Não se desconhece a decisão proferida pelo STJ, em sede de recurso representativo de controvérsia, REsp 1.401.560/MT, no sentido da necessidade de devolução dos valores recebidos a título de antecipação de tutela, posteriormente revogada. Porém, cuida-se aqui de situação diversa, pois que as importâncias cuja devolução se pede foram pagas em razão de decisão transitada em julgado.

- A decisão agravada está suficientemente fundamentada, tendo se pronunciado sobre todas as questões suscitadas, inclusive quanto ao descabimento da restituição de eventuais valores recebidos, conforme entendimento jurisprudencial dominante.

- Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida, que não padece de nenhum vício formal que justifique sua reforma.

- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando solidamente fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5014919-88.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AUTOR: ORLANDO GODOY A YALA

Advogados do(a) AUTOR: ALEXANDRE FERREIRA LOUZADA - SP202224-A, FELIPE GUILHERME SANTOS SILVA - SP338866-A, EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR - SP198158-A

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Ação rescisória ajuizada por Orlando Godoy Ayala, com fundamento no art. 966, V, do CPC/2015, objetivando desconstituir acórdão da 9ª Turma que deu provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, a fim de manter sentença que julgou procedentes embargos à execução.

O autor narra que foi reconhecido judicialmente o seu direito à aposentadoria por tempo de contribuição, com termo inicial na data do requerimento administrativo (23/07/2001). Deu início ao cumprimento de sentença, apresentando ao juízo o montante a ser executado, referente aos "atrasados da aposentadoria judicial com a DER em 23/07/2001 até 30/11/2003 dia anterior a concessão administrativa da aposentadoria por idade, mais vantajosa".

O INSS apresentou embargos à execução, acolhidos pelo juízo *a quo*. Nesta Corte, por meio de decisão monocrática, foi dado parcial provimento à apelação do segurado/exequente, a fim de determinar o prosseguimento da execução; após, a Turma julgadora deu provimento ao agravo interno da autarquia, reformando o *decisum*.

O exequente apresentou recurso especial, inadmitido pela Vice-Presidência desta Corte; dessa decisão, interpôs agravo perante o STJ, que negou provimento ao recurso.

Na presente ação, diz que o julgado rescindendo violou o disposto no art. 124, inciso II, da Lei 8.213/91, que veda apenas o recebimento conjunto de mais de uma aposentadoria, o que não ocorre no caso, pois não pretende a percepção de dois benefícios e sim a execução de crédito decorrente de ação judicial, "dentro dos parâmetros legais do direito adquirido e da coisa julgada". Alega que a situação apresentada difere da desaposentação, daí não ser aplicável o disposto no art. 18, §2º, da Lei de Benefícios, como constatou o julgado.

Pede a rescisão do acórdão e, em novo julgamento, que seja reconhecido o direito à percepção do crédito apurado, referente aos atrasados do benefício concedido judicialmente. Requer os benefícios da justiça gratuita.

Junta documentos que compuseram a ação originária.

Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (Id 1064170).

Citada, a autarquia ofertou contestação, sustentando que a pretensão do autor consiste na chamada "desaposentação indireta", que "viola a CRFB/1988, art. 5º XXXV e LIV; o CPC/2015, art. 140 § único; a Lei n. 8.213/1991, art. 18 § 2º; bem como desafia a autoridade da decisão do STF no Tema 503". Diz que, ante a impossibilidade de cumulação de duas aposentadorias, o segurado tem direito à opção pelo benefício mais vantajoso, porém "jamais a ambos e jamais a uma parte de um e outra parte de outro". Sob outro aspecto, alega que o pedido esbarra no óbice da Súmula 343/STF. Requer seja decretada a improcedência do pedido (Id 1115297).

Réplica à contestação (Id 1000474).

Proferi despacho reputando desnecessária a dilação probatória, bem como determinando a abertura de vista às partes para razões finais e posterior remessa do feito à Procuradoria Regional da República para parecer (Id 1434413).

Alegações finais do autor (Id 1518138) e do réu (Id 1684674).

O Ministério Público Federal opinou pela desnecessidade de sua intervenção (Id 1965289).

O acórdão rescindendo transitou em julgado em 18/05/2016 e esta ação rescisória foi ajuizada em 18/08/2017.

É o relatório.

VOTO

O acórdão rescindendo transitou em julgado em 18/05/2016 e esta ação rescisória foi ajuizada em 18/08/2017, obedecido o prazo bienal decadencial.

Na ação originária, Orlando Godoy Ayala postulou o reconhecimento do exercício de atividade especial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, com termo inicial na data do requerimento administrativo (23/07/2001).

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Submeteu a sentença ao reexame necessário.

O INSS apelou, requerendo a reforma integral da sentença.

O autor interpôs recurso tão somente para pleitear a antecipação dos efeitos da tutela.

Nesta Corte, o Relator, por meio de decisão monocrática, negou seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS e deu provimento à apelação do autor, determinando a imediata implantação do benefício. Na parte que interessa ao deslinde da presente ação - tendo em vista a necessidade de se esclarecer a formação do título executivo -, o julgado foi proferido nos seguintes termos:

"O termo inicial do benefício fica mantido na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 49, II, da Lei nº 8.213/91 e da jurisprudência pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça.

(...)

Em relação à concessão da antecipação da tutela, observo o cumprimento dos requisitos a que se refere o art. 273 do Código de Processo Civil, diante da presença da verossimilhança das alegações e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, dada a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, configurando as condições para a imediata implantação do benefício requerido.

Contudo, em consulta ao cadastro CNIS realizada no gabinete deste relator, verificou-se que foi concedido administrativamente ao autor o benefício de aposentadoria por idade, com DIB em 01/12/2003. Assim, com a manutenção da sentença que concedeu a aposentadoria por tempo de contribuição, fica assegurada ao autor a opção pelo benefício mais vantajoso.

Posto isso, com fundamento no caput e § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil e na Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, NEGO SEGUIMENTO ao reexame necessário e à apelação do INSS e DOU PROVIMENTO à apelação do autor, para determinar a imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em nome do segurado ORLANDO GODOY AYALA, com data de início - DIB em 23/07/2001, e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado na forma da legislação previdenciária, ficando-lhe assegurada a opção pelo benefício concedido administrativamente."

Com o trânsito em julgado da decisão monocrática, os autos retornaram à origem. Intimado, o autor/exequente apresentou os cálculos de liquidação, apurando o montante devido de R\$ 144.841,82 (cento e quarenta e quatro mil, oitocentos e quarenta e um reais e oitenta e dois centavos), referente aos "atrasados devidos" na ação judicial.

O INSS opôs embargos à execução; informa que a parte busca executar as parcelas atrasadas da aposentadoria concedida judicialmente, porém mantendo a aposentadoria de que já é titular, obtida na esfera administrativa.

O juízo a quo julgou procedentes os embargos, extinguindo a execução.

O exequente apelou. Por meio de decisão monocrática, o Desembargador Federal Souza Ribeiro deu parcial provimento ao recurso, a fim de determinar o prosseguimento da execução. Após, a 9ª Turma, por maioria, deu provimento ao agravo interno da autarquia para "manter a sentença que julgou procedentes os embargos à execução".

Na presente ação, o autor defende seu direito ao benefício mais vantajoso - no caso, o concedido na via administrativa -, sem prejuízo da execução das parcelas do benefício obtido judicialmente. Sustenta que o julgado, ao afastar essa possibilidade, incorreu em violação ao disposto no art. 124, inciso II, da Lei 8.213/91, que veda apenas o recebimento conjunto de mais de uma aposentadoria, o que não ocorre no caso. Alega que a situação apresentada difere da desaposentação, daí não ser aplicável o disposto no art. 18, §2º, da Lei de Benefícios, como constou do julgado.

Sem razão, contudo.

A ação é manifestamente improcedente.

Ação rescisória não é recurso.

Nas palavras de PONTES DE MIRANDA (TRATADO DA AÇÃO RESCISÓRIA / PONTES DE MIRANDA; atualizado por Wilson Rodrigues Alves - 2ª ed. - Campinas, SP: Bookseller, 2003), a ação rescisória é julgamento de julgamento. Seu objetivo não é rescindir qualquer julgado, mas somente aquele que incida numa das específicas hipóteses do art. 485 do CPC, autorizando-se, a partir da rescisão e nos seus limites, a análise do mérito da pretensão posta na lide originária.

"A ação rescisória, julgamento de julgamento como tal, não se passa dentro do processo em que se proferiu a decisão rescindenda. Nasce fora, em plano pré-processual, desenvolve-se em torno da decisão rescindenda, e somente ao desconstituir-la, cortá-la, rescindi-la, é que abre, no extremo da relação jurídica processual examinada, se se trata de decisão terminativa do feito, com julgamento, ou não, do mérito, ou desde algum momento dela, ou no seu próprio começo (e.g., vício da citação, art. 485, II e V) a relação jurídica processual. Abrindo-a, o juízo rescindente penetra no processo em que se proferiu a decisão rescindida e instaura o iudicium rescissorium, que é nova cognição do mérito. Pode ser, porém, que a abra, sem ter de instaurar esse novo juízo, ou porque nada reste do processo, ou porque não seja o caso de se pronunciar sobre o mérito. A duplicidade de juízo não se dá sempre; a abertura na relação jurídica processual pode não levar à tratção do mérito da causa: às vezes, é limitada ao julgamento de algum recurso sobre quaestio iuris; outras, destruidora de toda a relação jurídica processual; outras, concernente à decisão que negou recurso (e então a relação jurídica processual é aberta, para que se recorra); outras, apenas atinge o julgamento no recurso, ou para não o admitir (preclusão), ou para que se julgue o recurso sobre quaestio iuris. A sentença rescindente sobre recurso, que continha injustiça, é abertura para que se examine o que foi julgado no grau superior, sem se admitir alegação ou prova que não seria mais admissível, salvo se a decisão rescindente fez essa inadmissão motivo de rescisão. (Sem razão, ainda no direito italiano, Francesco Carnelutti, Istituzioni, 3ª ed., I, 553.) Tudo que ocorreu, e o iudicium rescindens não atingiu, ocorreu está: o que precluiu não se reabre; o que estava em preclusão, e foi atingido, precluso deixou de estar. Retoma-se o tempo, em caso raro de reversão, como se estaria no momento mais remoto a que a decisão rescindente empuxa a sua eficácia, se a abertura na relação jurídica processual foi nos momentos anteriores à decisão final no feito." (pgs. 93/94)

...

"Na ação rescisória há julgamento de julgamento. É, pois, processo sobre outro processo. Nela, e por ela, não se examina o direito de alguém, mas a sentença passada em julgado, a prestação jurisdicional, não apenas apresentada (seria recurso), mas já entregue. É remédio jurídico processual autônomo. O seu objeto é a própria sentença rescindenda, - porque ataca a coisa julgada formal de tal sentença: a sententia lata et data. Retenha-se o enunciado: ataque à coisa julgada formal. Se não houve trânsito em julgado, não há pensar-se em ação rescisória. É reformável, ou revogável, ou retratável, a decisão." (pgs. 141/142)

A possibilidade de receber os atrasados decorrentes da concessão judicial, considerando que o segurado optou pelo benefício concedido na via administrativa, vem sendo objeto de inúmeros questionamentos.

No âmbito da 9ª Turma, tenho decidido pela impossibilidade da execução do título judicial nessa hipótese, pois admitir que o interessado fizesse jus ao recebimento do benefício concedido administrativamente, e também às diferenças da concessão judicial da aposentadoria, violaria o art. 18, §2º, da Lei 8.213/91.

Não há dúvidas de que tem o direito de optar pelo que considera mais vantajoso, mas, como toda escolha, há vantagens e desvantagens que devem ser sopesadas.

A vantagem de se aposentar mais cedo implica na percepção antecedente do benefício e no seu recebimento durante maior tempo.

Reside a desvantagem no fato de que o valor de seu benefício será menor se comparado àquele percebido pelo segurado cuja opção foi a de trabalhar por tempo mais prolongado.

Assim, uma vez feita a opção pelo benefício concedido administrativamente, com DIB posterior à do benefício reconhecido na via judicial, nada seria devido ao autor a título desse último benefício. A pretensão do exequente configuraria desaposentação "indireta", pois se valeria, em grande parte, dos mesmos salários de contribuição e períodos de atividade considerados para concessão de ambos os benefícios.

Não desconheço, contudo, a existência de outras interpretações. Sobre a questão debatida, verifico que era objeto de controvérsia nesta Corte à época do julgado rescindendo, situação que permanece até os dias de hoje.

A respeito, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 52 E 53 DA LEI N.º 8.213/91. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVOS INTERNOS. ADEQUAÇÃO DOS CONECTIVOS LEGAIS. RECONHECIDO O DIREITO DO AUTOR DE EXECUTAR AS PARCELAS VENCIDAS DO BENEFÍCIO JUDICIAL ATÉ A DATA DE IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO EM SEDE ADMINISTRATIVA. NÃO CUMULATIVIDADE DE PROVENTOS. APLICAÇÃO DO ART. 124 DA LEI N.º 8.213/91. I - Necessária adequação dos critérios adotados para incidência da correção monetária e juros de mora ao regramento contido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, em vigor, por ocasião da execução do julgado. II - Manutenção da verba honorária nos termos expendidos na decisão agravada, eis que fixados nos termos da Súmula n.º 111 do C. STJ. III - Possibilidade do segurado optar pelo benefício mais vantajoso, com a execução das parcelas vencidas do benefício judicial até a data de implantação da benesse concedida em sede administrativa. Não cumulatividade de proventos assegurada, nos termos do art. 124 da Lei n.º 8.213/91. Insurgência autárquica improcedente. IV - Agravo interno do INSS desprovido e Agravo interno da parte autora parcialmente provido.

(AC 0002922220144036114, Desembargador Federal David Dantas, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1: 05/09/2016) (grifei)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ARTIGO 730 DO CPC DE 1973. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. OPÇÃO PELO RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE. RECURSO DESPROVIDO. 1. A legislação previdenciária garante ao segurado, no caso de impossibilidade de cumulação, opção pelo recebimento do benefício previdenciário que lhe seja mais vantajoso. 2. A opção pelo recebimento da aposentadoria por tempo de contribuição integral, não obsta a execução dos valores em atraso, referente à aposentadoria por tempo de contribuição proporcional concedida nos autos, sendo vedada apenas a cumulação dos benefícios. 3. Negado provimento à apelação do embargante.

(AC 00224685020164039999, Desembargador Federal Fausto De Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1: 05/10/2016) (grifei)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO DAS PARCELAS ATRASADAS RECONHECIDAS POR DECISÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE. - A E. Terceira Seção desta C. Corte, pelas Turmas que a compõe, manifestou-se no sentido de que não há vedação legal para o recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício da esfera administrativa, sendo vedado tão somente o recebimento conjunto. - Tendo optado pela manutenção do benefício mais vantajoso, concedido administrativamente, são devidas ao autor as parcelas atrasadas, referentes à aposentadoria por tempo de serviço concedida no âmbito judicial, no período anterior à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição implantada no âmbito administrativo. - Agravo de instrumento provido.

(AI 00087804520164030000, Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1: 03/11/2016) (grifei)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO, DEFERIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO DAS PARCELAS ATRASADAS DO BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIREITO PRÓPRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE CARACTERIZADA. 1 - Aquele segurado que opta em se aposentar mais cedo logicamente receberá o benefício por mais tempo em comparação àquele segurado que optou em trabalhar por mais tempo e, consequentemente, se aposentar mais tarde. Portanto, o segurado deve sopesar as vantagens e desvantagens no momento da aposentação. Não sendo plausível a pretensão de utilizar regimes diversos, de forma híbrida. 2 - Desta forma, não há que se cogitar na possibilidade do recebimento de diferenças em razão da presente ação judicial, caso o requerente opte pela manutenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição deferido administrativamente. 3 - Assim, considerando que o INSS concedeu, administrativamente, outra aposentadoria à parte autora (NR 1602809728 - DIB em 12/04/2013), o requerente poderá optar, após o trânsito em julgado, pela concessão do benefício mais vantajoso, ressalvado que, no caso de optar pela manutenção do benefício com DIB em 12/04/2013, não terá direito aos valores decorrentes da presente ação judicial (DIB - 04/11/2008). 4 - Havendo renúncia à execução do valor principal ou na hipótese de não haver diferenças em virtude de recebimento de outra benesse, fica resguardado o direito do patrono à execução dos honorários advocatícios fixados no título judicial. 5 - Embargos de declaração acolhidos em parte.

(AC 00021135820124039999, Desembargador Federal Gilberto Jordan, Nona Turma, e-DJF3 Judicial 1: 03/11/2016) (grifei)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC. 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente. 3 - O acórdão expressamente consignou que a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição é devida desde a data do requerimento administrativo em 17/10/1997, observada a prescrição quinquenal, a partir do ajuizamento da demanda em 09/11/2004, facultando-se ao autor opção de percepção pelo benefício que lhe for mais vantajoso, condicionando, entretanto, a execução dos valores atrasados à necessária opção por aquele cujo direito foi reconhecido em juízo. 4 - É facultada ao demandante a opção pela percepção do benefício que se lhe afigurar mais vantajoso, vedado o recebimento em conjunto de duas aposentadorias, nos termos do art. 124, II, da Lei nº 8.213/91, e, com isso, condicionada a execução dos valores atrasados à opção pelo benefício concedido em juízo, uma vez que se permitir a execução dos atrasados concomitantemente com a manutenção do benefício concedido administrativamente representaria uma "desaposentação", às avessas, cuja possibilidade - renúncia de benefício - é vedada por lei - art. 18, §2º da Lei nº 8.213/91 -, além do que já se encontra afastada pelo C. Supremo Tribunal Federal na análise do RE autuado sob o nº 661.256/SC, 5 - Embargos de declaração da parte autora desprovidos.

(APELREEX 00061034020044036183, Desembargador Federal Carlos Delgado, e-DJF3 Judicial 1: 11/10/2017) (grifei)

Aplicável, portanto, o disposto na Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal - "não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais" -, a impedir a análise do mérito.

Nesse sentido, cito precedentes recentes desta Terceira Seção: AR 0022998-59.2008.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Inês Virginia, j. 11/10/2018; AR/PJe 5014253-53.2018.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 08/11/2018; AR 0016086-65.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 22/11/2018; AR/PJe 5006703-07.2018.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 13/12/2018.

A jurisprudência do STJ abriga compreensão estrita acerca da violação de lei/norma jurídica para fins de manejo e admissibilidade de ação rescisória, concebendo como tal apenas aquela violação que se mostre direta e frontal contra a literalidade do texto legal. Não é o que se verifica no presente caso.

Improcedente, portanto, o pedido de rescisão formulado sob a alegação de violação à norma jurídica.

Ante o exposto, julgo improcedente o pedido formulado nesta rescisória e condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), cuja exigibilidade fica suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC/2015, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Oficie-se ao JUÍZO DA 2ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO/SP, por onde tramitaram os autos de nº 0008641-76.2013.403.6183, comunicando o inteiro teor desta decisão.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 966, INCISO V, DO CPC/2015. EMBARGOS À EXECUÇÃO. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO NA VIA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO DE PARCELAS DE BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343/STF. VIOLAÇÃO DE NORMA JURÍDICA NÃO CONFIGURADA. AÇÃO RESCISÓRIA QUE SE JULGA IMPROCEDENTE.

- 1) O acórdão rescindendo transitou em julgado em 18/05/2016 e esta ação rescisória foi ajuizada em 18/08/2017, obedecido o prazo bienal decadencial.
- 2) A possibilidade de receber os atrasados decorrentes da concessão judicial, considerando que o segurado optou pelo benefício concedido na via administrativa, vem sendo objeto de inúmeros questionamentos.
- 3) Feita a opção pelo benefício concedido administrativamente, com DIB posterior à do benefício reconhecido na via judicial, nada seria devido a título desse último benefício. A pretensão do exequente configuraria desaposentação "indireta", pois se valerá, em grande parte, dos mesmos salários de contribuição e períodos de atividade considerados para concessão de ambos os benefícios.
- 4) Existência de outras interpretações. A questão debatida é objeto de controvérsia nesta Corte. Aplicável o disposto na Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal, a impedir a análise do mérito. Precedentes da 3ª Seção.
- 5) Ação rescisória que se julga improcedente. Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade fica suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC/2015. Beneficiário da justiça gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o pedido formulado nesta ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5018151-11.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RÉU: ISAQUE PIZARRO DE OLIVEIRA

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5018151-11.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RÉU: ISAQUE PIZARRO DE OLIVEIRA

RELATÓRIO

Ação rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, com fundamento no art. 966, V, do CPC/2015, visando desconstituir acórdão da 10ª Turma que deu provimento à apelação do autor para julgar procedente o pedido de reconhecimento de vínculo urbano, condenando o réu ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com termo inicial na data do primeiro requerimento administrativo (11/10/2010) e termo final no dia que antecede a implantação do benefício concedido por ocasião do segundo pedido administrativo (02/12/2012), ainda que o autor opte pelo recebimento desse, por ser mais vantajoso.

O INSS sustenta que o julgado rescindendo, ao entender possível a execução das parcelas decorrentes da ação judicial, ainda que o autor opte pelo benefício concedido na via administrativa, reconheceu o direito à "desaposentação indireta", vedada pelo ordenamento jurídico. Argumenta que houve violação ao disposto nos "artigos 3º, inciso I, 5º, incisos II e XXXVI, 37, 40, 194, 195, §5º, e 201, §4º, da CF/88 - atual §11 da Constituição Federal, 18, §2º, da Lei 8.213/91, 6º, §1º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, 884 a 886 do Código Civil".

Requer a rescisão do acórdão e, em novo julgamento, que seja declarada a impossibilidade da execução das parcelas devidas a título de benefício concedido judicialmente.

Pede a concessão da tutela de urgência, a fim de suspender a execução do julgado até a decisão final desta ação.

Junta documentos que compuseram a lide originária.

Por meio de decisão proferida em 30/11/2017 (Id 1440945), indeferi o pedido de tutela antecipada. Na ocasião, foi deferida ao autor a dispensa do depósito prévio previsto no art. 968, II, do CPC/2015, em face do disposto no §1º do mesmo dispositivo legal e na Súmula 175 do STJ.

O INSS interpôs agravo interno, nos termos do art. 1.021 do CPC/2015, insurgindo-se contra o indeferimento do pedido de tutela de urgência, ao argumento de que a tese defendida na ação rescisória, que versa sobre a chamada "desaposentação indireta", é a mesma da "desaposentação clássica", rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE 661.256/SC, não cabendo a aplicação, no caso concreto, da Súmula 343/STF.

Citado (Id 3237487), o réu não apresentou contestação.

Proferida decisão saneadora, nos seguintes termos (Id 4121895):

"Ação rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, com fundamento no art. 966, V, do CPC/2015, visando desconstituir acórdão da 10ª Turma que deu provimento à apelação do autor para julgar procedente o pedido de reconhecimento de vínculo urbano, condenando o réu ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com termo inicial na data do primeiro requerimento administrativo (11.10.2010) e termo final no dia que antecede a implantação do benefício concedido administrativamente (02.12.2012), ainda que o autor opte pelo recebimento desse, por ser mais vantajoso.

Regularmente citado (ID 3237487), o réu não apresentou contestação, razão pela qual o declaro revel, nos termos do art. 344 do CPC.

Todavia, é entendimento pretoriano que não incidem no âmbito da ação rescisória os efeitos da revelia, previstos no citado dispositivo legal, não havendo de ser reconhecida a presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, por força do princípio da preservação da coisa julgada, sendo aplicável à espécie o art. 345, II, do CPC.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO CABIMENTO. ERRO DE FATO. NÃO-OCORRÊNCIA. AÇÃO RESCISÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. I. Inaplicável os efeitos da revelia, previstos no art. 319 do Código de Processo Civil, uma vez que esses não alcançam a demanda rescisória, pois a coisa julgada envolve direito indisponível, o que impede a presunção de veracidade dos fatos alegados pela parte autora. (...)."

(STJ, AR 200901539082, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, DJE 08/08/2012).

Há que se observar, no entanto, o efeito previsto no art. 346 do CPC, verbis:

Art. 346. "Os prazos contra o revel que não tenha patrono nos autos fluirão da data de publicação do ato decisório no órgão oficial.

Parágrafo único. O revel poderá intervir no processo em qualquer fase, recebendo-o no estado em que se encontrar."

Tratando-se de matéria unicamente de direito, desnecessária a produção de provas.

Dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República para parecer.

Intime-se."

O Ministério Público Federal opinou pela desnecessidade de sua intervenção (Id 6625657).

O acórdão rescindendo transitou em julgado em 29/11/2016 e esta ação rescisória foi ajuizada em 26/09/2017.

É o relatório.

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5018151-11.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RÉU: ISAQUE PIZARRO DE OLIVEIRA

VOTO

O acórdão rescindendo transitou em julgado em 29/11/2016 e esta ação rescisória foi ajuizada em 26/09/2017, obedecido o prazo bienal decadal.

Na ação originária, Isaque Pizarro de Oliveira postulou o reconhecimento do exercício de atividade urbana no período de 05/09/1972 a 11/08/1975, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição a partir do primeiro requerimento administrativo (11/10/2010).

O juízo a quo julgou improcedente o pedido.

O autor apelou, requerendo a reforma integral da sentença. Após, veio informar que recebeu comunicado acerca da concessão administrativa do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 03/12/2012.

A 10ª Turma desta Corte deu provimento à apelação do autor, a fim de reconhecer a atividade urbana desempenhada de 05/09/1972 a 11/08/1975, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, "entre a data do primeiro requerimento administrativo (11.10.2010) e do segundo requerimento administrativo (03.12.2012)".

Na parte que interessa ao deslinde da presente ação, o órgão julgador deixou consignado que "ainda que o autor opte por continuar a receber o benefício concedido na esfera administrativa, por ser mais vantajoso, não há impedimento para o recebimento das parcelas vencidas entre a data do primeiro requerimento administrativo (11.10.2010) e a data imediatamente anterior à concessão administrativa da jubilação (03.12.2012), considerando que em tal período não se verifica o recebimento conjunto dos dois benefícios, vedado pelo art. 124, inciso II, da Lei n. 8.213/91".

Com o trânsito em julgado, os autos retornaram à origem. Instado a se manifestar, o autor da ação originária declarou sua opção pelo benefício recebido na via administrativa e requereu o recebimento das parcelas vencidas, nos termos do acórdão.

O processo encontra-se em fase de execução.

O exequente pretende o prosseguimento da execução para pagamento dos valores atrasados do benefício concedido na via judicial, referente ao período de 11/10/2010 (DIB - data do primeiro requerimento) a 02/12/2012, dia imediatamente anterior ao início da aposentadoria por tempo de contribuição concedida administrativamente.

O INSS alega, na presente ação, que houve violação ao disposto nos "artigos 3º, inciso I, 5º, incisos II e XXXVI, 37, 40, 194, 195, §5º, e 201, §4º, da CF/88 - atual §11 da Constituição Federal, 18, §2º, da Lei 8.213/91, 6º, §1º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, 884 a 886 do Código Civil". Diz que o debate versa sobre a "desaposentação indireta", cuja tese é a mesma da "desaposentação clássica", rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE 661.256/SC, não cabendo a aplicação da Súmula 343/STF.

Sem razão, contudo.

A ação é manifestamente improcedente.

Ação rescisória não é recurso.

Nas palavras de PONTES DE MIRANDA (TRATADO DA AÇÃO RESCISÓRIA / PONTES DE MIRANDA; atualizado por Wilson Rodrigues Alves. - 2ª ed. - Campinas, SP: Bookseller, 2003), a ação rescisória é julgamento de julgamento. Seu objetivo não é rescindir qualquer julgado, mas somente aquele que incida numa das específicas hipóteses do art. 485 do CPC (art. 966 do CPC/2015), autorizando-se, a partir da rescisão e nos seus limites, a análise do mérito da pretensão posta na lide originária.

"A ação rescisória, julgamento de julgamento como tal, não se passa dentro do processo em que se proferiu a decisão rescindenda. Nasce fora, em plano pré-processual, desenvolve-se em torno da decisão rescindenda, e, somente ao desconstituí-la, cortá-la, rescindi-la, é que abre, no extremo da relação jurídica processual examinada, se se trata de decisão terminativa do feito, com julgamento, ou não, do mérito, ou desde algum momento dela, ou no seu próprio começo (e.g., vício da citação, art. 485, II e V) a relação jurídica processual. Abrindo-a, o juízo rescindente penetra no processo em que se proferiu a decisão rescindida e instaura o iudicium rescissorium, que é nova cognição do mérito. Pode ser, porém, que a abra, sem ter de instaurar esse novo juízo, ou porque nada reste do processo, ou porque não seja o caso de se pronunciar sobre o mérito. A duplicidade de juízo não se dá sempre; a abertura na relação jurídica processual pode não levar à tratção do mérito da causa: às vezes, é limitada ao julgamento de algum recurso sobre quaestio iuris; outras, destruidora de toda a relação jurídica processual; outras, concernente à decisão que negou recurso (e então a relação jurídica processual é aberta, para que se recorra); outras, apenas atinge o julgamento no recurso, ou para não o admitir (preclusão), ou para que se julgue o recurso sobre quaestio iuris. A sentença rescindente sobre recurso, que continha injustiça, é abertura para que se examine o que foi julgado no grau superior, sem se admitir alegação ou prova que não seria mais admissível, salvo se a decisão rescindente fez essa inadmissão motivo de rescisão. (Sem razão, ainda no direito italiano, Francesco Carnelutti, Istituzioni, 3ª ed., I, 553.) Tudo que ocorreu, e o iudicium rescindens não atingiu, ocorrido está: o que precluiu não se reabre; o que estava em preclusão, e foi atingido, precluso deixou de estar. Retoma-se o tempo, em caso raro de reversão, como se estaria no momento mais remoto a que a decisão rescindente empuxa a sua eficácia, se a abertura na relação jurídica processual foi nos momentos anteriores à decisão final no feito." (pgs. 93/94)

...

"Na ação rescisória há julgamento de julgamento. É, pois, processo sobre outro processo. Nela, e por ela, não se examina o direito de alguém, mas a sentença passada em julgado, a prestação jurisdicional, não apenas apresentada (seria recurso), mas já entregue. É remédio jurídico processual autônomo. O seu objeto é a própria sentença rescindenda, - porque ataca a coisa julgada formal de tal sentença: a sentença lata et data. Retenha-se o enunciado: ataque à coisa julgada formal. Se não houve trânsito em julgado, não há pensar-se em ação rescisória. É reformável, ou revogável, ou retratável, a decisão." (pgs. 141/142)

A possibilidade de receber os atrasados decorrentes da concessão judicial, considerando que o segurado optou pelo benefício concedido na via administrativa, vem sendo objeto de inúmeros questionamentos.

No âmbito da 9ª Turma, tenho decidido pela impossibilidade da execução do título judicial nessa hipótese, pois admitir que o interessado fizesse jus ao recebimento do benefício concedido administrativamente, e também às diferenças da concessão judicial da aposentadoria, violaria o que dispõe o art. 18, §2º, da Lei 8.213/91.

Não há dúvidas de que tem o direito de optar pelo que considera mais vantajoso, mas, como toda escolha, há vantagens e desvantagens que devem ser sopesadas.

A vantagem de se aposentar mais cedo implica na percepção antecedente do benefício e no seu recebimento durante maior tempo.

Reside a desvantagem no fato de que o valor de seu benefício será menor se comparado àquele percebido pelo segurado cuja opção foi a de trabalhar por tempo mais prolongado.

Assim, uma vez feita a opção pelo benefício concedido administrativamente, com DIB posterior à do benefício reconhecido na via judicial, nada seria devido ao autor a título desse último benefício. A pretensão do exequente configuraria desaposentação "indireta", pois se valeria, em grande parte, dos mesmos salários de contribuição e períodos de atividade considerados para concessão de ambos os benefícios.

Não desconheço, contudo, a existência de outras interpretações. Sobre a questão debatida, verifico que era objeto de controvérsia nesta Corte à época do julgado rescindendo, situação que permanece até os dias de hoje.

A respeito, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 52 E 53 DA LEI N.º 8.213/91. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVOS INTERNOS. ADEQUAÇÃO DOS CONECTIVOS LEGAIS. RECONHECIDO O DIREITO DO AUTOR DE EXECUTAR AS PARCELAS VENCIDAS DO BENEFÍCIO JUDICIAL ATÉ A DATA DE IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO EM SEDE ADMINISTRATIVA. NÃO CUMULATIVIDADE DE PROVENTOS. APLICAÇÃO DO ART. 124 DA LEI N.º 8.213/91. I - Necessária adequação dos critérios adotados para incidência da correção monetária e juros de mora ao regramento contido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, em vigor, por ocasião da execução do julgado. II - Manutenção da verba honorária nos termos expendidos na decisão agravada, eis que fixados nos termos da Súmula n.º 111 do C. STJ. III - Possibilidade do segurado optar pelo benefício mais vantajoso, com a execução das parcelas vencidas da benefício judicial até a data de implantação da benesse concedida em sede administrativa. Não cumulatividade de proventos assegurada, nos termos do art. 124 da Lei n.º 8.213/91. Insurgência autárquica improcedente. IV - Agravo interno do INSS desprovido e Agravo interno da parte autora parcialmente provido.

(AC 00029229220144036114, Desembargador Federal David Dantas, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1: 05/09/2016) (grifei)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ARTIGO 730 DO CPC DE 1973. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. OPÇÃO PELO RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE. RECURSO DESPROVIDO. 1. A legislação previdenciária garante ao segurado, no caso de impossibilidade de cumulação, opção pelo recebimento do benefício previdenciário que lhe seja mais vantajoso. 2. A opção pelo recebimento da aposentadoria por tempo de contribuição integral, não obsta a execução dos valores em atraso, referente à aposentadoria por tempo de contribuição proporcional concedida nos autos, sendo vedada apenas a cumulação dos benefícios. 3. Negado provimento à apelação do embargante.

(AC 00224685020164039999, Desembargador Federal Fausto De Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1: 05/10/2016) (grifei)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO DAS PARCELAS ATRASADAS RECONHECIDAS POR DECISÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE. - A E. Terceira Seção desta C. Corte, pelas Turmas que a compõe, manifestou-se no sentido de que não há vedação legal para o recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício da esfera administrativa, sendo vedado tão somente o recebimento conjunto. - Tendo optado pela manutenção do benefício mais vantajoso, concedido administrativamente, são devidas ao autor as parcelas atrasadas, referentes à aposentadoria por tempo de serviço concedida no âmbito judicial, no período anterior à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição implantada no âmbito administrativo. - Agravo de instrumento provido.

(AI 00087804520164030000, Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1: 03/11/2016) (grifei)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. DEFERIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO DAS PARCELAS ATRASADAS DO BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIREITO PRÓPRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE CARACTERIZADA. 1 - Aquele segurado que opta em se aposentar mais cedo logicamente receberá o benefício por mais tempo em comparação àquele segurado que optou em trabalhar por mais tempo e, conseqüentemente, se aposentar mais tarde. Portanto, o segurado deve sopesar as vantagens e desvantagens no momento da aposentação. Não sendo plausível a pretensão de utilizar regimes diversos, de forma híbrida. 2 - Desta forma, não há que se cogitar na possibilidade do recebimento de diferenças em razão da presente ação judicial, caso o requerente opte pela manutenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição deferido administrativamente. 3 - Assim, considerando que o INSS concedeu, administrativamente, outra aposentadoria à parte autora (NB 1602809728 - DIB em 12/04/2013), o requerente poderá optar, após o trânsito em julgado, pela concessão do benefício mais vantajoso, ressalvado que, no caso de optar pela manutenção do benefício com DIB em 12/04/2013, não terá direito aos valores decorrentes da presente ação judicial (DIB - 04/11/2008). 4 - Havendo renúncia à execução do valor principal ou na hipótese de não haver diferenças em virtude de recebimento de outra benesse, fica resguardado o direito do patrono à execução dos honorários advocatícios fixados no título judicial. 5 - Embargos de declaração acolhidos em parte.

(AC 00021135820124039999, Desembargador Federal Gilberto Jordan, Nona Turma, e-DJF3 Judicial 1: 03/11/2016) (grifei)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC. 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente. 3 - O acórdão expressamente consignou que a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição é devida desde a data do requerimento administrativo em 17/10/1997, observada a prescrição quinquenal, a partir do ajuizamento da demanda em 09/11/2004, facultando-se ao autor opção de percepção pelo benefício que lhe for mais vantajoso, condicionando, entretanto, a execução dos valores atrasados à necessária opção por aquele cujo direito foi reconhecido em juízo. 4 - É facultada ao demandante a opção pela percepção do benefício que se lhe afigurar mais vantajoso, vedado o recebimento em conjunto de duas aposentadorias, nos termos do art. 124, II, da Lei nº 8.213/91, e, com isso, condicionada a execução dos valores atrasados à opção pelo benefício concedido em juízo, uma vez que se permitir a execução dos atrasados concomitantemente com a manutenção do benefício concedido administrativamente representaria uma "desaposentação" às avessas, cuja possibilidade - renúncia de benefício - é vedada por lei - art. 18, §2º da Lei nº 8.213/91 -, além do que já se encontra afastada pelo C. Supremo Tribunal Federal na análise do RE autuado sob o nº 661.256/SC. 5 - Embargos de declaração da parte autora desprovidos.

(APELREEX 00061034020044036183, Desembargador Federal Carlos Delgado, e-DJF3 Judicial 1: 11/10/2017) (grifei)

Aplicável, portanto, o disposto na Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal - "não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais" -, a impedir a análise do mérito.

Não se ignora que referida súmula é inaplicável nas hipóteses de violação a normas constitucionais, porém este Colegiado tem firmado o entendimento de que a situação apresentada não é idêntica à que foi apreciada no julgamento do RE 661.256/SC. Os argumentos giram em torno do fato de que, na desaposentação, o ato do segurado é voluntário: embora já esteja em gozo da aposentadoria, opta por seguir laborando, o que não ocorre nos casos como o presente, em que o segurado se vê na obrigação de se manter no mercado de trabalho, para fins de subsistência, visto que no aguardo do benefício pleiteado. Não há que se falar em interpretação similar para hipóteses diferentes.

No sentido de se aplicar a Súmula 343/STF, cito precedentes recentes desta Terceira Seção: AR 0022998-59.2008.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Inês Virginia, j. 11/10/2018; AR/PJe 5014253-53.2018.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 08/11/2018; AR 0016086-65.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 22/11/2018; AR/PJe 5006703-07.2018.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 13/12/2018.

A jurisprudência do STJ abriga compreensão estrita acerca da violação de lei/norma jurídica para fins de manejo e admissibilidade de ação rescisória, concebendo como tal apenas aquela violação que se mostre direta e frontal contra a literalidade do texto legal. Não é o que se verifica no presente caso.

Improcedente, portanto, o pedido de rescisão formulado sob a alegação de violação à norma jurídica.

Ante o exposto, julgo improcedente o pedido formulado nesta ação rescisória, restando prejudicado o agravo interno do INSS, e condeno-o ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Oficie-se ao JUÍZO DA 4ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO/SP, por onde tramitam os autos de nº 0009118-65.2014.403.6183, comunicando o inteiro teor desta decisão.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 966, INCISO V, DO CPC/2015. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO NA VIA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO DE PARCELAS DE BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343/STF. VIOLAÇÃO DE NORMA JURÍDICA NÃO CONFIGURADA. AÇÃO RESCISÓRIA QUE SE JULGA IMPROCEDENTE. PREJUDICADO AGRAVO INTERNO.

- 1) O acórdão rescindendo transitou em julgado em 29/11/2016 e esta ação rescisória foi ajuizada em 26/09/2017, obedecido o prazo bienal decadencial.
- 2) A possibilidade de receber os atrasados decorrentes da concessão judicial, considerando que o segurado optou pelo benefício concedido na via administrativa, vem sendo objeto de inúmeros questionamentos.
- 3) Feita a opção pelo benefício concedido administrativamente, com DIB posterior à do benefício reconhecido na via judicial, nada seria devido a título desse último benefício. A pretensão do exequente configuraria desaposentação "indireta", pois se valeria, em grande parte, dos mesmos salários de contribuição e períodos de atividade considerados para concessão de ambos os benefícios.
- 4) Existência de outras interpretações. A questão debatida é objeto de controvérsia nesta Corte. Aplicável o disposto na Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal, a impedir a análise do mérito. Precedentes da 3ª Seção.
- 5) Embora a Súmula 343/STF seja inaplicável nas hipóteses de violação a normas constitucionais, este Colegiado tem firmado o entendimento de que a situação apresentada não é idêntica à que foi apreciada no julgamento do RE 661.256/SC. Na desaposentação, o ato do segurado é voluntário: embora já esteja em gozo da aposentadoria, opta por seguir laborando, o que não ocorre nos casos como o presente, em que o segurado se vê na obrigação de se manter no mercado de trabalho, para fins de subsistência, visto que no aguardo do benefício pleiteado. Não há que se falar em interpretação similar para hipóteses diferentes.
- 6) Ação rescisória que se julga improcedente. Prejudicado o agravo interno do INSS. Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o pedido formulado na ação rescisória, restando prejudicado o agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5005982-21.2019.4.03.0000

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

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MOGI DAS CRUZES/SP - JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MOGI DAS CRUZES/SP - 2ª VARA FEDERAL

DESPACHO

Designo o MM. Juízo suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do Art. 955 do Código de Processo Civil em vigor.

Dê-se ciência, no prazo de 5 (cinco) dias.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para que, no prazo de 30 (trinta) dias, ofereça o seu parecer, a teor dos Arts. 178 e 179 do CPC.

São Paulo, 20 de março de 2019.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5002378-52.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP - JEF

SUSCITADO: COMARCA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP - 2ª VARA CÍVEL

PARTE AUTORA: OTACIANO BARROSO DE CARVALHO
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: FERNANDA PEDROSO CINTRA DE SOUZA

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Bernardo do Campo/SP em face do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de São Bernardo do Campo/SP, visando à definição do juízo competente para o julgamento de ação que tem por objeto a revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho.

Ajuizada a ação perante o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de São Bernardo do Campo/SP, o juízo declinou da competência, remetendo os autos ao Juizado Especial Federal Cível de São Bernardo do Campo/SP.

Redistribuída a demanda, o Juizado Especial Federal Cível de São Bernardo do Campo/SP suscitou o presente conflito de competência, ao argumento de que a demanda tem natureza acidentária.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o breve Relatório. Decido.

De início, cumpre observar que a matéria versada nos presentes autos refere-se à revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *in verbis*:

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

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho;"

Assim, o Juízo suscitado (Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de São Bernardo do Campo/SP) não está no exercício de competência federal delegada, mas no exercício de competência própria.

Cumpre observar ainda o entendimento cristalizado nas Súmulas nºs 501 do Supremo Tribunal Federal e 15 do Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula 501, STF: "Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista".

Súmula 15 STJ: "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".

Sendo assim, este Tribunal é absolutamente incompetente para processar e julgar o presente, devendo o Superior Tribunal de Justiça dirimir o conflito surgido entre juízes de justiças distintas, nos termos do art. 105. inc. I, letra d, da Constituição Federal.

É o entendimento desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. JUÍZOS FEDERAL E ESTADUAL. COMPETÊNCIA DO STJ PARA JULGAR O CONFLITO.

- 1- *As ações de natureza acidentária serão processadas e julgadas perante a justiça estadual, nos termos do art. 109, inciso I, da CF, e Súmula 15 do STJ.*
 - 2- *Juízo Estadual suscitado que não se encontra no exercício da competência federal, desautorizando esta Corte a dirimir o presente conflito.*
 - 3- *Compete ao Superior Tribunal de Justiça processar e julgar o conflito de competência envolvendo juízos vinculados a diferentes tribunais (art. 105, inciso I, letra "d", da CF).*
 - 4- *Conflito de competência não conhecido. Determinada a remessa dos autos ao C. STJ."*
- (TRF 3ª Região, CC 6002, Proc. nº 0071545-09.2003.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJU 17/12/2004)*

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE PARA DIRIMIR O CONFLITO INSTAURADO ENTRE JUIZ ESTADUAL NÃO INVESTIDO DA COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA E JUIZ FEDERAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1. *O pleito formulado na ação subjacente consiste na revisão de benefício acidentário por invalidez.*
 2. *A competência para o julgamento da causa é da Justiça Estadual (artigo 109, I, da Constituição Federal/88), ainda que se trate de revisão de benefício. Precedentes do C. STJ.*
 3. *O magistrado não se encontra no exercício da competência federal delegada e, portanto, o conflito instaurado não pode ser dirimido nesta Corte.*
 4. *Não se entrevê ilegalidade ou abuso de poder na decisão monocrática; somente o inconformismo com o resultado do julgado.*
 5. *Agravo desprovido. Decisão mantida."*
- (TRF 3ª Região, CC 14524, Proc. nº 0022123-50.2012.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, DJF3 25/02/2013)"*

Ante o exposto, com fundamento no art. 64, §1º, do Código de Processo Civil, reconheço, de ofício, a incompetência deste Tribunal para apreciar e julgar este conflito de competência e, por conseguinte, determino a remessa do feito ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5024379-65.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: NADIA OLIVEIRA DE SIQUEIRA DE CAMPOS
SUCECIDO: SAMUEL DE CAMPOS

DESPACHO

Regularmente citada, a ré não ofereceu contestação, razão pela qual decreto a sua revelia, sem, no entanto, impor os efeitos do Art. 344 do CPC, uma vez que, em ação rescisória, compete ao autor demonstrar a veracidade dos fatos alegados na inicial. Os prazos correrão independentemente de intimação, nos termos do Art. 346, do mesmo estatuto processual.

Por se tratar de questão eminentemente de direito, torna-se dispensável a produção de novas provas.

Cientifiquem-se as partes, no prazo de 15 (quinze) dias.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para que, no prazo de 30 (trinta) dias, ofereça o seu parecer, nos termos dos Arts. 178 e 179 do CPC.

São Paulo, 14 de março de 2019.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5005308-43.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO VICENTE/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

DESPACHO

Designo o MM. Juízo suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do Art. 955 do Código de Processo Civil em vigor.

Dê-se ciência, no prazo de 5 (cinco) dias.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para que, no prazo de 30 (trinta) dias, ofereça o seu parecer, a teor dos Arts. 178 e 179 do CPC.

São Paulo, 20 de março de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5011298-83.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: HUMBERTO RODRIGUES DE MESSIAS
Advogados do(a) RÉU: WANDERSON TENORIO DE ALBUQUERQUE - AL12077, THAIS DANTAS PEREIRA - AL15677

DESPACHO

Tratando-se de execução atinente à verba honorária fixada em quantia certa, apresente a parte exequente demonstrativo discriminado e atualizado do crédito, nos termos do artigo 534, CPC. Prazo: 10 (dez) dias. Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5002948-09.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: ANTONIO OSCAR CAMPEAO
Advogado do(a) RÉU: MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A

DESPACHO

Satisfeita a obrigação, declaro extinta a execução dos honorários advocatícios.
Arquivem-se os autos, com baixa na distribuição e demais cautelas legais.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2019.

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

REVISÃO CRIMINAL (428) Nº 5022733-20.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

REQUERENTE: ARMANDO MELLÃO NETO

Advogados do(a) REQUERENTE: ROSILENE CLARA DE OLIVEIRA GALDINO - SP296942, FABIO LUIZ DE OLIVEIRA - SP292206, GISLAINE FERNANDES DE OLIVEIRA NUNES - SP134834

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de Pedido de Reconsideração (ID 39837645), apresentado pelo revisionando ARMANDO MELLÃO NETO, tirado em face da r. decisão que indeferiu pleito liminar (ID 6484163) – consigne-se, apenas a título rememorativo, que a presente Revisão Criminal foi ajuizada com o escopo de rescindir a condenação que lhe foi imposta nos autos da Ação Penal nº 0001335-77.2004.403.6181 (trânsito em julgado em 30 de maio de 2018 – ID 6189427). Para tanto, sustenta que (...) a prescrição e a pena são, insofismavelmente, questões de ordem pública e, portanto, podem ser arguidas em qualquer grau e fase processual, podendo, inclusive, ser reconhecida de ofício pelo Inlito Julgador, em qualquer momento do processo, não podendo, pois, operar a preclusão (...), pugnando, assim, pela readequação, de ofício, da reprimenda que lhe foi imposta para, ulteriormente, com supedâneo na nova pena, reconhecer-se a ocorrência da causa extintiva da punibilidade relacionada à prescrição. A propósito, deduz o que segue:

(...) pelo que se extrai da sentença de piso (anexa) o D. Magistrado utilizou-se das mesmas 'circunstâncias' pessoais do réu para fixar o apenamento acima do mínimo legal e, valeu-se das mesmas 'circunstâncias', mesmo sem a constatação de antecedentes criminais, para majorar a reprimenda. Não houve fundamentação legal válida para se utilizar o mesmo critério em duas situações jurídico-penais diversas, o que viola as disposições legais inseridas nos artigos 68, parágrafo único, e 332, § único, ambos do Código Penal; o que incide em evidente bis in ibidem – em prejuízo do réu (...) em relação à doseimetria (sic) da pena, a fixação de pena no patamar de 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses, ou seja, cuja pena-base fora fixada, sem fundamento legal válido, sendo o réu primário e sem antecedentes criminais, denota insofismável constrangimento ilegal, passível de ser sanado de ofício em qualquer fase processual e em qualquer grau de jurisdição. Com a devida vênia, pelo que se afere das decisões ordinárias transitadas em julgado, a fundamentação do Inlito Julgador de piso se mostra genérica, ao passo que para fixar a pena em 01 (um) ano, acima do mínimo legal, referente à tipificação criminal tratada, valeu-se da condição de que o réu tinha prestígio no meio político e a majorou sob o mesmo fundamento. Tal situação, indubitavelmente, viola as disposições legais supracitadas, pelas quais, situações genéricas não podem validar a gravosidade da pena em desfavor do réu; em especial porque, a interpretação deve ser sempre a mais benéfica; em especial porque, como se afere da decisão de piso, ratificada pelos Tribunais ad quem, colide com a interpretação mais benéfica em favor do Réu (...) como se observa do r. julgado, o D. Julgador valeu-se de circunstâncias por ele reconhecidas positivas para, na primeira fase da aplicação da pena, aumentar a pena-base acima do mínimo legal e, ao final, como causa de aumento de pena, configurando-se, pois, insofismável bis in ibidem, o que não se admite no ordenamento pátrio. Não nos parece plausível, pois, que tendo o D. Magistrado considerado a boa conduta social do apenado, bem como a inexistência de antecedentes criminais, tenha considerado circunstâncias que já constituem elemento do tipo penal, para aumentar a pena-base (...) à vista disso, todas as questões suscitadas pelo réu em sua defesa, se mostram de impreterível análise, em qualquer fase processual, ainda que de ofício, furtando-se de causar prejuízos aos princípios supracitados (...) a fundamentação legal utilizada para exasperar a pena-base em 01 (um) ano acima do mínimo legal figura como conteúdo elementar do próprio tipo penal (prestígio no meio político), como sendo causa de aumento de pena. É, pois, inarredável a constatação de que, apenas quem tenha o mencionado 'prestígio político' possa cometer o crime tipificado no parágrafo único, do artigo 332, do CP. Não há dúvidas de que tal 'condição' é, pois, elemento do tipo, de modo a vedar a consideração de tal circunstância para, de forma sucessiva e cumulativa, aumentar a pena-base (acima do mínimo legal) e ainda, servir como causa de aumento de pena, na forma do parágrafo único do referido artigo penal (...) por todo exposto, pugna-se de Vossa Excelência, pela RECONSIDERAÇÃO DO R. DECISIUM, para, em caráter liminar, redimensionar a pena-base fixada, fixando-a no mínimo legal disposto no artigo 332, do CP, qual seja, em 02 (dois) anos e; conseqüentemente, fixar a pena concreta em 03 (três) anos e 06 (seis) meses (...) – destaque no original.

Arremata seu requerimento de reconsideração aduzindo que, com a alteração da pena (nos termos anteriormente tecidos), teria ocorrido, na espécie, a prescrição da pretensão punitiva com espeque em preceitos legais cuja redação remonta a antes do advento da Lei nº 12.234, de 05 de maio de 2010 – a propósito:

(...) como consequência do deferimento do presente pedido de reconsideração, eclode, irrefutavelmente, a questão da prescrição punitiva (não se tratando pois, de inovação) e que, por se tratar de matéria de ordem pública, pode ser reconhecida por provocação ou ainda, ex officio (...) afere-se do quadro comparativo supra que a legislação revogada, que estava vigente à época dos fatos, considera possível que a prescrição retroativa tenha como termo inicial data anterior a denúncia ou queixa; como exarado no parágrafo 2º do artigo 110, do CP (...) baseado nas disposições legais vigentes à época dos fatos, temos que, possível a contagem da prescrição retroativa, após o trânsito em julgado. Considerados os prazos prescricionais dispostos no artigo 109, do Código Penal. Imperioso, porém, considerar que em razão do pedido primeiro de redimensionamento da pena base fixada para o mínimo legal de 02 (dois) anos, ter-se-á uma nova pena concreta, qual seja, a de 03 (três) anos e 06 (seis) meses. Com base nessa nova pena, pois, pelas regras estabelecidas no artigo 109, do CP, a prescrição opera-se em 08 (oito) anos. Assim sendo, se entre o recebimento da denúncia e o trânsito em julgado da sentença tenha transcorrido os 08 (oito) anos do prazo prescricional equivalente a pena concreta aplicada, restará extinta a pretensão punitiva do Estado (...) dessa feita, consoante os fundamentos constantes do presente petição, como consequência do redimensionamento da pena-base e readequação da pena concreta para 3 (três) anos e 6 (seis) meses, pugna-se de Vossa Excelência, em caráter liminar, pelo reconhecimento EX OFFICIO para julgar extinta a punibilidade em favor do requerente, em razão da consumação da prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos do artigo 107, inciso IV, do CP (...) – destaque no original.

Ao cabo, formula os seguintes pedidos: (...) pugna-se seja ratificada a liminar, em grau de análise ordinária de mérito, reconhecendo-se e declarando-se em caráter definitivo, a fixação da pena-base em 02 (dois) anos e, conseqüentemente, fixando a pena concreta em 03 (três) anos e 06 (seis) meses; Como corolário, pugna-se de Vossa Excelência, liminarmente, seja também, reconhecida e declarada a prescrição punitiva em favor do réu, determinando-se, em caráter liminar, a soltura do réu, vez que latente e insofismável o constrangimento ilegal a que está submetido, vez que não há elementos legais que chancelem a manutenção da prisão deste; restando o fumus boni iuris justificado pela verificação da prescrição e o periculum in mora pelo fato de que o constrangimento ilegal de o réu estar sendo obrigado a cumprir pena de um crime já prescrito (...) em razão da evidente prescrição punitiva Estatal (artigo 107, IV, do CP), requer-se seja reconhecido e declarado o trancimento da presente ação penal, declarando-se, ainda que de ofício, a extinção da punibilidade em grau de análise ordinária com confirmação das liminares supra, em conformidade com o artigo 647, 648, inciso VII, do CPP (...).

É o relatório. Decido.

De início, mostra-se imperioso ressaltar que parcela da argumentação tecida no Pedido de Reconsideração coincide com o deduzido desde o início nesta ação desconstitutiva e que, portanto, foi objeto de conhecimento e de deliberação quando da análise do originário pleito liminar, de modo que, na realidade, nota-se a intenção do revisionando em demonstrar o seu inconformismo com o decidido, manifestação esta que não se coaduna com o manejo de Pedido de Reconsideração com repetição de fundamentos. Nesse contexto, infere-se da exordial desta Revisão Criminal (ID 6189399) que um dos fundamentos que embasa a pretensão rescisória era exatamente uma suposta inobservância de preceitos legais afetos à fixação da pena-base a fulminar a reprimenda que foi imposta ao revisionando, o que foi sintetizado nos seguintes termos pelos então patronos do revisionando:

(...) no caso da ação penal sob exame, o D. Juízo da 4ª Vara Criminal Federal da Seção Judiciária de São Paulo se baseou nas circunstâncias do crime e na culpabilidade do ora REVISIONANDO para fixar sua pena-base em 3 (três) anos de reclusão, montante 50% superior ao mínimo legal previsto para o crime de tráfico de influência. Conforme entendimento despendido pelo D. Magistrado, o fato de ser o REVISIONANDO 'pessoa conhecida e respeitada no meio político' e possuir 'situação financeira privilegiada', tendo praticado o crime visando ao 'enriquecimento fácil', seriam suficientes para tornar a sua conduta mais gravosa e justificar a majoração imposta (...) não obstante tal entendimento tenha sido mantido por esse E. Tribunal Regional Federal quando do julgamento da apelação interposta – considerando que apenas o valor unitário do dia multa sofreu alteração –, os argumentos utilizados para majorar a pena-base imposta ao REVISIONANDO violam expressamente os princípios constitucionais da isonomia e da individualização da pena, insculpidos nos artigos 5º, caput e inciso XLVI, da Constituição Federal, 59 e 68, do Código Penal. Em primeiro lugar, porque a busca pelo 'enriquecimento fácil' constitui característica indissociável da prática criminosa prevista no delito de tráfico de influência, tendo sido considerada para o reconhecimento da existência da conduta delitiva, de modo que não poderia ser empregada novamente para majorar a pena-base do REVISIONANDO, sob pena de bis in idem (...) no mesmo sentido, mostra-se descabida a majoração da pena-base sob o argumento de ser o REVISIONANDO 'pessoa conhecida e respeitada no meio político', e que ocupou 'mais de uma vez cargo do legislativo e de confiança da administração pública'. Isso porque tais circunstâncias lhe são favoráveis e deveriam ser utilizadas tão somente em seu benefício. Com efeito, a tais afirmações não cabe outra interpretação senão a de que a postura assumida pelo REVISIONANDO ao longo de sua carreira política lhe rendeu reconhecimento e respeito, sinal de que levava o trabalho desempenhado dentro do Poder Público de maneira séria, responsável e comprometida (...) de outro lado, mostra-se igualmente absurda e descabida a consideração, pelo nobre julgador, de suposta condição financeira abonada do REVISIONANDO como consequência negativa apta a autorizar a majoração da pena-base que lhe foi imposta. Primeiro, porque o princípio constitucional da isonomia, insculpido no caput do artigo 5º, da Constituição da República, dispõe que 'todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza', de modo que tal característica pessoal, que não possui cunho negativo, não pode ser utilizada contra o REVISIONANDO para que a lei lhe seja aplicada de forma mais gravosa do que ao restante da população. Ademais, o fato isolado de que o REVISIONANDO possui condição financeira privilegiada não é apto para ensejar, por si só, maior reprovabilidade às condutas por ele praticadas (...) diante do exposto, caso seja mantida a condenação imposta ao REVISIONANDO, o que se admite somente por hipótese, serve a presente para requerer seja a ele aplicada a pena-base no montante mínimo previsto para o delito do tráfico de influência – 2 (dois) anos – respeitando-se os princípios constitucionais da isonomia e da individualização da pena, previsto no artigo 5º, caput e inciso XLVI, da Carta Magna, bem assim cumpridas as determinações importadas pelos artigos 59 e 68, do Código Penal (...) – destaque no original.

Sem prejuízo dessa observação inicial (que seria fundamento apto a, inclusive, não admitir parcela do expediente ora em julgamento), passa-se à apreciação do agora deduzido, devendo ser rememorado que, a despeito da ausência de previsão legal, tanto doutrina como jurisprudência admitem como possível a formulação de pleito liminar em sede de Revisão Criminal, que somente será deferido acaso presentes nos autos o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*. Todavia, analisando os argumentos expendidos neste Pedido de Reconsideração, não se vislumbra a presença do mencionado *fumus boni iuris*.

Com efeito, imperioso destacar que somente se mostra possível o manejo de Revisão Criminal com o objetivo de se alterar a reprimenda quando constatada *prima facie* a ocorrência de flagrante ilegalidade ou de manifesto abuso de poder no proceder por meio do qual se levou em consideração para sua fixação - a propósito, confira-se a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça que se formou acerca do tema:

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO CRIMINAL. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. QUESTÃO NÃO TRATADA NOS RECURSOS ORIGINARIAMENTE APRESENTADOS. 1. A orientação desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que somente nas hipóteses de erro ou ilegalidade prontamente verificável na dosimetria da reprimenda, em flagrante afronta ao art. 59 do Código Penal, pode este Tribunal Superior reexaminar o decisum em tal aspecto, o que não é o caso dos autos. (...) (AgRg no AREsp 723.879/PR, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 29/08/2016) - destaque nosso.

PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. OFENSA AO ART. 59 DO CP. AÇÕES PRESCRITAS CONSIDERADAS COMO CONDUTA SOCIAL NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO CRIMINAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. 1. Com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não se conhece de alegada violação ao artigo 59 do Código Penal, haja vista o reexame da dosimetria da pena demandar a análise acurada dos elementos dos autos, inviável em instância superior. (...) (RvCt 974/RS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 28/09/2010) - destaque nosso.

E, dentro de tal contexto, compulsando os autos em conjunto com as considerações tecidas no Pedido de Reconsideração, não se nota qualquer pecha a macular o édito penal condenatório transitado em julgado à míngua da demonstração de flagrante ilegalidade ou de manifesto abuso de poder quando da fixação da reprimenda imposta ao revisionando. A fim de que seja possível rebater os argumentos tecidos pelo revisionando, calha trazer à colação excerto extraído do v. voto (passível de ser consultado por meio de rotinas administrativas deste E. Corte Regional) que apreciou apelo aviado pelo então acusado ARMANDO MELLÃO NETO, especificamente no que concerne à reprimenda que se encontrava impugnada:

(...) Na primeira fase da dosimetria, o MM. Juízo a quo houve por bem fixar a pena-base acima do mínimo legal, em 03 (três) anos e 126 (cento e vinte e seis) dias-multa. Transcrevo, a seguir, os fundamentos invocados pelo magistrado sentenciante para justificar a elevação da sanção penal: 'Na análise de seus antecedentes, o réu não possui antecedentes negativos. Sua conduta social e personalidade, igualmente, em nada o prejudica, sendo pessoa respeitada no meio social que frequenta (testemunhas de defesa). Contudo, as circunstâncias do crime e a culpabilidade do réu autorizam a elevação da pena acima do mínimo legal. O réu é do meio político brasileiro e já ocupou mais de uma vez cargo do legislativo e de confiança da administração pública, sendo pessoa conhecida e respeitada no meio político nacional. Pessoa respeitada no meio político nacional com situação financeira privilegiada (testemunhas de defesa) praticou o crime visando maior enriquecimento fácil. Esta característica pessoal do réu torna o crime praticado por ele mais gravoso tanto na análise de sua culpabilidade, quanto das circunstâncias que permearam o crime, não tendo a as mesmas características de um crime praticado por pessoas comuns. Assim, fixo a pena-base em 3 (três) anos de reclusão'. Ao contrário do que sustenta a defesa do apelante, o fato de pertencer o réu ao meio político, já tendo ocupado, inclusive, cargo do legislativo e de confiança da administração pública, não configura uma elementar do tipo penal e certamente o coloca em situação distinta à do cidadão comum. Com efeito, um agente que se revele profundo conhecedor dos meandros políticos encontra-se em posição privilegiada para perpetrar o delito em detrimento de instituições de cúpula dos Poderes da República, porquanto tal situação lhe confere maior poder persuasivo para convencer a vítima secundária de seu potencial de influir nos atos a serem praticados pelos agentes públicos. Este elemento, tomado como uma circunstância em que se desenrolou a ação típica, realmente torna a sua conduta mais gravosa, na medida em que facilita a prática do delito. Cuida-se de uma valoração análoga àquela empreendida pelo Código Penal ao reprimir com maior rigor o homicídio praticado mediante recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido, guardadas as devidas proporções. Sob a ótica da culpabilidade, tais características pessoais denotam uma reprovabilidade mais intensa em sua conduta, posto que o mínimo que se espera de um sujeito que ocupou cargos do legislativo e de confiança da administração é uma postura proba e honesta, compatível com os valores norteadores da gestão da coisa pública. Finalmente, correta a invocação da condição financeira privilegiada do réu como critério de majoração da pena. Verdade que o delito em apreço pressupõe a busca pelo lucro fácil em detrimento da honorabilidade das instituições públicas. Todavia, tal comportamento se mostra mais reprovável naqueles sujeitos que, justamente por ostentarem boas condições econômicas, possuem poucos motivos pessoais para incidir neste ilícito penal, a não ser o desprezo que nutrem pelos órgãos e agentes do Estado. Tal circunstância denota inequivocamente uma maior intensidade dolosa, merecendo, portanto, uma reprimenda mais rigorosa. Em relação ao quantum da pena, nada há a ser alterado, posto adequado a cumprir o duplo escopo preventivo-repressivo da sanção penal, considerando-se as circunstâncias acima analisadas. Oportuno mencionar que a sentença recorrida não mensurou as consequências do crime, em especial as proporções do dano causado à imagem do Poder Legislativo com a prática delitiva, o que autorizaria uma elevação maior da pena-base do que aquela levada a efeito na sentença. Não obstante, em respeito ao princípio da non reformatio in pejus, mantenho a reprimenda conforme fixada. Reconhecida a incidência da causa de aumento prevista no parágrafo único do artigo 332 do Código Penal, a reprimenda foi elevada de ½ (metade), restando definitivamente fixada em 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão e pagamento de 189 (cento e oitenta e nove) dias-multa. A majorante especial foi corretamente aplicada, porquanto comprovado que o apelante alegou que a vantagem exigida também se destinava aos parlamentares que conduziam a Comissão Parlamentar Mista de Inquéritos (...).

Argumenta o revisionando que sua pena teria sido fixada de forma irrazoada à luz dos preceitos legais incidentes na matéria, especialmente tendo em vista ser primário e, assim, destituído de antecedentes criminais, de molde que a conclusão necessária seria a fixação de sua pena-base no mínimo legal (qual seja, em 02 anos de reclusão), não havendo qualquer fundamento a permitir um mínimo recrudescimento sob o pálio de que possuiria prestígio no meio político (inclusive porque tal aspecto seria elemento do tipo já contido na causa de aumento de pena do parágrafo único do art. 332 do Código Penal e sua reutilização afrontaria o princípio que veda o *bis in idem*) – alega, ainda, que constou do édito penal condenatório o reconhecimento de circunstâncias positivas e, mesmo assim, sua pena-base ficou acima do tal mínimo legal, o que não encontraria amparo no ordenamento, uma vez que deve sempre prevalecer a "interpretação mais benéfica ao acusado" – aponta, outrossim, que a imposição de reprimenda mais gravosa estaria fundada em ilações genéricas que não seriam aceitas como válidas por nossos Tribunais.

A despeito de todas as considerações tecidas na petição de reconsideração, verifica-se que o revisionando parte de premissa equivocada como princípio do seu raciocínio, uma vez que o vincula ao fato de que uma pessoa ser primária e ostentar bons antecedentes seria condição inexorável para que a pena que se encontraria em cálculo fosse fixada no mínimo legal – tal raciocínio não se sustenta tendo em vista que diversas são as rubricas previstas no art. 59 do Código Penal empregáveis com o escopo de se calcular a pena-base do agente, podendo ser perfeitamente possível que tal agente seja primário (e, portanto, não possuidor de maus antecedentes) e, mesmo assim, sua pena-base seja fixada até mesmo no máximo legal porque concorreram, no caso concreto, outras circunstâncias judiciais (como, por exemplo, sua culpabilidade, sua conduta social, sua personalidade, os motivos, as circunstâncias e as consequências do crime).

Desta feita, adentrando ao caso concreto, ainda que não seja possível cogitar-se de maus antecedentes porque o então acusado (e atualmente revisionando) era primário, verificou-se (corretamente, diga-se de passagem) do caso subjacente a necessidade de bem aquilatar a pena-base que estava sendo calculada comapedâneo na culpabilidade do agente e nas circunstâncias do crime, tendo em vista que o então acusado era afeto ao meio político e, assim, transitava nos meandros do poder de forma distinta a que faria um cidadão comum – ademais, exatamente por causa de ter sido titular de vários cargos públicos, espera-se que um cidadão desse porte não atue com menoscabo à coisa pública (tendo sempre retidão de caráter e uma postura proba e honesta), o que não se vislumbrou do caso concreto, na justa medida em que o revisionando, com toda a sua expertise decorrente de cargos no Poder Legislativo e, assim, detentor de confiança por parte da Administração Pública, usou de tais benefícios para cometer o crime pelo qual foi condenado.

Sequer é possível aventar-se ilação no sentido de que os aspectos anteriormente mencionados seriam elementares do crime de tráfico de influência – isso porque referido delito é dito pela doutrina como sendo comum, vale dizer, passível de ser cometido por qualquer pessoa, donde se conclui, extreme de dúvidas, que eventuais valorações pessoais relativas à condição de seu agente (detentor de cargo público ou pessoa com penetração no meio político) não foram realizadas quando da delimitação dos elementos do tipo penal, de molde a ser plenamente possível suas valorações quando da dosimetria da pena sob o pálio do princípio constitucional que reza que as reprimendas devem ser devidamente individualizadas – seria um contrassenso não poder valorar as circunstâncias levadas em consideração quando do estabelecimento da pena, igualando o revisionando (pessoa do meio político e detentor de cargos públicos em seu currículo) com uma pessoa simplória do povo – tal proceder de igualação macularia frontalmente a individualização das penas que, em última instância, nada mais significa do que a aplicação do postulado da isonomia em sua já consagrada expressão no sentido de tratar os iguais de forma igual e os desiguais de maneira desigual, utilizando-se, para tanto, a medida que os diferencia.

Muito ao contrário do sustentado, não foram empregadas justificativas genéricas a permitir a majoração da pena-base do revisionando – depreende-se do exerto anteriormente trazido à colação o emprego da mais lúdima fundamentação com o escopo de, exatamente na medida da culpabilidade do agente, bem fixar a pena que teria o condão de cumprir as funções de prevenção geral e de prevenção individual tão caras ao Direito Penal. Consigne-se, até mesmo, que o Eminente Desembargador Federal relator (acompanhado à unanimidade pelos demais integrantes da Turma julgadora), quando da exarcação de seu v. voto, assentou que a pena-base que se encontrava em cálculo até mesmo merecia ser aumentada em patamar bem mais gravoso do que aquele fixado pelo magistrado sentenciante, o que apenas não levou a efeito por ausência de recurso de Apelação do *Parquet* federal e sob o pálio da vedação a *reformatio in pejus*, na justa medida em que as consequências do crime (com especial destaque para as proporções do dano causado à imagem do Poder Legislativo) deveriam ter sido melhores alinhavadas a repercutir na pena a ser cumprida pelo infrator penal – desta forma, pode-se concluir que a situação jurídica do revisionando encontra-se privilegiada tendo em vista que a pena que lhe foi imposta ficou aquém do que deveria ter incidido em seu caso concreto.

Por fim, não se denota a ocorrência de *bis in idem* entre o empregado a título de circunstâncias judiciais e a causa de aumento de pena elencada no parágrafo único do art. 332 do Código Penal – isso porque referida causa de aumento de pena tem por fundamento para sua aplicabilidade a alegação ou a insinuação, por parte do agente, que a vantagem solicitada, exigida, cobrada ou obtida seria também destinada ao funcionário público, aspecto devidamente comprovado quando da formação da culpa e que não guarda qualquer relação com os elementos levados em consideração para impor uma pena-base mais elevada ao revisionando. Ressalte-se que o prestígio no meio político não é elemento típico e muito menos fundamento para a incidência da causa de aumento mencionada, de molde que pode ser valorado (como de fato o foi: corretamente) no momento de fixação da reprimenda que se impõe ao infrator penal. Não se sustenta, portanto, a alegação tecida pelo revisionando de que somente aquele que tem prestígio político poderia cometer o crime de tráfico de influência, cabendo ser novamente trazido à baila o que anteriormente já se aduziu no sentido de que se está diante de um crime comum (portanto, passível de ser perpetrado por qualquer pessoa).

Por tudo o que se acaba de expor, **não deve ser corrigida a pena transitada em julgado imposta ao revisionando na justa medida em que não há qualquer ilegalidade (muito menos flagrante) ou abuso de poder (muito menos manifesto) quando de sua elaboração. Prejudicado, por consequência, o pedido de reconhecimento da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva** (porque balizado em pressuposto lógico anterior concernente exatamente no acolhimento de pleito de redimensionamento de pena-base).

Saliente-se, ao cabo, que, após o esgotamento da análise dos pontos aventados pelo revisionando (seja quando do primeiro pleito liminar, seja agora em sede de pedido de reconsideração), nota-se que sua intenção está em rediscutir nesta senda aspectos fáticos que foram todos apreciados, contextualizados e julgados na Ação Penal subjacente, o que não se coaduna com os limites de cognição consagrados para fins revisionais na justa medida em que o expediente em tela não deve ser interpretado como uma nova possibilidade de haver um julgamento de recurso de Apelação (com a cognição inerente a tal recurso) – a propósito, vide os julgados a seguir colacionados:

HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ABSOLVIÇÃO PERANTE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONDENAÇÃO RESTABELECIDADA EM RECURSO ESPECIAL. CONTRARIEDADE À EVIDÊNCIA DOS AUTOS. ORDEM CONCEDIDA. 1. O objetivo da revisão criminal fundada no inciso I do art. 621 do Código de Processo Penal (contrária à prova dos autos) não é permitir "uma terceira instância" de julgamento, uma segunda apelação. Se a sentença condenatória se apresenta verossímil e minimamente consentânea com as evidências produzidas durante a instrução criminal, não cabe ao Tribunal reverter a condenação mediante o afastamento de interpretação de prova aceitável e ponderada, ainda que não a melhor. 2. Nesse juízo, entretanto, é importante ter presente que o decreto condenatório impugnado em ação revisional, para se revelar minimamente idôneo, deve estar lastreado em provas colhidas no curso do devido processo legal. 3. No caso, a condenação está alicerçada somente em elementos de informação obtidos na fase investigatória, que não encontraram respaldo com as provas colhidas sob o crivo do contraditório. Assim, à luz das hipóteses de cabimento da ação de revisão criminal, revela-se idônea a absolvição implementada pela Corte estadual, máxime diante da regra processual que proíbe responsabilização penal calcada exclusivamente nos elementos informativos colhidos na fase do inquérito (CPP, art. 155). 4. Habeas corpus concedido para, confirmando a liminar, determinar o restabelecimento do acórdão nos autos da revisão criminal (STF, HC 114164, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 03/11/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-232 DIVULG 18-11-2015 PUBLIC 19-11-2015) - destaque nosso.

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. ART. 621, I, DO CPP. CONDENAÇÃO CONTRÁRIA À EVIDÊNCIA DOS AUTOS. NÃO-CONFIGURAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. Para que reste caracterizada a hipótese de condenação contrária à evidência dos autos, há de exsurgir da decisão combatida a total ausência de qualquer elemento probatório capaz de sustentar a condenação. Não se pode confundir revisão criminal, que tem requisitos específicos para o seu ajuizamento, com novo recurso de apelação. 2. Tendo o Tribunal do Júri afastado a tese da legítima defesa por cinco votos a dois, não cabe ao Tribunal a quo, em revisão criminal, reconhecer a legítima defesa, uma vez que o objetivo dessa ação é assegurar a correção de um erro judiciário, o que não ocorre quando sobre a prova haja uma interpretação aceitável e ponderada. 3. Recurso especial conhecido e provido, para restabelecer a decisão proferida pelo Tribunal do Júri (STJ, REsp 1022546/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 18/05/2009) - destaque nosso.

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. ESTELIONATO E FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REVISÃO CRIMINAL. DESCABIMENTO. TESES DA DEFESA RECHAÇADAS PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 621, I E II, DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES AUTORIZADORAS. REPETIÇÃO DE TESES. REEXAME DO SUBSTRATO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. (...) 2. A revisão criminal não é a sede adequada para a reapreciação do conjunto probatório, pela repetição de teses já afastadas por ocasião da condenação definitiva. Sendo assim, não tem cabimento a pretensão de se conferir nova qualificação jurídica aos fatos, com base em suposta ofensa ao art. 621 do Código de Processo Penal, notadamente se a tese defensiva apresentada não se insere nas hipóteses em que se admite revisão criminal, como bem ressaltou o acórdão impugnado. 3. É incontestável que a questão submetida ao Superior Tribunal de Justiça não se limita à valoração das provas dos autos, pois a sua intenção, na realidade, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental improvido (STJ, AgRg no AREsp 234.109/RJ, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 26/03/2015) - destaque nosso.

RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. VIOLÊNCIA REAL COMPROVADA PELOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS DOS AUTOS. REPRESENTAÇÃO DA VÍTIMA. DESNECESSIDADE. REVISÃO CRIMINAL. PROCEDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 621, DO CÓDIGO DE PROCESSO DE PENAL. 1. Em sede de Revisão Criminal não é possível o reexame do conjunto probatório pela mera repetição de teses já anteriormente refutadas. 2. Não se insere nas hipóteses previstas no art. 621 do Código de Processo Penal a revisão de provas para descaracterizar a prática de violência real reconhecida com exame exaustivo pelo acórdão de apelação, mormente quando não apresentado fundamento apto para reformar o decisum. 3. Recurso provido para restabelecer a condenação no tocante aos crimes de estupro e atentado violento ao pudor (STJ, REsp 866.250/RJ, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 13/04/2009) - destaque nosso.

PENAL E PROCESSUAL PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. ART. 16 DA LEI 10.826/03. REVISÃO CONHECIDA. ADMISSIBILIDADE. TEORIA DA ASERÇÃO. MÉRITO. HIPÓTESES. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO CONTRÁRIA ÀS EVIDÊNCIAS. PRETENSO REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. REVISÃO IMPROCEDENTE. (...) Em sede de revisão criminal não há espaço para reavaliação do conjunto probatório e para substituição do livre convencimento de um órgão julgador por outro, no âmbito deste mesmo Tribunal. As provas produzidas nos autos são suficientes para embasar o édito condenatório, sendo certo que a fundamentação expandida no voto do Relator aponta para a inidônea autoria do delito pelo requerente. (...) (TRF3, QUARTA SEÇÃO, RVC - REVISÃO CRIMINAL - 1350 - 0002893-46.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 19/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/10/2017) - destaque nosso.

REVISÃO CRIMINAL. ARTIGO 621 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CABIMENTO. PRECEDENTES DA QUARTA SEÇÃO. DOSIMETRIA. SÚMULA 444 DO STJ. INAPLICABILIDADE. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. REAPRECIÇÃO DE PROVAS. AÇÃO IMPROCEDENTE. 1. Para que a decisão impugnada seja desconstituída por ser contrária à evidência dos autos (artigo 621, I, do CPP), é preciso que referido decisum não encontre qualquer apoio na prova produzida no bojo do processo criminal em que proferido. O C. STJ tem reiteradamente decidido que 'O acolhimento da pretensão revisional deve ser excepcional, cingindo-se às hipóteses em que a contradição à evidência dos autos seja manifesta, estreme de dúvidas, dispensando, pois, a interpretação ou análise subjetiva das provas produzidas', não sendo a Revisão Criminal a via processual adequada para se buscar a absolvição por insuficiência ou falta de provas, pois não se trata de um segundo recurso de apelação. (...) (TRF3, QUARTA SEÇÃO, RVC - REVISÃO CRIMINAL - 1303 - 0001160-45.2017.4.03.0000, Rel. Juíza Convocada GISELLE FRANÇA, julgado em 19/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/10/2017) - destaque nosso.

Em última instância, depreende-se a intenção do revisionando em manifestar seu inconformismo com a condenação que lhe foi impingida, condenação esta balizada no amplo conhecimento das provas e dos fatos e da extensiva valoração levada a efeito na Ação Penal que deu origem ao título penal condenatório que se busca desconstituir, o que não se admite nesta via estreita desconstitutiva.

Assim, INDEFIRO o Pleito de Reconsideração apresentado pelo revisionando ARMANDO MELLÃO NETO.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2019.

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013418-65.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: HOSPITAL PSIQUIATRICO VERA CRUZ SOCIEDADE SIMPLES LTDA., MENTAL MEDICINA ESPECIALIZADA LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: PAULO CYRILLO PEREIRA - SP104631, NADYA ASSAF - SP139615
Advogados do(a) AGRAVADO: PAULO CYRILLO PEREIRA - SP104631, NADYA ASSAF - SP139615

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: HOSPITAL PSIQUIATRICO VERA CRUZ SOCIEDADE SIMPLES LTDA., MENTAL MEDICINA ESPECIALIZADA LTDA

São Paulo, 20 de março de 2019

O processo nº 5013418-65.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão VIRTUAL abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007131-86.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: WTORRE S.A.
Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: AGRAVANTE: WTORRE S.A.
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

São Paulo, 20 de março de 2019

O processo nº 5007131-86.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão VIRTUAL abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023710-46.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: OFICINA PROFISSIONALIZANTE CLUBE DE MAES DO BRASIL
Advogado do(a) AGRAVADO: NANJI MARIA ROWLANDS BERALDO DO AMARAL - SP211518

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: OFICINA PROFISSIONALIZANTE CLUBE DE MAES DO BRASIL

O processo nº 5023710-46.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022324-78.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: PIRO SOLUCOES LOGISTICAS E TRANSPORTES EIRELI - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA RODRIGUES FARIA - SP246925-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: PIRO SOLUCOES LOGISTICAS E TRANSPORTES EIRELI - ME
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5022324-78.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013189-08.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: JEAN THOMAS BERNARDINI
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON LAZARO LASMAR NETO - SP217295
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: JEAN THOMAS BERNARDINI
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5013189-08.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022147-17.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: TECUMSEH DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: TECUMSEH DO BRASIL LTDA
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5022147-17.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014185-40.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: F. TARIFA EIRELI - EPP
Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO TELES TENORIO DE SIQUEIRA - SP285799-A, ODILO ANTUNES DE SIQUEIRA NETO - SP221441-A, GILMAR HENRIQUE MACARINI - SP327690-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: F. TARIFA EIRELI - EPP
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5014185-40.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018808-50.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: DANNY MONTEIRO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989-A
AGRAVADO: TEFIBRA TEXTIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE ROBERTO OSSUNA - SP54288

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: DANNY MONTEIRO DA SILVA
AGRAVADO: TEFIBRA TEXTIL LTDA.

O processo nº 5018808-50.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009525-03.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: AGRIMAR COMERCIO E SERVICOS AGRICOLAS LTDA - ME

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: AGRIMAR COMERCIO E SERVICOS AGRICOLAS LTDA - ME

O processo nº 5009525-03.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017374-26.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: B-B ARTEFATOS DE PAPEL LTDA. - ME

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: B-B ARTEFATOS DE PAPEL LTDA. - ME

O processo nº 5017374-26.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002205-62.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: VERONICA BIFANO LORIES
Advogados do(a) AGRAVANTE: PEDRO AFONSO KAIRUZ MANOEL - SP194258-A, MAURICIO REHDER CESAR - SP220833-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: VERONICA BIFANO LORIES
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5002205-62.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023885-40.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SISA INDUSTRIA DE PECAS AUTOMOTIVAS LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: FERNANDO GODOI WANDERLEY - SP204929, SIDNEI BIZARRO - SP309914-A, LEONARDO SILVA TUCCI - SP3314500A, CARLOS ALEXANDRE BALLOTIN - SP181027

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: SISA INDUSTRIA DE PECAS AUTOMOTIVAS LTDA

O processo nº 5023885-40.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024391-16.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TRANSPORTE SERVICO UNIAO LTDA - ME

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: TRANSPORTE.SERVICO UNIAO LTDA - ME

O processo nº 5024391-16.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021817-83.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: AURORA APARECIDA DE SOUZA DA SILVA AFIAÇÃO DE FERRAMENTAS EIRELI - ME, AURORA APARECIDA DE SOUZA DA SILVA, ALINE APARECIDA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: AURORA APARECIDA DE SOUZA DA SILVA AFIAÇÃO DE FERRAMENTAS EIRELI - ME, AURORA APARECIDA DE SOUZA DA SILVA, ALINE APARECIDA DA SILVA
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5021817-83.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003744-63.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: NORSEMAN INDUSTRIAL S.A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADILSON CRUZ - SP18945
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: NORSEMAN INDUSTRIAL S.A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5003744-63.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006493-53.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: JOAO ORLANDO DUARTE DA CUNHA, JOSIMARA ANTONIETA CUNHA DE ANDRADE
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO ORLANDO DUARTE DA CUNHA - SP18755
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO ORLANDO DUARTE DA CUNHA - SP18755

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: JOAO ORLANDO DUARTE DA CUNHA, JOSIMARA ANTONIETA CUNHA DE ANDRADE

O processo nº 5006493-53.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001257-23.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA MARTINS DA COSTA - SP324756-A
AGRAVADO: MAURO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE JOSE RODINI - SP137113

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
AGRAVADO: MAURO DE OLIVEIRA

O processo nº 5001257-23.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001257-23.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA MARTINS DA COSTA - SP324756-A
AGRAVADO: MAURO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE JOSE RODINI - SP137113

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
AGRAVADO: MAURO DE OLIVEIRA

O processo nº 5001257-23.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026725-86.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: COMPONENT INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: COMPONENT INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5026725-86.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000687-78.2017.4.03.6141
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: NILO RODRIGUES
Advogados do(a) APELANTE: ENZO SCIANNELLI - SP98327-A, ANDRESSA MARTINEZ RAMOS - SP365198-A, JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: NILO RODRIGUES
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo nº 5000687-78.2017.4.03.6141 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027915-84.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: MGFC INDUSTRIA, COMERCIO, MICROFUSAO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE PECAS AUTOMOTIVAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE RUY DE MIRANDA FILHO - SP158499-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: MGFC INDUSTRIA, COMERCIO, MICROFUSAO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE PECAS AUTOMOTIVAS LTDA
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5027915-84.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003190-96.2016.4.03.6108
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: MARIA APARECIDA DE MOURA LOURENCO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LUIS MARQUES - SP169093-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: MARIA APARECIDA DE MOURA LOURENCO
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 0003190-96.2016.4.03.6108 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015073-72.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: LEGAS METAL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO NOBUO HONDA - SP260940-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: LEGAS METAL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5015073-72.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000128-69.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: NELSON LUIZ RUFINO
Advogados do(a) APELANTE: MARIANA APARECIDA DE LIMA FERREIRA - SP292439-A, LILIAN MARIA FERNANDES STRACIERI - SP139389-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de ação movida em face da Caixa Econômica Federal - CEF visando a substituição do índice de correção monetária da conta vinculada do FGTS.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, alegando a inaplicabilidade da TR e a utilização de outro índice para correção monetária dos saldos vinculados ao FGTS.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, inciso IV, do CPC/2015.

Inicialmente, deve-se observar que o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

Nesse passo, todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% (oito por cento) sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da lei 8.036/90:

Art. 2º O FGTS é constituído pelos saldos das contas vinculadas a que se refere esta lei e outros recursos a ele incorporados, devendo ser aplicados com atualização monetária e juros, de modo a assegurar a cobertura de suas obrigações.

Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.

Com o advento da Lei nº 8.177/1991, que estabeleceu regras para a desindexação da economia, ficou disposto que:

Art. 17. A partir de fevereiro de 1991, os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) passam a ser remunerados pela taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança com data de aniversário no dia 1º, observada a periodicidade mensal para remuneração.

Parágrafo único. As taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS são mantidas e consideradas como adicionais à remuneração prevista neste artigo.

Posteriormente, a Lei nº 8.660/93, que estabelecia novos critérios para a fixação da Taxa Referencial - TR, extinguiu a Taxa Referencial Diária - TRD, e estabeleceu a TR como critério de remuneração da poupança:

Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991.

(...)

Art. 7º. Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.

Dessa forma, a atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da lei nº 8.177/91.

Portanto, desde maio de 1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS, acrescidos de juros de 3% ao ano.

A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 459: "*A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo*".

Convém salientar, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

Diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, descabe a sua substituição por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

Nesse mesmo sentido decidiu o C. STJ no REsp 1.614.874/SC, cujo recurso especial é representativo da controvérsia (sob a sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015), com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 731. ARTIGO 1.036 DO CPC/2015. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES DEPOSITADOS POR ÍNDICE QUE MELHOR REPONHA AS PERDAS DECORRENTES DO PROCESSO INFLACIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FGTS QUE NÃO OSTEMENTA NATUREZA CONTRATUAL. REGRAMENTO ESTABELECIDO PELO ART. 17 DA LEI N. 8.177/1991 COMBINADO COM OS ARTS. 2º E 7º DA LEI N. 8.660/1993.

1. Para os fins de aplicação do artigo 1.036 do CPC/2015, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: discute-se a possibilidade, ou não, de a TR ser substituída como índice de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

2. O recorrente assevera que "[...] a TR deixou de refletir, a partir de 1999, as taxas de inflação do mercado financeiro, e, por conseguinte, o FGTS também deixou de remunerar corretamente os depósitos vinculados a cada trabalhador" (fl. 507). Defende a aplicação do INPC ou IPCA ou, ainda, de outro índice que melhor reponha as perdas decorrentes da inflação.

3. Por seu turno, o recorrido alega que a lei obriga a aplicação da TR como fator de correção de monetária, na medida em que o FGTS não tem natureza contratual, tendo em vista que decorre de lei todo o seu disciplinamento, inclusive a correção monetária que lhe remunera.

4. A evolução legislativa respeitante às regras de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS está delineada da seguinte forma: (i) o art. 3º da Lei n. 5.107/1966 previa que a correção monetária das contas fundiárias respeitaria a legislação específica; (ii) posteriormente, a Lei n. 5.107/1966 foi alterada pelo Decreto-Lei n. 20/1966, e o art. 3º supra passou a prever que os depósitos estariam sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalizariam juros segundo o disposto no artigo 4º; (iii) em 1989, foi editada a Lei n. 7.839, que passou a disciplinar o FGTS e previu, em seu art. 11, que a correção monetária observaria os parâmetros fixados para atualização dos saldos de depósitos de poupança; (iv) a Lei n. 8.036/1990, ainda em vigor, dispõe, em seu art. 13, a correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS com parâmetro nos índices de atualização da caderneta de poupança; (v) a Lei n. 8.177/1991 estabeleceu regras de desindexação da economia, vindo a estipular, em seu art. 17, que os saldos das contas do FGTS deveriam ser remunerados, e não mais corrigidos, pela taxa aplicável à remuneração básica da poupança; e (vi) a partir da edição da Lei n. 8.660/1993, precisamente em seus arts. 2º e 7º, a Taxa Referencial.

5. O FGTS não tem natureza contratual, na medida em que decorre de lei todo o seu disciplinamento. Precedentes RE 248.188, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 1/6/2001; e RE 226.855/RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13/10/2000.

6. É vedado ao Poder Judiciário substituir índice de correção monetária estabelecido em lei. Precedentes: RE 442634 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 30/11/2007; e RE 200.844 AgR, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 16/08/2002.

7. O FGTS é fundo de natureza financeira e que ostenta característica de multiplicidade, pois, além de servir de indenização aos trabalhadores, possui a finalidade de fomentar políticas públicas, conforme dispõe o art. 6º da Lei 8.036/1990.

TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015

8. A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice.

9. Recurso especial não provido. Acórdão submetido à sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015.

(REsp 1614874/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2018, DJe 15/05/2018)

Ainda, colaciono precedentes da 1ª Seção desta Corte Regional Federal, competente para o julgamento da presente matéria, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91. RESP Nº 1.614.874/SC. REO E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. A sentença recorrida deve submeter-se à Remessa oficial, no esteio da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se, por analogia, o disposto no o art. 19 da Lei 4.717/1965.

2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.

3. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA.

4. Incabível a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador, em flagrante ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.

5. O C. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

6. A questão relativa ao cabimento da TR na atualização dos saldos de FGTS, em recentíssima data, foi levada a julgamento pela C. Primeira Seção do STJ, em 11.04.2018, no Recurso Especial nº 1.614.874/SC, afetado pelo rito do artigo 1.037, II do novo Código de Processo Civil, sob a Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves. Em referido julgamento, por unanimidade, foi desprovido o Recurso Especial que tinha como objeto a possibilidade de a TR ser substituída por outro índice de correção monetária mais vantajoso para atualização dos saldos existentes em contas fundiárias (acórdão pendente de publicação).

7. Remessa Oficial, tida por determinada, e apelação desprovidas.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1965154 - 0014187-70.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 03/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2018)

DIREITO CIVIL. APELAÇÃO. FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) NA ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS EFETUADOS NA CONTA DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo regido pela Lei 8.036/1990, cujo artigo 13 dispõe que os depósitos efetuados nas contas vinculadas "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.177/91.

II - No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

III - A adoção de índice diverso do eleito pelo legislador implicaria em violação ao princípio da separação de poderes, uma vez que o Poder Judiciário estaria atuando como legislador positivo, havendo, ainda, o risco de tratamento desigual entre os trabalhadores mediante a adoção de índices variados. Precedentes.

IV - Ademais, em 11.04.2018 a 1ª Seção do Colendo STJ julgou o REsp Repetitivo nº 1.614.874-SC (tema 731) mantendo a TR como índice de atualização das contas do FGTS. O colegiado, de forma unânime, estabeleceu a tese de que "a remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice".

V - Tendo em vista que a sentença foi proferida com fundamento no artigo 285-A do Código de Processo Civil e que a CEF foi citada para o oferecimento de contrarrazões, deve a parte autora ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50, pois a parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

VI - Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2243199 - 0004228-32.2014.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 19/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2018)

Verifica-se, portanto, que inexistente qualquer ilegalidade na aplicação da TR como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do CPC/2015, **nego provimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 20 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007143-76.2018.4.03.6119
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: EDSON TSUTOMU FUGITA
Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON ALBERTINO TAMPELLI - SP133046-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: EDSON TSUTOMU FUGITA
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5007143-76.2018.4.03.6119 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002721-21.2014.4.03.6108
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: LEILA LIZ AMADEI PEGORARO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LUIS MARQUES - SP169093-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: LEILA LIZ AMADEI PEGORARO
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 0002721-21.2014.4.03.6108 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002221-16.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: D.O.C. INDUSTRIA E COMERCIO DE CONFECOES LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ FELIPE FERREIRA DOS SANTOS - MS1365200A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: D.O.C. INDUSTRIA E COMERCIO DE CONFECOES LTDA - ME
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5002221-16.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017236-59.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: MLP SERVICOS TEMPORARIOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ISAIAS LOPES DA SILVA - SP123849
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: MLP SERVICOS TEMPORARIOS LTDA
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5017236-59.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016973-90.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ADVOCACIA VILLAS BOAS S/C - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAUL JOSE VILLAS BOAS - SP76455
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: ADVOCACIA VILLAS BOAS S/C - ME
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5016973-90.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023317-24.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: REFRATA REFRA TARIOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS VINICIUS BOREGGIO - SP257707-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: REFRATA REFRA TARIOS LTDA
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5023317-24.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029739-78.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: MS DIESEL MAQUINAS E SERVICOS LTDA - ME, MATO GROSSO DIESEL COMERCIO E INDUSTRIA LTDA, MATO GROSSO DIESEL COMERCIO E INDUSTRIA LTDA, MATO GROSSO DIESEL COMERCIO E INDUSTRIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JEAN SAMIR NAMMOURA - MS14955-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: MS DIESEL MAQUINAS E SERVICOS LTDA - ME, MATO GROSSO DIESEL COMERCIO E INDUSTRIA LTDA, MATO GROSSO DIESEL COMERCIO E INDUSTRIA LTDA, MATO GROSSO DIESEL COMERCIO E INDUSTRIA LTDA
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5029739-78.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015196-70.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ANDRES BRINDES PROMOCIONAIS LTDA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ANDRES BRINDES PROMOCIONAIS LTDA

O processo nº 5015196-70.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030073-15.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: NURSECARE COMERCIO DE EQUIPAMENTOS MEDICO-HOSPITALARES LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO FERRARIZE - SP219041-S

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: NURSECARE COMERCIO DE EQUIPAMENTOS MEDICO-HOSPITALARES LTDA - EPP

O processo nº 5030073-15.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019297-53.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ANGELA MARINA DAN, WILSON JOSE DALAVALE
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLON ARIEL CARBONARO SOUZA - MS20334-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLON ARIEL CARBONARO SOUZA - MS20334-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: ANGELA MARINA DAN, WILSON JOSE DALAVALE
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5019297-53.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002896-76.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: TRANSPORTADORA MARCA DE IBATE LTDA
Advogados do(a) Agravante: FERNANDO EQUI MORATA - SP206723-A, CESAR AUGUSTO GALAFASSI - SP226623-A, WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de março de 2019

Destinatário: Agravante: TRANSPORTADORA MARCA DE IBATE LTDA
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5002896-76.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008090-57.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: FRIGORIFICO AVICOLA GUARANTA LTDA
Advogado do(a) Agravante: RICARDO MARAVALHAS DE CARVALHO BARROS - SP165858-A
AGRAVADO: UNIAO - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de março de 2019

Destinatário: Agravante: FRIGORIFICO AVICOLA GUARANTA LTDA
AGRAVADO: UNIAO - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5008090-57.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022963-96.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CONVENCAO SAO PAULO INDUSTRIA DE BEBIDAS E CONEXOS LTDA
Advogado do(a) Agravante: FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA - SP182592-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de março de 2019

Destinatário: Agravante: CONVENCAO SAO PAULO INDUSTRIA DE BEBIDAS E CONEXOS LTDA
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5022963-96.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006086-81.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: EMPRESA AUTO ONIBUS PENHA SAO MIGUEL LIMITADA
Advogados do(a) Agravante: LUIS FERNANDO DIETRICH - SP195382-A, ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: EMPRESA AUTO ONIBUS PENHA SAO MIGUEL LIMITADA
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5006086-81.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012652-46.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ANA MARIA HEYNEN
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANO HENRIQUE CELESTINO TEIXEIRA RUSSO - SP262695

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ANA MARIA HEYNEN

O processo nº 5012652-46.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017068-57.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: PLATINUM INDUSTRIAL EIRELI
Advogados do(a) AGRAVANTE: ROBERTO RACHED JORGE - SP208520, RENATA NOWILL MARIANO - SP265475, DAVI GONCALVES - SP340257
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: PLATINUM INDUSTRIAL EIRELI
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5017068-57.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006095-43.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO
Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5006095-43.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005567-09.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: HENRIQUE JOSE DE FARIA RAMALHO, JOSE DE OLIVEIRA LIMA, PAULO OSHIRO, DULIO PAULO DE OLIVEIRA E FREITAS, ANTONIO DE OLIVEIRA LIMA
Advogado do(a) AGRAVADO: ROGERIO DO NASCIMENTO COSME - SP266545
Advogado do(a) AGRAVADO: ROGERIO DO NASCIMENTO COSME - SP266545

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: HENRIQUE JOSE DE FARIA RAMALHO, JOSE DE OLIVEIRA LIMA, PAULO OSHIRO, DULIO PAULO DE OLIVEIRA E FREITAS, ANTONIO DE OLIVEIRA LIMA

O processo nº 5005567-09.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002261-66.2016.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: DAMAPEL INDUSTRIA COMERCIO E DISTRIBUICAO DE PAPEIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO BOCCIA FRANCISCO - SP99663-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: DAMAPEL INDUSTRIA COMERCIO E DISTRIBUICAO DE PAPEIS LTDA
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5002261-66.2016.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030934-98.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: MARIA LUIZA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: MARIA LUIZA DOS SANTOS

O processo nº 5030934-98.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009024-49.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: NORMA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA., LAURETTE VERENA NUSSLI ALVARES, VANOR VIEIRA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: NORMA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA., LAURETTE VERENA NUSSLI ALVARES, VANOR VIEIRA

O processo nº 5009024-49.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021769-61.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: DIEGO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO JOSE SANTANA PINTO SOARES - SP288415
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: DIEGO DA SILVA
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5021769-61.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010740-14.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: XV AUTO POSTO LTDA, MARINEI VAL GROSSO MOREIRA, CARLOS AUGUSTO MOREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: XV AUTO POSTO LTDA, MARINEI VAL GROSSO MOREIRA, CARLOS AUGUSTO MOREIRA
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5010740-14.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030981-72.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: HELENA CAMARGO ESTEVAM
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ OTAVIO DE LIMA ROMEIRO - SP361169-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: HELENA CAMARGO ESTEVAM
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5030981-72.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001998-97.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: RODOVISA CIVENNA TRANSPORTES LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A, CARINA ELAINE DE OLIVEIRA - SP197618-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: RODOVISA CIVENNA TRANSPORTES LTDA
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5001998-97.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019591-42.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CALESTINI DISTRIBUIDORA LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: PATRICIA SAYURI NARIMATSU DOS SANTOS - SP331543

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: CALESTINI DISTRIBUIDORA LTDA - ME

O processo nº 5019591-42.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015299-14.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ULTRA-LAB-VET CENTRO DE DIAGNOSTICO VETERINARIO LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTA BATISTA MARTINS ROQUE - SP203117
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: ULTRA-LAB-VET CENTRO DE DIAGNOSTICO VETERINARIO LTDA - ME
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5015299-14.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014054-65.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: HARUYUKI MORIKAWA, ROSA YOSHIKO MIYAMATO, PARAARTE CONFECCOES LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ELCI MARIA CAMARGO SANTOS - SP91489

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: HARUYUKI MORIKAWA, ROSA YOSHIKO MIYAMATO, PARAARTE CONFECCOES LTDA

O processo nº 5014054-65.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011482-39.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CARLOS HENRIQUE JULIANI, SANDRA HELENA JULIANI LEITAO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: CARLOS HENRIQUE JULIANI, SANDRA HELENA JULIANI LEITAO

O processo nº 5011482-39.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031685-85.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: VEMAPLASTIC INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS PLASTICOS E MOLDES LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A, EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A, MARIA ALICE DA SILVA ANDRADE - SP315964-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: VEMAPLASTIC INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS PLASTICOS E MOLDES LTDA
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5031685-85.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030361-60.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: MGHAIIR DESIGN LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CARDONE - SP196924-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: MGHAIIR DESIGN LTDA

O processo nº 5030361-60.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008467-31.2014.4.03.6119
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TOTAL CROMO COMERCIO DE ARTEFATOS DE METAIS EIRELI - ME
Advogado do(a) APELADO: LAURINDO RODRIGUES JUNIOR - SP299168-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TOTAL CROMO COMERCIO DE ARTEFATOS DE METAIS EIRELI - ME

O processo nº 0008467-31.2014.4.03.6119 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028907-45.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BRASILTEC LOGISTICA EIRELI
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATO FARIA RODRIGUES - MG100189

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: BRASILTEC LOGISTICA EIRELI

O processo nº 5028907-45.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026697-21.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: ALCIONE SILVA ALVES DE CASTRO
Advogado do(a) AGRAVADO: ERNANI JOSE DO PRADO - SP76795

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: ALCIONE SILVA ALVES DE CASTRO

O processo nº 5026697-21.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018823-82.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: JORGE ROBERTO GOUVEIA
Advogados do(a) A GRAVANTE: MARCELO DOS SANTOS SCALAMBRINI - SP2467520A, MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA - SP127352-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de março de 2019

Destinatário: A GRAVANTE: JORGE ROBERTO GOUVEIA
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5018823-82.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018747-58.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: VIACAO CIDADE AZUL E TURISMO LTDA - ME
Advogado do(a) A GRAVANTE: JOSE DE OLIVEIRA FORTES FILHO - SP334584
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de março de 2019

Destinatário: A GRAVANTE: VIACAO CIDADE AZUL E TURISMO LTDA - ME
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

O processo nº 5018747-58.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011540-08.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: MARIA BEATRIZ BARTOLOZZI BASTOS GODOY DE TOLEDO
Advogado do(a) A GRAVANTE: ARTHUR LUIS MENDONCA ROLLO - SP153769
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de março de 2019

Destinatário: A GRAVANTE: MARIA BEATRIZ BARTOLOZZI BASTOS GODOY DE TOLEDO
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

O processo nº 5011540-08.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016543-41.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: PREVE ENSINO LIMITADA
Advogados do(a) A GRAVANTE: EDUARDO VENDRAMINI MARTHA DE OLIVEIRA - SP331314-A, THIAGO MANUEL - SP381778-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: PREVE ENSINO LIMITADA
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5016543-41.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000270-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: APAGFOGO EQUIPAMENTOS CONTRA INCENDIO LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: WEVERTON JONAS SANTOS DE MAGALHAES MUDO - SP409484-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: APAGFOGO EQUIPAMENTOS CONTRA INCENDIO LTDA - EPP
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5000270-50.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024800-89.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INDUSTRIAS EMANOEL ROCCO S A FUND MAQS PAPEL E PAPELÃO (MASSA FALIDA)
Advogados do(a) AGRAVADO: ANTONIO CARLOS BRUGNARO - SP86640, NADIA CRISTINA RIBEIRO BRUGNARO FABRI - SP107088-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: INDUSTRIAS EMANOEL ROCCO S A FUND MAQS PAPEL E PAPELÃO (MASSA FALIDA)

O processo nº 5024800-89.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002325-60.2018.4.03.6126
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: SCANCHIP TECNOLOGIA LTDA, SCANPARTS TECNOLOGIA LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: MAYARA GABRIELA GONCALVES DE LIMA - PE36775-A
Advogado do(a) APELANTE: MAYARA GABRIELA GONCALVES DE LIMA - PE36775-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: SCANCHIP TECNOLOGIA LTDA, SCANPARTS TECNOLOGIA LTDA - ME
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5002325-60.2018.4.03.6126 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000066-40.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: IHC SAO PAULO HOTELARIA LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO MALACHIAS CICONELLO - SP130857-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: IHC SAO PAULO HOTELARIA LTDA.

O processo nº 5000066-40.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012594-43.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: JOSE MANUEL MELO DOS SANTOS

AGRAVADO: MP- COMERCIO DE PAPEIS E EMBALAGENS LTDA. - ME, MARLI DE PAULA FERRARI, CAMILLO FERRARI JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO QUINTINO PONTES - SP274196-A
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO QUINTINO PONTES - SP274196-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: JOSE MANUEL MELO DOS SANTOS
AGRAVADO: MP- COMERCIO DE PAPEIS E EMBALAGENS LTDA. - ME, MARLI DE PAULA FERRARI, CAMILLO FERRARI JUNIOR

O processo nº 5012594-43.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004856-67.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DENIS ATANAZIO - SP229058-A
AGRAVADO: FRANCISCA PINHABE ARIOS
Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDO BARBI - SP153735-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS
AGRAVADO: FRANCISCA PINHABE ARIOS

O processo nº 5004856-67.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031223-31.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
AGRAVADO: MARIA INES FERNANDES PERES, SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - SP332486-S
Advogados do(a) AGRAVADO: CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO - PE20670-A, PABLO RODRIGO NAZARETH COSTA - PE30463

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
AGRAVADO: MARIA INES FERNANDES PERES, SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

O processo nº 5031223-31.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016299-49.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

AGRAVADO: MARIA CELESTE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: ALBANO JOSE ROCHA TEIXEIRA - CE24322-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA
AGRAVADO: MARIA CELESTE DE OLIVEIRA

O processo nº 5016299-49.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5009109-98.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
IMPETRANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

IMPETRADO: JUIZ FEDERAL, JUÍZO FEDERAL DA 14ª VARA GABINETE DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO SP

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de março de 2019

Destinatário: IMPETRANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
IMPETRADO: JUIZ FEDERAL, JUÍZO FEDERAL DA 14ª VARA GABINETE DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO SP

O processo nº 5009109-98.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007444-81.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: INDUSTRIA TEXTIL TSUZUKI LTDA, SEJI TSUZUKI, REIZO MORI
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: INDUSTRIA TEXTIL TSUZUKI LTDA, SEJI TSUZUKI, REIZO MORI
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5007444-81.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013744-59.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CONVERSORA ABRASIVOS E EQUIPAMENTOS EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: CONVERSORA ABRASIVOS E EQUIPAMENTOS EIRELI - EPP
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5013744-59.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006720-43.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: TOPLIMPE SERVICOS GERAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VANESSA RODRIGUES KURAUCHI - SP365841
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: TOPLIMPE SERVICOS GERAIS LTDA
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5006720-43.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017293-77.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ESQUADRIAS MULT-GRAD LTDA - ME

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: ESQUADRIAS MULT-GRAD LTDA - ME
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5017293-77.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022092-32.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: HEANLU INDUSTRIA DE CONFECCOES LIMITADA
Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: HEANLU INDUSTRIA DE CONFECCOES LIMITADA
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5022092-32.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022811-14.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: FABIANA MORAES DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR HUGO HANGAI - PR76919-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: FABIANA MORAES DE SOUZA
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5022811-14.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000052-25.2016.4.03.6144
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: YES TECHNOLOGIES COMERCIO E SERVICOS DE INFORMATICA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL ROMANO SANCHEZ PINTO - SP220519
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: YES TECHNOLOGIES COMERCIO E SERVICOS DE INFORMATICA LTDA - EPP
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5000052-25.2016.4.03.6144 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016081-21.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: RAYSSA MARCOLINO ANGELO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DEBORA PIRES MARCOLINO - SP88623
AGRAVADO: ISCP - SOCIEDADE EDUCACIONAL LTDA., FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO DE MORAES DOURADO NETO - PE23255-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: RAYSSA MARCOLINO ANGELO

O processo nº 5016081-21.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001301-75.2018.4.03.6100
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MERRILL LYNCH S/A CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
Advogados do(a) APELANTE: MAYRA TURRA VICENTINI - PR39546-A, NATAN BARIL - PR29379-A, JULIANA MOTTER ARAUJO - PR25693-A
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: MERRILL LYNCH S/A CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5001301-75.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004719-21.2018.4.03.6100
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ANTONIO LEME DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO TURAZZA - SP227407-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: ANTONIO LEME DA SILVA
APELADO: UNIAO FEDERAL

O processo nº 5004719-21.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019962-69.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: VANIA LUCIA TAVARES DE CARVALHO
Advogados do(a) AGRAVANTE: JESSICA RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP389642-A, THALITA ALBINO TABOADA - SP285308-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: VANIA LUCIA TAVARES DE CARVALHO
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5019962-69.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015690-65.2018.4.03.6100

RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: PAULO JOSE DE ALBUQUERQUE CAMPOS
Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS CAMPANINI - SP258168-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: PAULO JOSE DE ALBUQUERQUE CAMPOS
APELADO: UNIAO FEDERAL

O processo nº 5015690-65.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007829-92.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: GOHY SOLUCOES EM FACILITIES EIRELI - ME
Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO ALEXANDRE DE LIMA TAMURA - SP392228, LARISSA MARCONDES PARISE - SP329788
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: GOHY SOLUCOES EM FACILITIES EIRELI - ME
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5007829-92.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007058-59.2018.4.03.6000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: SATURNINO QUINTANA, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, SATURNINO QUINTANA
Advogado do(a) APELADO: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: SATURNINO QUINTANA, UNIAO FEDERAL
APELADO: UNIAO FEDERAL, SATURNINO QUINTANA

O processo nº 5007058-59.2018.4.03.6000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001472-41.2018.4.03.6000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: FABIO CONCEICAO RIBEIRO PONTES
REPRESENTANTE: CELIANE AMARAL JOFA
Advogado do(a) APELADO: EVALDO CORREA CHAVES - MS8597000A,

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: FABIO CONCEICAO RIBEIRO PONTES
REPRESENTANTE: CELIANE AMARAL JOFA

O processo nº 5001472-41.2018.4.03.6000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003639-14.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, SUELI APARECIDA PORFIRIO GONCALVES
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILLANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
Advogado do(a) APELANTE: JORGE VITTORINI - SP80263
APELADO: SUELI APARECIDA PORFIRIO GONCALVES, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: JORGE VITTORINI - SP80263
Advogado do(a) APELADO: NELSON WILLANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, SUELI APARECIDA PORFIRIO GONCALVES
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
APELADO: SUELI APARECIDA PORFIRIO GONCALVES, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo nº 5003639-14.2017.4.03.6114 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001869-98.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: KARINA MARTINS DA COSTA - SP324756-A
APELADO: FLAVIO ROBERTO QUEIROZ DE OLIVEIRA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
APELADO: FLAVIO ROBERTO QUEIROZ DE OLIVEIRA

O processo nº 5001869-98.2018.4.03.6130 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025497-46.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ROSENEDE LOPES DOS REIS MINUCI, LAERCIO MINUCI
Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO ALVES DE CARVALHO - SP310223-A, CYNTHIA HELENA FEITOZA PEDROSA - SP176666
Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO ALVES DE CARVALHO - SP310223-A, CYNTHIA HELENA FEITOZA PEDROSA - SP176666
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: JOAO BATISTA VIEIRA - SP95563-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: ROSENEDE LOPES DOS REIS MINUCI, LAERCIO MINUCI
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo nº 5025497-46.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001914-96.2017.4.03.6111
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: SAMUEL LOPES DOS REIS, TAIRINI LIMA SANTANA
Advogado do(a) APELANTE: DIOGO SIMIONATO ALVES - SP195990-N
Advogado do(a) APELANTE: DIOGO SIMIONATO ALVES - SP195990-N
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: SAMUEL LOPES DOS REIS, TAIRINI LIMA SANTANA
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5001914-96.2017.4.03.6111 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001710-28.2017.4.03.6119
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: FABIANA SANTOS DA CUNHA
Advogados do(a) APELANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A, ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: FABIANA SANTOS DA CUNHA
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo nº 5001710-28.2017.4.03.6119 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001397-67.2017.4.03.6119
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: PAULO ROBERTO SILVA OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A, ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: PAULO ROBERTO SILVA OLIVEIRA
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5001397-67.2017.4.03.6119 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000661-81.2018.4.03.6000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MARIA FATIMA FLORES DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: JADER EVARISTO TONELLI PEIXER - MS8586, THIAGO VINICIUS CORREA GONCALVES - MS15417
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: MARIA FATIMA FLORES DE OLIVEIRA
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5000661-81.2018.4.03.6000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022642-27.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: HOSPITAL E MATERNIDADE PRESIDENTE SOCIEDADE SIMPLES
Advogado do(a) AGRAVANTE: DENIS ARANHA FERREIRA - SP200330-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: HOSPITAL E MATERNIDADE PRESIDENTE SOCIEDADE SIMPLES
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5022642-27.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002778-28.2017.4.03.6114
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: BERSA PRODUTOS GRAFICOS EIRELI
Advogados do(a) APELANTE: VITOR KRIKOR GUEOGJIAN - SP247162-A, ARTUR RICARDO RATC - SP256828
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA MAGNUS SALVAGNI - SP277746-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: BERSA PRODUTOS GRAFICOS EIRELI
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5002778-28.2017.4.03.6114 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007784-25.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CLINICA DE REPOUSO NOSSO LAR, MUNICIPIO DE ADAMANTINA
Advogados do(a) AGRAVADO: ANANIAS RUIZ - SP105412, CARLOS EDUARDO RUIZ GUERRA - SP184606

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: CLINICA DE REPOUSO NOSSO LAR, MUNICIPIO DE ADAMANTINA

O processo nº 5007784-25.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019857-28.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CIMED INDUSTRIA DE MEDICAMENTOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA VARGAS DE OLIVEIRA - MG82040-A, ANDRE LUIZ MARTINS FREITAS - MG68329-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: CIMED INDUSTRIA DE MEDICAMENTOS LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5019857-28.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019831-94.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZA UHY
AGRAVANTE: MARLENE MIYUKI HANASHIRO, MIRIAM IZUMI HANASHIRO, ROBERTO HANASHIRO
Advogados do(a) AGRVANTE: JEAN CARLO DE OLIVEIRA - SP162098, FABIO CARDOSO - SP202606, MARIELLI GURGEL COSTA - SP193178
Advogados do(a) AGRVANTE: JEAN CARLO DE OLIVEIRA - SP162098, FABIO CARDOSO - SP202606, MARIELLI GURGEL COSTA - SP193178
Advogados do(a) AGRVANTE: JEAN CARLO DE OLIVEIRA - SP162098, FABIO CARDOSO - SP202606, MARIELLI GURGEL COSTA - SP193178
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de março de 2019

Destinatário: AGRVANTE: MARLENE MIYUKI HANASHIRO, MIRIAM IZUMI HANASHIRO, ROBERTO HANASHIRO
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5019831-94.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020755-08.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZA UHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: C I A CONSTRUCOES E COMERCIO LTDA - ME

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de março de 2019

Destinatário: AGRVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: C I A CONSTRUCOES E COMERCIO LTDA - ME

O processo nº 5020755-08.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021041-83.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: JVCO PARTICIPACOES LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATA YAMADA BURKLE - RJ126009, ROBERTO SELVA CARNEIRO MONTEIRO FILHO - RJ144373
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: JVCO PARTICIPACOES LTDA
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5021041-83.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022726-28.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZA UHY
AGRAVANTE: LUCAS MORRO CASTRO
REPRESENTANTE: JULIANA MOREIRA MORRO CASTRO
Advogados do(a) AGRAVANTE: MIRELLA BARRETO GOIS DE LACERDA - PE28410, ARTHUR HOLANDA ARAUJO - PE37103,
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: LUCAS MORRO CASTRO
REPRESENTANTE: JULIANA MOREIRA MORRO CASTRO
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5022726-28.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

APELAÇÃO (198) Nº 5007906-31.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: JOAO GUALBERTO CAPEL
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ZOCARATO FILHO - SP74892-A
APELADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

DESPACHO

Vistos.

Diante do decurso do prazo concedido para regularização do presente recurso (Id 22767672), sem qualquer manifestação da parte Apelante, dê-se baixa no presente recurso, fazendo as anotações necessárias, restituindo-se ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5007906-31.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: JOAO GUALBERTO CAPEL
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ZOCARATO FILHO - SP74892-A
APELADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

DESPACHO

Vistos.

Diante do decurso do prazo concedido para regularização do presente recurso (Id 22767672), sem qualquer manifestação da parte Apelante, dê-se baixa no presente recurso, fazendo as anotações necessárias, restituindo-se ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020865-07.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DUOMO INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS EIRELI - EPP
Advogados do(a) AGRAVADO: GABRIEL CAJANO PITASSI - SP258723-A, DANIELLE BORSARINI DA SILVA - SP285606-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: DUOMO INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS EIRELI - EPP

O processo nº 5020865-07.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017110-72.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: GERSON DOS SANTOS, SANDRA MARTINS DOS SANTOS
Advogados do(a) AGRAVANTE: MICHELLE OLIVEIRA CARNEIRO - SP385476-A, CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: MICHELLE OLIVEIRA CARNEIRO - SP385476-A, CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: GERSON DOS SANTOS, SANDRA MARTINS DOS SANTOS
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5017110-72.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024093-24.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: DUOMO INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS EIRELI - EPP
Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIELLE BORSARINI DA SILVA - SP285606-A, CAROLINA DUMONT DEFENDI - SP393597, GABRIEL CAJANO PITASSI - SP258723-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: DUOMO INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS EIRELI - EPP
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5024093-24.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029484-23.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: BRIOLANGE MOURA MONIZ CALDEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: PLINIO HENRIQUE GASPARINI CAMPOS - SP133896-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: BRIOLANGE MOURA MONIZ CALDEIRA

O processo nº 5029484-23.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029552-70.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ITAVEMA FRANCE VEICULOS LIMITADA, INTERCAR UK MOTORS COMERCIO DE VEICULOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZA LOPES FRANCO - RJ209430
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZA LOPES FRANCO - RJ209430
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: ITAVEMA FRANCE VEICULOS LIMITADA, INTERCAR UK MOTORS COMERCIO DE VEICULOS LTDA.
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5029552-70.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023905-94.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: USINA ALTO ALEGRE S/A - ACUCAR E ALCOOL
Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO EDUARDO D ARCE PINHEIRO - SP143679-A, REGINA CARDOSO MACHADO CASATI - SP249539-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: USINA ALTO ALEGRE S/A - ACUCAR E ALCOOL
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5023905-94.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023887-73.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: GERARDO BRANDAO, MARIA APARECIDA BARBOSA BATISTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALONSO SANTOS ALVARES - SP246387-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALONSO SANTOS ALVARES - SP246387-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: GERARDO BRANDAO, MARIA APARECIDA BARBOSA BATISTA
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5023887-73.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027385-80.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: JOSE DA ROCHA SOARES FILHO, REGINA CELIA GOMES ARAUJO
Advogados do(a) AGRAVANTE: VIVIAN PEREIRA BORGES - SP298736, ROBERTO KOENIGKAN MARQUES - SP84296
Advogados do(a) AGRAVANTE: VIVIAN PEREIRA BORGES - SP298736, ROBERTO KOENIGKAN MARQUES - SP84296
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: JOSE DA ROCHA SOARES FILHO, REGINA CELIA GOMES ARAUJO
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5027385-80.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015138-03.2018.4.03.6100
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: APERAM INOX TUBOS BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE OHEB SION - RJ108153-A
APELADO: JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: MARTINA LUISA KOLLENDER - SP107329-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: APERAM INOX TUBOS BRASIL LTDA.
APELADO: JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SAO PAULO

O processo nº 5015138-03.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026180-16.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ST JUDE MEDICAL BRASIL LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: ANA LUIZA IMPELLIZIERI DE SOUZA MARTINS - SP302176-S, ISABELLA AITA MACIEL DE SA - SP160902, IVAN TAUIL RODRIGUES - SP249636-S

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ST JUDE MEDICAL BRASIL LTDA

O processo nº 5026180-16.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5012282-03.2017.4.03.6100
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PEREIRA DE CARVALHO E MONTEIRO GALVAO - ADVOGADOS
Advogado do(a) APELADO: FABIO MESSIANO PELLEGRINI - SP223713-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 20 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PEREIRA DE CARVALHO E MONTEIRO GALVAO - ADVOGADOS

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019068-93.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: SIGMAT ABC ASSESSORIA EM SEGURANCA NO TRABALHO LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA DEPIZOL CASTILHO DOS PASSOS - SP300374
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SIGMAT ABC – ASSESSORIA EM SEGURANÇA NO TRABALHO LTDA – ME** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela provisória de urgência formulado com o objetivo de excluir o nome da agravante dos cadastros do SPC/Serasa.

Alega a agravante que apresentada proposta de renegociação da dívida pela agravada, a agravante procedeu ao pagamento do valor da entrada e entregou os documentos relativos à garantia, devendo ser efetivada a proposta de renegociação contratual.

Efeito suspensivo concedido aos 16/08/2018 (doc. 4208173).

Contraminuta apresentada (docs. 4964716 e 4964717).

Manifestação da agravante, na qual noticia a efetivação de acordo de conciliação com a agravada, inclusive no tocante à baixa das negativas de cadastro perante serviços de proteção ao crédito (docs. 12950131 e 12954433).

É o relatório.

Decido.

Dada a realização de acordo de conciliação perante o juízo originário, devidamente homologado por sentença (PJ-e de primeira instância, processo 5000445-69.2018.4.03.6114 – docs. 13154391, 13154392, 13154399 e 13154960), entendendo restar evidenciada a superveniência de fato novo a implicar na perda de objeto deste agravo de instrumento.

Com efeito, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, III, do Novo Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento, por prejudicado.

Publique-se.

Intimem-se.

Certifique-se o trânsito em julgado e baixem os autos à vara de origem.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

São Paulo, 14 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002609-47.2017.4.03.6108
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CASAALTA CONSTRUCOES LTDA
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO KIYOSHI SATO - PR64756-A, JACKSON WILLIAM DE LIMA - PR60295-A, VINICIUS CABRAL BISPO FERREIRA - PR67981-A
APELADO: ISMAEL LIMA DA SILVA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: RAONY ELOMAR FERREIRA LEAL - SP343421-A, LAERCIO DONIZETI GASPARINI - SP387146-A

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por **CASAALTA CONSTRUCOES LTDA.** contra sentença proferida em ação ordinária movida por **ISMAEL LIMA DA SILVA** em face da apelante e da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF** objetivando a adjudicação compulsória de imóvel, a anulação de averbação hipotecária e a condenação das rés ao pagamento de indenização por dano moral.

Narra o autor em sua inicial que entabulou com a Casaalta “Compromisso Particular de Adesão com Promessa de Compra e Venda de Fração Ideal de Terreno e Promessa de Contratação de Financiamento para Construção de Imóvel na Planta” em 24/01/2013. Quitadas as prestações, esta requerida emitiu declaração de quitação de débitos, sem, no entanto, requerer o levantamento de penhora junto à CEF. Sendo assim, o requerente solicitou a providência diretamente ao banco corréu, que lhe informou da impossibilidade de atendimento em razão da existência de débitos com relação à corré Casaalta.

Quitação de débito – 8100270 – 28/03/2016.

Reconhecida a incompetência da Justiça Estadual, os autos vieram à Justiça Federal (Num. 8100270 – pág. 10/12).

Realizada uma primeira audiência de tentativa de conciliação, que restou infrutífera (Num. 8100332 – pág. 5/6).

Contestações pelos réus (Num. 8100335 – pág. 1/9 e 8100339).

Nova audiência de tentativa de conciliação foi levada a efeito, ocasião em que restou homologado acordo entre autor e CEF, nos termos do qual a instituição financeira obrigou-se a promover a baixa da hipoteca, entregando ao requerente o comprovante do protocolo no CRI no prazo de 10 (dez) dias, devendo cada parte arcar com os honorários de seus patronos, ficando as custas pela parte autora (Num. 8100350 – pág. 1).

Em sentença publicada em 13/04/2018, o Juízo de Origem julgou procedente o pedido para declarar o direito do autor à adjudicação compulsória do imóvel descrito na petição inicial, valendo a sentença como título de transmissão de propriedade e anotação no registro de imóveis, bem como para condenar a corré Casaalta Construções Ltda. a pagar, a título de danos morais, o valor de R\$ 20.000,00, com incidência de correção monetária pelos índices adotados pela Tabela da Justiça Federal da 3ª Região desde a data da sentença e juros moratórios de 1% ao mês, desde a data do evento danoso. A corréquerida foi condenada, ainda, ao pagamento das custas e de honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa (Num. 8100352, 8100353 e 8100356 – pág. 01/02).

A corré Casaalta apela requerendo a concessão dos benefícios da gratuidade da justiça. Preliminarmente, diz ser a sentença extra petita, já que o autor não indicou o valor pretendido a título de dano moral. No mérito, pretende ver o pedido autoral julgado improcedente, sustentando não ter ocorrido dano moral. Alternativamente, pede a redução do valor indenizatório arbitrado em sentença (Num. 8100356 – pág. 03/15).

Contrarrrazões pela parte autora (Num. 8100360 – pág. 05/13).

É o relatório. **Decido.**

Nos termos do art. 99, § 7º do Código de Processo Civil de 2015, nas hipóteses de requerimento de concessão da gratuidade da justiça em sede recursal, incumbe ao Relator apreciá-lo e, “se indeferi-lo, fixar prazo para realização do recolhimento”.

Pois bem.

A discussão acerca da concessão dos benefícios da justiça gratuita a pessoa jurídica tem sido reiteradamente submetida à apreciação do C. STJ que sedimentou seu entendimento, consolidado na Súmula nº 481, segundo o qual “faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais”.

Como se percebe, para a concessão dos benefícios pretendidos à pessoa jurídica mostra-se imprescindível a demonstração da impossibilidade de arcar com os encargos processuais. Neste sentido, transcrevo:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. SÚMULA 481/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. 1. O deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita depende da demonstração pela pessoa jurídica, com ou sem fins lucrativos, de sua impossibilidade de arcar com as custas do processo (Súmula 481/STJ). Não basta a simples afirmação da carência de meios, devendo ficar demonstrada a hipossuficiência. 2. A alteração da conclusão de que a parte não faz jus ao benefício da gratuidade da justiça demandaria o revolvimento de fatos e provas, inviável no âmbito do recurso especial (STJ, Súmula nº 7). 3. Não se pode considerar como fato notório algo que foi considerado como não provado pelo Tribunal de origem, nem se pode entender como demonstrada a precariedade financeira à base de outros julgados em que o benefício da justiça gratuita foi deferido à Agravante. 4. Agravo regimental desprovido.” (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no AREsp 330979/RS, Relator Olindo Menezes, DJe 28/10/2015)

Tal posição veio a ser expressamente prevista no Código de Processo Civil de 2015, *verbis*:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

(...)

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

*§ 3º **Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.***

No caso dos autos, tenho que a apelante não trouxe aos autos elementos probatórios suficientes ao reconhecimento da miserabilidade jurídica necessária à concessão dos benefícios pretendidos.

Isto porque a parte limita-se a afirmar, em termos genéricos, que “passa por período de extrema dificuldade financeira” e que “vem buscando sua reestruturação financeira, justamente diante de um cenário absolutamente desfavorável”, sem trazer aos autos quaisquer documentos que embasem minimamente o quanto alegado (Num. 8100356 – pág. 7).

Isto posto, **indefiro** o requerimento da parte apelante de concessão dos benefícios da gratuidade da justiça, ante a não demonstração de sua alegada insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios.

Não havendo previsão legal específica, nem se tratando de diligência complexa, assinalo à apelante o prazo de **05 (cinco) dias úteis** para recolhimento das custas recursais, nos termos da Resolução PRES nº 138, de 06 de Julho de 2017, sob pena de não conhecimento de seu recurso, por deserção (art. 99, § 7º, c.c. art. 218, § 3º e art. 219, *caput* e § único, todos do CPC/2015).

Dispensado o recolhimento do porte de remessa e retorno, uma vez que os autos chegaram a esta Corte sob a forma eletrônica (art. 1.007, § 3º do CPC/2015).

Intime-se a apelante.

Após, com ou sem manifestação, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 14 de março de 2019.

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **WHEATON BRASIL VIDROS S.A.** contra decisão que, nos autos de *Habeas Data* impetrado na origem, indeferiu o pedido de antecipação da tutela, nos seguintes termos:

"(...) Ademais, não há provas de que a impetrante tenha requerido a complementação das informações prestadas pelo banco, pelo que não verifico, nesta oportunidade processual, a existência do fumus boni iuris.

De outra banda, também não restou evidenciado o periculum in mora, uma vez que a impetrante não logrou êxito em comprovar que a falta de acesso imediato aos dados almejados é capaz de causar grave prejuízo ao desenvolvimento de suas atividades ou, ainda, pôr em risco a própria utilidade do provimento jurisdicional a ser, ao final, prolatado.

Nessa esteira, frise-se que a singela alegação de que a impetrante enfrenta dificuldades financeiras - e que o acesso aos dados pretendidos poderia dar azo ao levantamento de valores necessários para o incremento de seu fluxo de caixa - por óbvio, não basta para a obtenção da liminar postulada, mormente porque não há nos autos nenhum adminículo probatório que ampare tal afirmativa.

De outra banda, frise-se que nos termos do art. 300, §3º do CPC, aplicável subsidiariamente ao rito processual do habeas data, a tutela de urgência não deve ser concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão, hipótese verificada no caso em exame, em que o fornecimento da documentação desejada, em caráter liminar, constituiria situação fática irreversível, que esgotaria o objeto da ação sem que fosse oportunizado à autoridade impetrada o direito ao contraditório.

(...)

A toda evidência, em casos excepcionais, em que o indeferimento da medida liminar possa acarretar dano irreparável ou de difícil reparação ao direito do requerente, afasta-se a norma restritiva prevista no §3º do art. 300 em homenagem ao princípio da efetividade da jurisdição.

Contudo, deve ser frisado que, no feito em exame, não restou demonstrada a referida excepcionalidade a ensejar o afastamento da aludida norma processual, uma vez que não há nos autos nenhum elemento indicando que o direito da impetrante restará irremediavelmente sacrificado se sua pretensão for analisada em sentença, após o recebimento das informações prestadas pela autoridade coatora, ainda mais considerando a celeridade do rito processual do habeas data.

Por fim, saliente-se não ser o caso de tutela de evidência, nos termos do art. 311, inciso II, do CPC, uma vez que não restou demonstrada, de plano, a negativa da instituição financeira em fornecer as informações solicitadas, tendo em vista a apresentação de extratos pela ré (ID 9700157), sendo que a suficiência, ou não, da aludida documentação é circunstância que não pode ser verificada primo icu oculi.

Ante o exposto, com fulcro nos argumentos supra expendidos, indefiro a medida liminar requerida. (...)"

Alega o agravante que o agravado se negou a prestar informações, vez que de acordo com os documentos juntados, pode-se observar que não há informações completas, já que tratam-se de empresas com grande número de funcionários e os extratos apresentados são somente de depósitos recursais da década de 1970 a 1990, quando a Impetrante teve grande número de demitidos também entre 2000 a 2018, sendo clarividente a ausência de extratos deste período, relativamente às empresas incorporadas para as quais apresentou os extratos, quais sejam: Wheaton Decor Decoração de Vidros Ltda., Wheaton Brasil Indústria e Comércio Ltda. e Vidros Viton Ltda.

Afirma que não foram apresentados quaisquer extratos relativamente às empresas Wheaton Brasil Vidros S.A. (60.750.056/0001-95) e Wheaton Decor Decoração de Embalagens Ltda. (CNPJ n. 13.969.161/0001-30).

Afirma ser inaceitável que não haja qualquer extrato dos depósitos recursais trabalhistas e/ ou administrativos existentes em seu nome/ CNPJ matriz 60.750.056/0001-95 e nem de sua incorporada CNPJ n. 13.969.161/0001-30, o que não foi claramente observado pelo D. Juízo "a quo".

Defende que não se está pedindo uma aplicação de penalidade contra a CEF, nem mesmo a apresentação de informações ou documentos pertencentes àquela, mas sim e tão somente a apresentação de dados pertencentes à própria Impetrante e que não acarretarão, neste momento, o levantamento automático de valores, mas apenas dar à esta o DIREITO de conhecer os processos e valores hoje depositados no referido banco.

Sustenta que não há que se falar em prejuízo à Impetrada pela irreversibilidade da decisão.

Contraminuta apresentada (docs. 19317853 e 19317854), dando conta de que o processo originário foi sentenciado, tendo sido denegada a ordem de *habeas data* (processo nº 5002652-05.2018.4.03.6126 – doc. 10820404), sentença esta inclusive com trânsito em julgado lançado aos 22/10/2018.

Manifestação do MPF atuante nesta instância, pela perda de objeto do presente recurso, dada a prolação de sentença na origem (doc. 27269481).

É o relatório.

Decido.

Tendo em vista que o processo originário foi sentenciado, resta evidenciada a superveniência de fato novo a implicar na perda de objeto deste agravo de instrumento.

Com efeito, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, III, do Novo Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO do agravo de instrumento, por prejudicado.

Publique-se.

Intimem-se.

Certifique-se o trânsito em julgado e baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de março de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 62064/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008319-33.2007.4.03.6000/MS

	2007.60.00.008319-1/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS
APELADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	SP116931 EMERSON KALIF SIQUEIRA
Nº. ORIG.	:	00083193320074036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Fls. 294/298: Defiro o pedido de sustentação oral em sessão presencial formulado pela ré CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. Adote a Secretaria as anotações necessárias.

Intim-se.

São Paulo, 18 de março de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 27391/2019

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0021916-28.2011.4.03.6130/SP

	2011.61.30.021916-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP061385 EURIPEDES CESTARE e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP061385 EURIPEDES CESTARE e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO	:	TUBEVIA NEGOCIOS TUBULARES LTDA -EPP
ADVOGADO	:	SP172349 LEANDRO PAULINO MUSSIO e outro(a)
INTERESSADO	:	TUBEVIA NEGOCIOS TUBULARES LTDA -EPP
ADVOGADO	:	SP172349 LEANDRO PAULINO MUSSIO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ-SP
Nº. ORIG.	:	00219162820114036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja evadido o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela parte agravante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de março de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003015-26.2012.4.03.6114/SP

	2012.61.14.003015-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP125413 MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	TENDA ATACADO LTDA
ADVOGADO	:	SP146121 ALESSANDRO DESSIMONI VICENTE
Nº. ORIG.	:	00030152620124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela parte agravante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de março de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004178-48.2010.4.03.6102/SP

	2010.61.02.004178-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	USINA ALTA MOGIANA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO	:	SP157174 VERA LÚCIA MARTINS GUEDES e outro(a)
Nº. ORIG.	:	00041784820104036102 5 Vº RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela parte agravante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de março de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003375-24.2007.4.03.6182/SP

	2007.61.82.003375-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	LIX EMPREENDIMENTOS E CONSTRUCOES LTDA.
ADVOGADO	:	SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
REPRESENTANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESENÇA DE CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO.

1. Embora haja contradição no acórdão, que ora se corrige, a solução do caso deve permanecer a mesma.
2. Isso porque, conforme alegado pela executada, a falta de intimação lhe impediu de oferecer outro bem à penhora.
3. Assim, mostrou-se prematura a extinção do feito sob o fundamento da ausência de garantia, de modo que a sentença deve ser anulada a fim de que a executada seja intimada da recusa da União ao bem ofertado e tenha a oportunidade de oferecer outro.
4. Embargos de declaração acolhidos. Sentença anulada para que seja intimada a executada/embargante da recusa da União ao bem ofertado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de março de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002677-02.2014.4.03.6108/SP

	2014.61.08.002677-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	DIONILDO EGIDIO DO NASCIMENTO e outros(as)
	:	DOLORES DE LARA CAMARGO
	:	JAIR APARECIDO DOS SANTOS
	:	ANTONIO CARLOS GUIMARAES
	:	APARECIDA DE FATIMA BARNE FONSECA
	:	MARIA APARECIDA TEIXEIRA ANDRADE
ADVOGADO	:	SP110669 PEDRO EGIDIO MARAFIOTTI e outro(a)
APELADO(A)	:	SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS

ADVOGADO	:	SP398091A LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA
No. ORIG.	:	00026770220144036108 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010789-81.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.010789-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	JBS S/A
ADVOGADO	:	SP221616 FABIO AUGUSTO CHILO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00107898120144036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002532-35.2014.4.03.6143/SP

	2014.61.43.002532-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	PALINI E ALVES LTDA
ADVOGADO	:	SP185451 CAIO AMURI VARGA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00025323520144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000324-44.2004.4.03.6106/SP

	2004.61.06.000324-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	FALAVINA E CIA LTDA massa falida
ADVOGADO	:	SP025226 JOSE EDUARDO PUPO GALEAZZI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP094666 CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de março de 2019.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002119-71.2013.4.03.6138/SP

	2013.61.38.002119-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	MINERVA DAWN FARMS IND/ E COM/ DE PROTEINAS S/A
ADVOGADO	:	SP123351 LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MINERVA DAWN FARMS IND/ E COM/ DE PROTEINAS S/A
ADVOGADO	:	SP123351 LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00021197120134036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de março de 2019.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007339-06.2015.4.03.6130/SP

	2015.61.30.007339-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	ITA CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO	:	SP174040 RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ITA CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO	:	SP174040 RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00073390620154036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração da União e da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de março de 2019.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000905-07.2014.4.03.6107/SP

	2014.61.07.000905-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP241878 ANDRE LUIZ VIEIRA
APELADO(A)	:	VICENTINA DOS SANTOS FERRO e outro(a)
	:	WALDIR ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP271759 JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA e outro(a)
PARTE RE	:	SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO	:	PE020670 CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO
No. ORIG.	:	00009050720144036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 27392/2019

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0023203-87.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.023203-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	GOCIL SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA
ADVOGADO	:	SP211052 DANIELA DE OLIVEIRA FARIAS e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP183306 AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	GOCIL SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA
ADVOGADO	:	SP211052 DANIELA DE OLIVEIRA FARIAS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00232038720094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA SUFICIENTE. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. INOCORRÊNCIA. NECESSIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA DECISÃO LIMINAR POR DECISÃO DE CARÁTER DEFINITIVO. CONSOLIDAÇÃO DO DÉBITO E CÁLCULO DAS PRESTAÇÕES REFERENTES À INCLUSÃO NO REFIS. MORA INJUSTIFICADA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO E DA EFICIÊNCIA. AUTORIDADE COMPETENTE PARA A CONSOLIDAÇÃO DOS DÉBITOS. ADESÃO AO PROGRAMA DE PARCELAMENTO. CONFISSÃO DE DÍVIDA EQUIVALENTE AO LANÇAMENTO. SENTENÇA MANTIDA.

1 - Inicialmente, verifico que não há que se falar em carência da ação, eis que a documentação juntada pela impetrante às fls. 14/286 se mostrou suficiente para a compreensão da lide e identificação do direito líquido e certo que se pretende garantir pela via do presente *mandamus*.

2 - Tampouco há que se falar na extinção do feito pela perda superveniente do objeto em razão do cumprimento da liminar concedida em primeiro grau, considerando que a decisão proferida em sede liminar deve ser substituída por provimento jurisdicional definitivo, como se depreende da análise do § 3º, do artigo 7º, da Lei 12.016/09. Precedentes.

3 - Nos termos do art. 1º da Lei n. 12.016/2009 e em conformidade com o art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça*".

4 - Considerando que o contribuinte efetuou corretamente os procedimentos necessários à adesão ao programa de parcelamento de débitos tributários, a mora injustificada para a consolidação do débito e cálculo das prestações efetivamente devidas, por parte da autoridade, impetrada fere os princípios da duração razoável do processo e da eficiência administrativa.

5 - A impetrante demonstra inconformismo tão somente no que se refere à autoridade que efetuou a consolidação dos débitos, sem apontar a eventual existência de irregularidades nos cálculos apresentados pela Caixa Econômica Federal.

6 - Os tributos discutidos na presente impetração são aqueles instituídos pela Lei complementar 110/2002 e, nos termos do artigo 13-A, da Lei 10.522/02, "*o parcelamento dos débitos decorrentes das contribuições sociais instituídas pelos gts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, será requerido perante a Caixa Econômica Federal, aplicando-se-lhe o disposto do art. 10, nos arts. 11 e 12, no § 2º do art. 13 e nos arts. 14 e 14-B desta Lei, (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)*", sendo certo, portanto, que o parcelamento foi realizado de forma plenamente regular.

7 - O artigo 12, do mesmo diploma legal, determina que "*o pedido de parcelamento deferido constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência do crédito tributário, podendo a exatidão dos valores parcelados ser objeto de verificação*".

8 - Assim sendo, inexistente ilegalidade ou abuso de poder a serem sanados no presente recurso, uma vez que a legislação aplicável ao caso vai ao encontro de pacífica jurisprudência emanada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a confissão de dívida para fins de parcelamento já equivale à constituição do crédito tributário, não se podendo falar na consolidação do débito por autoridade incompetente.

9 - Remessa oficial e apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e às apelações interpostas pela Impetrante, pela Caixa Econômica Federal e pela União Federal, mantendo, integralmente, a decisão de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007469-91.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.007469-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP158329 RENATA FERRERO PALLONE e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	TFM COML/ LTDA -EPP
ADVOGADO	:	SP177768 HELIO JOSÉ NUNES MOREIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00074699120124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os presentes embargos não passam de mera manifestação do inconformismo do embargante, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

2. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar** os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005126-70.2013.4.03.6106/SP

	2013.61.06.005126-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP094666 CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP094666 CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro(a)
INTERESSADO	:	DEBORA PEREIRA DE LIMA
ADVOGADO	:	SP126083 APARECIDO OLADE LOJUDICE e outro(a)
INTERESSADO	:	DEBORA PEREIRA DE LIMA
ADVOGADO	:	SP126083 APARECIDO OLADE LOJUDICE e outro(a)
No. ORIG.	:	00051267020134036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. Ausência dos vícios de omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, porquanto a matéria questionada pela parte autora em embargos declaratórios foi exaustivamente debatida e apreciada no curso da ação.
2. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.
3. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
4. Embargos de declaração não acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002851-15.2012.4.03.6000/MS

	2012.60.00.002851-5/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	JOAO CARLOS RODRIGUES DE FREITAS
ADVOGADO	:	MS017927 KÁTIA BERNARDO CLARO
No. ORIG.	:	00028511520124036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO. OMISSÃO. CONDENAÇÃO IMPOSTA À FAZENDA PÚBLICA. CONECTIVOS LEGAIS. RE 870.947/SE. PRECEDENTE VINCULANTE. APLICABILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPCA. RECURSO PARCIALMENTE ACOLHIDO PARA SUPRIR OMISSÃO.

1. Em 20/09/2017, o STF concluiu o julgamento do RE nº 870.947/SE (Tema nº 810), em regime de repercussão geral, definindo que, em relação às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios idênticos aos juros aplicados à caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.
2. O recurso paradigmático dispôs, ainda, que o referido dispositivo, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina, razão pela qual deve incidir o IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda do poder de compra.
3. A possibilidade de eventual modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 870.947/SE não constitui fundamento hábil a ensejar, por si, óbice à aplicação imediata da tese firmada no referido recurso. Precedentes.
4. Embargos de declaração acolhidos, apenas para, sanando a omissão apontada, em relação aos critérios de correção monetária a serem aplicados à condenação imposta à Fazenda Pública, esclarecer que deverá incidir o IPCA-E, em observância à decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947/SE.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher parcialmente** os embargos de declaração, para sanar a omissão apontada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000764-03.2014.4.03.6102/SP

	2014.61.02.000764-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE	:	Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	:	SP273655 MURIEL CARVALHO GARCIA LEAL e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	MARCO TULIO LEMOS MACEDO
ADVOGADO	:	SP236809 GUILHERME LEITE THOMAZINI e outro(a)
No. ORIG.	:	00007640320144036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os presentes embargos não passam de mera manifestação do inconformismo do embargante, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.
2. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015178-80.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.015178-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	LUIZ ANTONIO ALVES
ADVOGADO	:	SP117975 PAULO DONIZETI CANOVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP166349 GIZA HELENA COELHO
No. ORIG.	:	00151788020124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE QUANTIA CERTA. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. LEGITIMIDADE. AVALISTA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS. RECURSOS NÃO PROVIDOS.

1. O título que embasa a execução aponta o embargante na qualidade de avalista do contrato. Sua condição de ex-sócio não tem o condão de excluir sua responsabilidade pelo contrato por ele avalizado. Não há que se falar em ilegitimidade para responder à demanda executória, porquanto, na condição de avalista, equipara-se ao devedor principal, nos termos do art. 899 do Código Civil.
2. Denota-se que a pretensão à cobrança da obrigação encartada no Contrato de Abertura de Crédito com Garantia Real e Fidejussória - objeto da controvérsia - originou-se sob a égide do Código Civil de 1916, cujo prazo prescricional aplicável era o vintenário.
3. Com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, menos da metade do prazo vintenário havia transcorrido, motivo pelo qual, com a aplicação da regra de direito intertemporal do art. 2.028 do CC de 2002, incide o novo prazo de regência, que, no caso em exame, consubstancia-se no art. 206, §5º, I, do CC de 2002.
4. Aplicando a regra de transição acerca da prescrição, tendo por *dies a quo* para sua contagem a data de 11.01.2003 (data do início da vigência do Código Civil de 2002), o termo final para a propositura da ação de cobrança corresponde à data de 11.01.2008.
5. No caso, embora a execução tenha sido ajuizada em 24.01.1995, a citação da parte executada ocorreu em 16.07.2012, ou seja, quando já superado o quinquídio legal. Contudo, há que desconsiderar da contagem do prazo prescricional o período de 09.03.2002 a 01.09.2011, quando os autos da execução estiveram paralisados em grau recursal, aguardando a apreciação de recurso para reformar sentença que extinguiu o feito sem resolução do mérito.
6. Assim, aplicável o enunciado da Súmula nº 106 do Superior Tribunal de Justiça, porquanto a demora na citação se deu não por inércia do exequente e sim do próprio mecanismo judiciário. A jurisprudência do STJ é iterativa em reiterar a impossibilidade de reconhecimento de prescrição se não constatada a inércia do exequente. Precedentes.
7. Quanto ao valor dos honorários, a sentença fixou-o em consonância com os critérios enumerados no art. 20, §§3º e 4º, do CPC/73 e com aos parâmetros usualmente aceitos pela jurisprudência. Nas causas em que não houver condenação e nas execuções, embargadas ou não, os honorários seriam fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas *a*, *b* e *c* do parágrafo anterior, podendo fixar valor certo.
8. Com efeito, nessas situações, o julgador não está adstrito aos percentuais mínimo e máximo previstos para as hipóteses em que há condenação (10% a 20%), pautando-se nos parâmetros descritos no art. 20, § 3º, "a", "b" e "c", do CPC/73.
9. A despeito da dedicação do profissional, a causa é de baixa complexidade, que não demandou ampla dilação probatória, nem demasiado tempo despendido pelo causídico. O valor de R\$ 900,00 (novecentos reais) afigura-se apropriado, pois atende aos postulados legais estabelecidos pelo art. 20, §§3º e 4º do CPC/73 e adequa-se aos padrões adotados por esta Corte.
10. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **nego provimento** ao recurso de apelação e ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009392-51.2009.4.03.6103/SP

	2009.61.03.009392-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP197056 DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	CLOVIS ROBERTO DE ALMEIDA DUARTE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	DF017184 MARCOS ANTONIO ZIN ROMANO e outro(a)
No. ORIG.	:	00093925120094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ARTIGO 1022 DO NCPC. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A mera desconformidade do embargante com a rejeição da tese que entende cabível não caracteriza omissão, contradição, obscuridade ou erro material, devendo ser atacada pelo meio processual idôneo, e não pela via estreita dos declaratórios.
2. O prequestionamento da matéria segue a sistemática prevista no artigo 1025 do CPC/2015.
3. Ausente contradição, omissão, obscuridade ou erro material, são rejeitados os embargos declaratórios, que não servem à rediscussão do julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015240-71.2013.4.03.6105/SP

	2013.61.05.015240-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	SANPRO SANITARIO PROTECAO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP166423 LUIZ LOUZADA DE CASTRO e outro(a)
No. ORIG.	:	00152407120134036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CARACTERIZADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO.

1. Ressalte-se que, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015.
2. Nessa senda, não há que prosperar o pedido da embargante de imposição dos honorários advocatícios em grau recursal. Apresentadas as considerações pertinentes para elucidar o caso em análise e suprir a omissão apontada, deve a aludida fundamentação integrar a r. sentença ora embargada, no entanto, sem qualquer efeito modificativo.
3. Embargos de declaração acolhidos, no entanto, sem qualquer efeito modificativo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração para suprir a omissão apontada, contudo, sem qualquer efeito modificativo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005858-15.2012.4.03.6000/MS

	2012.60.00.005858-1/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	MS014330 CARLA IVO PELIZARO e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	ZULEICA RODRIGUES PISSURNO
ADVOGADO	:	MS008586 JADER EVARISTO TONELLI PEIXER e outro(a)
No. ORIG.	:	00058581520124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os presentes embargos não passam de mera manifestação do inconformismo do embargante, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.
2. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar** os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011509-49.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.011509-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP116470 ROBERTO SANTANNA LIMA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP116470 ROBERTO SANTANNA LIMA
INTERESSADO	:	JOSE ANTONIO CONTEL ANZULIM
ADVOGADO	:	SP317906 JOSÉ ANTONIO CONTEL ANZULIM
INTERESSADO	:	JOSE ANTONIO CONTEL ANZULIM
ADVOGADO	:	SP317906 JOSÉ ANTONIO CONTEL ANZULIM
INTERESSADO	:	SANLUP MANUFATURA DE ROUPAS LTDA
ADVOGADO	:	SP323685 CÉSAR ROSA AGULAR
	:	SP317906 JOSÉ ANTONIO CONTEL ANZULIM
No. ORIG.	:	00.00.00113-0 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incorrentes na espécie.
2. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001635-89.2012.4.03.6106/SP

	2012.61.06.001635-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE	:	OS MESMOS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO	:	ANTONIO CLAMPONE NETO
ADVOGADO	:	SP080137 NAMI PEDRO NETO e outro(a)
INTERESSADO	:	ANTONIO CLAMPONE NETO
ADVOGADO	:	SP080137 NAMI PEDRO NETO e outro(a)
EMBARGANTE	:	M A DI PACE ADMINISTRACAO E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP090626 MARCO ANTONIO DELVELAN e outro(a)
INTERESSADO	:	M A DI PACE ADMINISTRACAO E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP090626 MARCO ANTONIO DELVELAN e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	OPTIBRAS PRODUTOS OTICOS LTDA e outros(as)
No. ORIG.	:	00016358920124036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou erro material, inócorrentes na espécie.
2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016186-52.2015.4.03.6144/SP

	2015.61.44.016186-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	:	CSU CARDSYSTEM S/A e filia(l)(is)
ADVOGADO	:	PR026744 CLAUDIA SALLES VILELA VIANNA e outro(a)
INTERESSADO	:	CSU CARDSYSTEM S/A filial
ADVOGADO	:	PR026744 CLAUDIA SALLES VILELA VIANNA e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	CSU CARDSYSTEM S/A filial
ADVOGADO	:	PR026744 CLAUDIA SALLES VILELA VIANNA e outro(a)
INTERESSADO	:	CSU CARDSYSTEM S/A filial
ADVOGADO	:	PR026744 CLAUDIA SALLES VILELA VIANNA e outro(a)
INTERESSADO	:	CSU CARDSYSTEM S/A filial
ADVOGADO	:	PR026744 CLAUDIA SALLES VILELA VIANNA e outro(a)
INTERESSADO	:	CSU CARDSYSTEM S/A filial
ADVOGADO	:	PR026744 CLAUDIA SALLES VILELA VIANNA e outro(a)
INTERESSADO	:	CSU CARDSYSTEM S/A filial
ADVOGADO	:	PR026744 CLAUDIA SALLES VILELA VIANNA e outro(a)
INTERESSADO	:	CSU CARDSYSTEM S/A filial
ADVOGADO	:	PR026744 CLAUDIA SALLES VILELA VIANNA e outro(a)
No. ORIG.	:	00161865220154036144 1 Vr BARUERI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou erro material, inócorrentes na espécie.
2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007761-42.1999.4.03.6000/MS

	1999.60.00.007761-1/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
---------	---	--------------------------------------

EMBARGANTE	:	Banco Central do Brasil
ADVOGADO	:	SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	ALVADI BRASIL DE LIMA
ADVOGADO	:	MS004920 EDUARDO COELHO LEAL JARDIM e outro(a)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ANÁLISE DE MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DE CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. Ausência dos vícios de omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, porquanto a matéria questionada em embargos declaratórios foi exaustivamente debatida e apreciada no curso da ação.
2. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inocorrentes na espécie.
3. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
4. Embargos de declaração parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005738-29.2004.4.03.6104/SP

	2004.61.04.005738-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	ROLF FRITZ HANS ROSCHKE
ADVOGADO	:	SP013362 BOANERGES PRADO VIANNA e outro(a)
PARTE RÉ	:	Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO	:	SP170880 TATIANA CAPOCHIN PAES LEME e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00057382920044036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL CORRIGIDO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Corrige-se, de ofício, o erro material que constou no acórdão embargado, passando a constar: "*o ilustre perito realizou a demarcação da linha do preamar média de 2009 e não a de 1831 (fl. 597)*".
2. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inocorrentes na espécie.
3. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
4. Sabendo que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.
5. Erro material corrigido de ofício e embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir de ofício erro material e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002463-55.2016.4.03.6103/SP

	2016.61.03.002463-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	RICARDO FERNANDES
ADVOGADO	:	SP136877 BENEDITO GERALDO DA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	0002463520164036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inocorrentes na espécie.
2. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006359-12.2016.4.03.6102/SP

	2016.61.02.006359-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	JOSILENE DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP375151 RAFAEL LEITE FRANCESCHINI e outro(a)
No. ORIG.	:	00063591220164036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. DEVOUÇÃO DE VALORES PAGOS POR ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ. RECURSO IMPROVIDO.

1. Foi deferida administrativamente à parte autora, servidora pública federal, ocupante do cargo de Técnico do MPU - Área Administrativa, o pagamento de ajuda de custo e de despesas de transporte aéreo para o seu deslocamento e de sua família para a sede do Ministério Público da União onde a servidora havia sido lotada provisoriamente.
2. Posteriormente, a Administração tomou sem efeito a decisão de deferimento, determinando, ainda, a devolução dos valores pagos, consignando que "*ainda que não se questione a boa-fé da interessada, não há como dispensá-la da reposição ao erário dos valores percebidos em flagrante contrariedade à norma. O pagamento indevido da vantagem deu-se em função de erro quanto à situação de fato e não em virtude de errônea ou inadequada interpretação da lei*".
3. Neste contexto, resta evidente que a percepção dos valores indevidos pela parte autora se deu de boa-fé, tendo decorrido de erro da própria Administração quanto à correta aplicação da norma. Neste sentido, já decidiu o STJ, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/73, no sentido de que a percepção de boa-fé de valores indevidamente pagos por interpretação errônea da Administração Pública não enseja a sua restituição (STJ, REsp 1.244.182/PB, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 19/10/2012).
4. Honorários advocatícios majorados para 15% (quinze por cento) do valor da causa, devidamente atualizado, nos termos do artigo 85, §§ 1º e 3º, do CPC.
5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2019.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024605-06.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: IRINEU ROMERO LOPES
Advogado do(a) APELANTE: RITA DA CONCEIÇÃO FERREIRA FONSECA DE OLIVEIRA - SP173520-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de ação movida em face da Caixa Econômica Federal - CEF visando a substituição do índice de correção monetária da conta vinculada do FGTS.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, alegando a inaplicabilidade da TR e a utilização de outro índice para correção monetária dos saldos vinculados ao FGTS.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, inciso IV, do CPC/2015.

Inicialmente, deve-se observar que o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

Nesse passo, todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% (oito por cento) sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da lei 8.036/90:

Art. 2º O FGTS é constituído pelos saldos das contas vinculadas a que se refere esta lei e outros recursos a ele incorporados, devendo ser aplicados com atualização monetária e juros, de modo a assegurar a cobertura de suas obrigações.

Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.

Com o advento da Lei nº 8.177/1991, que estabeleceu regras para a desindexação da economia, ficou disposto que:

Art. 17. A partir de fevereiro de 1991, os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) passam a ser remunerados pela taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança com data de aniversário no dia 1º, observada a periodicidade mensal para remuneração.

Parágrafo único. As taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS são mantidas e consideradas como adicionais à remuneração prevista neste artigo.

Posteriormente, a Lei nº 8.660/93, que estabelecia novos critérios para a fixação da Taxa Referencial - TR, extinguiu a Taxa Referencial Diária - TRD, e estabeleceu a TR como critério de remuneração da poupança:

Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991.

(...)

Art. 7º. Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.

Dessa forma, a atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da lei nº 8.177/91.

Portanto, desde maio de 1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS, acrescidos de juros de 3% ao ano.

A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 459: "A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo".

Convém salientar, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

Diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, descabe a sua substituição por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

Nesse mesmo sentido decidiu o C. STJ no REsp 1.614.874/SC, cujo recurso especial é representativo da controvérsia (sob a sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015), com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 731. ARTIGO 1.036 DO CPC/2015. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES DEPOSITADOS POR ÍNDICE QUE MELHOR REPONHA AS PERDAS DECORRENTES DO PROCESSO INFLACIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FGTS QUE NÃO OSTEMENTA NATUREZA CONTRATUAL. REGRAMENTO ESTABELECIDO PELO ART. 17 DA LEI N. 8.177/1991 COMBINADO COM OS ARTS. 2º E 7º DA LEI N. 8.660/1993.

1. Para os fins de aplicação do artigo 1.036 do CPC/2015, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: discute-se a possibilidade, ou não, de a TR ser substituída como índice de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

2. O recorrente assevera que "[...] a TR deixou de refletir, a partir de 1999, as taxas de inflação do mercado financeiro, e, por conseguinte, o FGTS também deixou de remunerar corretamente os depósitos vinculados a cada trabalhador" (fl. 507). Defende a aplicação do INPC ou IPCA ou, ainda, de outro índice que melhor reponha as perdas decorrentes da inflação.

3. Por seu turno, o recorrido alega que a lei obriga a aplicação da TR como fator de correção de monetária, na medida em que o FGTS não tem natureza contratual, tendo em vista que decorre de lei todo o seu disciplinamento, inclusive a correção monetária que lhe remunera.

4. A evolução legislativa respeitante às regras de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS está delineada da seguinte forma: (i) o art. 3º da Lei n. 5.107/1966 previa que a correção monetária das contas fundiárias respeitaria a legislação específica; (ii) posteriormente, a Lei n. 5.107/1966 foi alterada pelo Decreto-Lei n. 20/1966, e o art. 3º supra passou a prever que os depósitos estariam sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalizariam juros segundo o disposto no artigo 4º; (iii) em 1989, foi editada a Lei n. 7.839, que passou a disciplinar o FGTS e previu, em seu art. 11, que a correção monetária observaria os parâmetros fixados para atualização dos saldos de depósitos de poupança; (iv) a Lei n. 8.036/1990, ainda em vigor, dispõe, em seu art. 13, a correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS com parâmetro nos índices de atualização da caderneta de poupança; (v) a Lei n. 8.177/1991 estabeleceu regras de desindexação da economia, vindo a estipular, em seu art. 17, que os saldos das contas do FGTS deveriam ser remunerados, e não mais corrigidos, pela taxa aplicável à remuneração básica da poupança; e (vi) a partir da edição da Lei n. 8.660/1993, precisamente em seus arts. 2º e 7º, a Taxa Referencial.

5. O FGTS não tem natureza contratual, na medida em que decorre de lei todo o seu disciplinamento. Precedentes RE 248.188, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 1/6/2001; e RE 226.855/RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13/10/2000.

6. É vedado ao Poder Judiciário substituir índice de correção monetária estabelecido em lei. Precedentes: RE 442634 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 30/11/2007; e RE 200.844 AgR, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 16/08/2002.

7. O FGTS é fundo de natureza financeira e que ostenta característica de multiplicidade, pois, além de servir de indenização aos trabalhadores, possui a finalidade de fomentar políticas públicas, conforme dispõe o art. 6º da Lei 8.036/1990.

TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015

8. A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice.

9. Recurso especial não provido. Acórdão submetido à sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015.

(REsp 1614874/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2018, DJe 15/05/2018)

Ainda, colaciono precedentes da 1ª Seção desta Corte Regional Federal, competente para o julgamento da presente matéria, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91. RESP Nº 1.614.874/SC. REO E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. A sentença recorrida deve submeter-se à Remessa oficial, no esteio da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se, por analogia, o disposto no art. 19 da Lei 4.717/1965.

2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.

3. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA.

4. Incabível a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador, em flagrante ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.

5. O C. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

6. A questão relativa ao cabimento da TR na atualização dos saldos de FGTS, em recentíssima data, foi levada a julgamento pela C. Primeira Seção do STJ, em 11.04.2018, no Recurso Especial nº 1.614.874/SC, afetado pelo rito do artigo 1.037, II do novo Código de Processo Civil, sob a Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves. Em referido julgamento, por unanimidade, foi desprovido o Recurso Especial que tinha como objeto a possibilidade de a TR ser substituída por outro índice de correção monetária mais vantajoso para atualização dos saldos existentes em contas fundiárias (acórdão pendente de publicação).

7. Remessa Oficial, tida por determinada, e apelação desprovidas.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1965154 - 0014187-70.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 03/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2018)

DIREITO CIVIL. APELAÇÃO. FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) NA ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS EFETUADOS NA CONTA DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo regido pela Lei 8.036/1990, cujo artigo 13 dispõe que os depósitos efetuados nas contas vinculadas "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.177/91.

II - No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

III - A adoção de índice diverso do eleito pelo legislador implicaria em violação ao princípio da separação de poderes, uma vez que o Poder Judiciário estaria atuando como legislador positivo, havendo, ainda, o risco de tratamento desigual entre os trabalhadores mediante a adoção de índices variados. Precedentes.

IV - Ademais, em 11.04.2018 a 1ª Seção do Colendo STJ julgou o REsp Repetitivo nº 1.614.874-SC (tema 731) mantendo a TR como índice de atualização das contas do FGTS. O colegiado, de forma unânime, estabeleceu a tese de que "a remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice".

V - Tendo em vista que a sentença foi proferida com fundamento no artigo 285-A do Código de Processo Civil e que a CEF foi citada para o oferecimento de contrarrazões, deve a parte autora ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50, pois a parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

VI - Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2243199 - 0004228-32.2014.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 19/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2018)

Verifica-se, portanto, que inexistente qualquer ilegalidade na aplicação da TR como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do CPC/2015, nego provimento à apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 20 de março de 2019.

Boletim de Acórdão Nro 27393/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002953-15.2014.4.03.6114/SP

	2014.61.14.002953-9/SP
RELATOR	: Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: GERALDO PRADO GARCIA SOBRINHO e outros(as)
	: PLINIO GUSTAVO PRADO GARCIA
	: AMAURY PRADO GARCIA
	: EURICO LAZARO PRADO GARCIA
	: MARIA CONCEICAO PRADO GARCIA VENEZIA
	: JOAO BATISTA PRADO GARCIA - ESPOLIO
	: JOAO MARCOS PRADO GARCIA
	: RICARDO PRADO GARCIA
	: JOAO PRADO GARCIA NETO
	: REINALDO PRADO GARCIA
ADVOGADO	: SP015422 PLINIO GUSTAVO PRADO GARCIA e outro(a)
APELADO(A)	: Fundacao Nacional do Índio FUNAI
ADVOGADO	: SP125413 MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	: JOSE PRADO GARCIA espolio
No. ORIG.	: 00029531520144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002253-80.2011.4.03.6102/SP

	2011.61.02.002253-0/SP
RELATOR	: Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	: COSAN S/A IND/ E COM/
ADVOGADO	: SP162676 MILTON FLAVIO DE ALMEIDA C. LAUTENSCHLAGER e outro(a)
APELANTE	: SERRANA EQUIPAMENTOS AGRICOLAS LTDA
ADVOGADO	: SP125665 ANDRE ARCHETTI MAGLIO e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP246478 PATRICIA ALVES DE FARIA e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00022538020114036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de março de 2019.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007374-32.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.007374-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	JAIR PESSINE
ADVOGADO	:	SP170806 CYNTHIA CAMARGO GARCIA e outro(a)
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JAIR PESSINE
ADVOGADO	:	SP170806 CYNTHIA CAMARGO GARCIA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
Nº. ORIG.	:	00073743220104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de março de 2019.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0013307-16.2016.4.03.6119/SP

	2016.61.19.013307-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	PLASTFOAM IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP244553 SANDRA REGINA FREIRE LOPES e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	PLASTFOAM IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP244553 SANDRA REGINA FREIRE LOPES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
Nº. ORIG.	:	00133071620164036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de março de 2019.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000950-90.2014.4.03.6113/SP

	2014.61.13.000950-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	SINDICATO DA IND/ DE CALCADOS DE FRANCA SINDIFRANCA
ADVOGADO	:	SP025677 REGINALDO LUIZ ESTEPHANELLI e outro(a)
Nº. ORIG.	:	00009509020144036113 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de março de 2019.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0516040-35.1995.4.03.6182/SP

	1995.61.82.516040-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	A ARAUJO S/A ENGENHARIA E MONTAGENS massa falida
ADVOGADO	:	SP081768 PAULO SERGIO SANTO ANDRE e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
SINDICO(A)	:	ALFREDO LUIZ KUGELMAS
No. ORIG.	:	05160403519954036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de março de 2019.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000686-19.2004.4.03.6115/SP

	2004.61.15.000686-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	GIOVANELLA PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO	:	SP146003 DANIEL BARBOSA PALO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP219114B ROBERTA PATRIARCA MAGALHAES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de março de 2019.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001702-85.2011.4.03.6107/SP

	2011.61.07.001702-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	EDNA MARIA BARBOSA SANTOS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	REVAN PINTURAS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO	:	SP131060 IVO FERNANDES JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	RENUKA DO BRASIL S/A
ADVOGADO	:	SP183650 CELSO LUIZ SIMOES FILHO
	:	SP299124A ALEXANDRE GHAZI
No. ORIG.	:	00017028520114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO. AÇÃO REGRESSIVA ACIDENTÁRIA. INSS. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida com fundamento no art. 557, caput, do CPC/1973, observando a interpretação veiculada no Enunciado nº 02 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

2. Por ocasião do julgamento deste recurso, contudo, dever-se-á observar o disposto no artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015.

3. De início, observa-se que o artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, autoriza o relator, por mera decisão monocrática, a negar provimento a recurso que for contrário a: Súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

4. Da mesma forma, o artigo 932, V, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso nas mesmas hipóteses do inciso IV, depois de facultada a apresentação de contrarrazões.

5. De maneira geral, quanto às alegações apontadas no presente agravo, a decisão agravada está bem fundamentada ao afirmar que: "O Superior Tribunal de Justiça firmou seu entendimento no sentido de que, pelo princípio da isonomia, o prazo prescricional quinquenal das ações indenizatórias contra a Fazenda Pública deve ser aplicado aos casos em que a Fazenda Pública é autora, como nas ações regressivas por

acidente de trabalho: (...) Dessa forma, aplica-se ao caso o prazo prescricional de cinco anos, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, em detrimento do lustro trienal disposto no Código Civil. Cumpre ressaltar que a pretensão ressarcitória da autarquia prescreve em cinco anos contados a partir do pagamento do benefício, eis que nos termos do art. 120 da Lei nº 8.213/91, o fundamento da ação regressiva proposta pelo INSS, em face daquele que negligencia as normas padrões de segurança e higiene do trabalho, é a concessão do benefício acidental. Assim, tendo em vista que o benefício foi concedido a partir de 23/02/2007 e a presente ação foi ajuizada em 29/04/2011, não restou consumando o prazo prescricional quinquenal."

6. Com efeito, o prazo prescricional das ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública é de cinco anos, consoante dispõe o art. 1º do Decreto n. 20.910/32, devendo, em respeito ao princípio da isonomia, ser também aplicado quando a Fazenda Pública é parte autora da demanda judicial, como é o caso das ações regressivas propostas contra o empregador. Cumpre destacar, ainda, que não se aplica o prazo prescricional do Código Civil em razão do princípio da especialidade, segundo o qual a norma especial - específica - prevalece sobre a norma geral.

7. Em relação à alegação de que não foi analisada a questão da legitimidade da agravante, tal matéria foi expressamente observada na decisão agravada, na qual ficou consignada que a responsabilidade de ambas as rés é solidária, posto que ambas são igualmente culpadas pela exposição do segurado aos riscos de acidente de trabalho.

8. No tocante à alegação de não houve instrução adequada e que houve indevido julgamento antecipado do mérito, requerendo o retorno dos autos à vara de origem, cumpre observar que o juízo a quo intimou as partes a especificarem as provas que pretendiam produzir, conforme fls. 337 e 339, v., ao qual a parte agravante não se manifestou. Assim, sem razão a parte agravante ao alegar que não lhe foi dada oportunidade de produzir prova testemunhal, sendo indevido que, em agravo interno, requeira a possibilidade de produção de tal prova.

9. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, extermar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

10. Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

11. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do relator Des. Fed. Valdeci dos Santos, acompanhado pelo Des. Fed. Hélio Nogueira e pelos Des. Fed. Cotrim Guimarães e Souza Ribeiro, vencido o Des. Fed. Wilson Zauhy que dava parcial provimento ao agravo interno para o fim de dar parcial provimento ao apelo do INSS para afastar o decreto de extinção do feito em razão de prescrição, reconhecendo a ilegitimidade passiva da ora agravante para responder aos termos da demanda e condenando o INSS ao pagamento de custas processuais em reembolso e verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado, com fulcro no artigo 20, § 4º do CPC/73, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de março de 2019.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000615-89.2014.4.03.6107/SP

	2014.61.07.000615-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	SANDRA APARECIDA MUNHOZ DA SILVA E SILVA
ADVOGADO	:	SP271759 JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO	:	PE020670 CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP116384 FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outros(as)
	:	SP171477 LEILA LIZ MENANI
	:	SP108551 MARIA SATIKO FUGI
No. ORIG.	:	00006158920144036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. FCVS. CONTRATO ASSINADO ANTES DE 1988. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. COMPETÊNCIA. APELAÇÃO PROVIDA.

I - A CEF pode figurar no pólo passivo da ação, atraindo a competência da Justiça Federal, mesmo quando não teve qualquer atuação como agente financeiro na aquisição do imóvel. Trata-se da hipótese em que figura como assistente simples da seguradora, representando o Fundo de Compensação de Variações Salariais, cujo patrimônio pode ser afetado por ser o garantidor em última instância de apólices públicas de seguro, o chamado "ramo 66", por sistemática em algo semelhante a dos resseguros.

II - Caso em que as apólices de seguro discutidas nos autos pertencem ao ramo 66. Ocorre, no entanto, que foram assinadas antes de 1988. Muito embora a CEF venha sistematicamente sustentando que este marco temporal não afastaria o interesse do FCVS, o STJ não adotou este entendimento mesmo após a interposição de reiterados embargos de declaração no REsp 1.091.363/SC, julgado pelo rito dos recursos repetitivos. Nestas condições, é de rigor acolher o pleito da apelante para reconhecer a incompetência da Justiça Federal para julgar o feito, remetendo os autos à Justiça Estadual.

III - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, para excluir a CEF do pleito e para reconhecer a incompetência da Justiça Federal para julgar o feito, remetendo os autos à Justiça Estadual, nos termos do voto do relator Des. Fed. Valdeci dos Santos, acompanhado pelo Des. Fed. Hélio Nogueira e pelos Des. Fed. Cotrim Guimarães e Souza Ribeiro, vencido o Des. Fed. Wilson Zauhy que negava provimento à apelação e, de ofício anulava em parte, a sentença no tocante ao capítulo que concluiu pela ausência de interesse de agir, determinando o retorno dos autos à primeira instância para processamento do feito.

São Paulo, 07 de março de 2019.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018440-68.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.018440-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	AMERICO DOMIGUES ALVES NETO
ADVOGADO	:	SP307209 ALLAN CRISTIAN SILVA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	10042672020178260481 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NECESSIDADE DE GARANTIA DO JUÍZO. APELAÇÃO NEGADA.

1. A propositura dos embargos à execução não se sustenta sem oferta de bens pelo devedor, conforme previsto no § 1º, art. 16 da LEF.

2. Ocorre que a nova redação do art. 736 do CPC/73, dada pela Lei nº 11.382/2006, que dispensa a garantia como condicionante dos embargos, não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

3. O tema foi alvo de pacificação no julgamento do REsp nº 1272827/PE, sob o rito dos Recursos Representativos da Controvérsia, nos termos do artigo 543-C do CPC/73.

4. Apelação negada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação da parte autora, para manter a sentença nos seus exatos termos, nos termos do voto do relator Des. Fed. Valdeci dos Santos, acompanhado pelo Des. Fed. Hélio Nogueira e pelos Des. Fed. Cotrim Guimarães e Souza Ribeiro, vencido o Des. Fed. Wilson Zauhy que dava provimento à apelação para anular a sentença de extinção e determinar o prosseguimento dos embargos, independentemente de garantia, dada a hipossuficiência do devedor, com a produção das provas que se fizerem necessárias e, ao final, com a prolação de sentença analisando a alegação de ilegitimidade passiva do executado frente ao conjunto probatório formado nos autos.

São Paulo, 07 de março de 2019.
VALDECI DOS SANTOS

		2014.61.02.000558-1/SP
RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	RAIMUNDA DE OLIVEIRA DA SILVA e outros(as)
	:	GERSON BARBOSA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
	:	GENI RIBEIRO MEIRELES (= ou > de 60 anos)
	:	MARIA DE FATIMA CRUZ
	:	MARCIO ACACIO DE FIGUEIREDO
	:	ELIZEU PERES DOS SANTOS
	:	MARCIA REGINA PERRONE
	:	ANA CRISTINA DA SILVA NOGUEIRA
	:	VERA LUCIA DE SOUZA MUNARI
	:	RITA JOCELI RICCI VICENTIN
ADVOGADO	:	SP240212 RICARDO BIANCHINI MELLO e outro(a)
APELADO(A)	:	SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO	:	SP398091A LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro(a)
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	:	00005588620144036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. SEGURO HABITACIONAL. FCVS. CONTRATO ASSINADO ANTES DE 1988. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. COMPETÊNCIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I - A CEF pode figurar no pólo passivo da ação, atraindo a competência da Justiça Federal, mesmo quando não teve qualquer atuação como agente financeiro na aquisição do imóvel. Trata-se da hipótese em que figura como assistente simples da seguradora, representando o Fundo de Compensação de Variações Salariais, cujo patrimônio pode ser afetado por ser o garantidor em última instância de apólices públicas de seguro, o chamado "ramo 66", por sistemática em algo semelhante a dos resseguros.

III - Caso em que as apólices de seguro discutidas nos autos pertencem ao ramo 66. Ocorre, no entanto, que foram assinadas antes de 1988. Muito embora a CEF venha sistematicamente sustentando que este marco temporal não afastaria o interesse do FCVS, o STJ não adotou este entendimento mesmo após a interposição de reiterados embargos de declaração no REsp 1.091.363/SC, julgado pelo rito dos recursos repetitivos.

Nestas condições, foi acolhido o pleito da embargante para reconhecer a incompetência da Justiça Federal para julgar o feito, remetendo os autos à Justiça Estadual.

IV - A decisão agravada, ao julgar os embargos de declaração, abordou de maneira exaustiva a controvérsia com esteio em recurso especial julgado como representativo de controvérsia pelo STJ (REsp 1.091.363/SC). A despeito da ausência de trânsito em julgado, o teor do acórdão foi confirmado em sucessivos julgamentos de embargos de declaração.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do relator Des. Fed. Valdeci dos Santos, acompanhado pelo Des. Fed. Hélio Nogueira e pelos Des. Fed. Cotrim Guimarães e Souza Ribeiro, vencido o Des. Fed. Wilson Zauthy que dava provimento ao agravo legal da Sul América Cia Nacional de Seguros S/A para o fim de reconhecer sua legitimidade para figurar na lide na condição de ré, reconhecer a legitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar na condição de ré, em substituição à seguradora, e, prosseguindo no julgamento, determinar o retorno dos autos à origem para que tenha seu curso retomado com a finalização da fase instrutória e prolação de nova sentença.

São Paulo, 07 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015103-44.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: TAMBORÉ S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: SIMONE MEIRA ROSELLINI MIRANDA - SP115915-A

AGRAVADO: FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por *TAMBORÉ S.A.* contra decisão que em sede de exceção de preexecutividade manteve a exigência de laudêmio do exercício de 1994.

A parte agravante sustenta que o crédito referente ao exercício de 1994 apenas foi constituído em 2009. Neste contexto, alega que o crédito encontra-se prescrito eis que, conforme Decreto 20.910/32, os créditos relativos a exercícios anteriores à 1998 tem prazo prescricional de cinco anos.

Sustenta o perigo de demora, considerando que já houve penhora no rosto dos autos do processo n. 00937997-94.1986.403.6100 e que a agravada pleiteou a penhora de ativos financeiros para a garantia do débito da CDA 80610008435-42, o que lhe causa graves prejuízos e compromete o pagamento de seus funcionários.

Pleiteia a reforma da r. decisão para que se retire a penhora nos rosto dos autos no processo n. 0937997-94.1986.403.6100 e que seja reconhecida a prescrição do crédito objeto da inscrição n. 80610008435-42. Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

No caso em tela, a parte agravante requer o reconhecimento da prescrição quanto ao crédito de laudêmio referente ao exercício de 1994.

O MM. juízo a quo proferiu a r. decisão nos seguintes termos:

"[...] Finalmente, não há que se falar em prescrição quanto ao débito inscrito na CDA 80610008435-42.

Os prazos decadenciais/prescricionais, no presente caso, regem-se pelo art. 47, inciso II, da Lei 9.636/1998, que assim dispõe: [...]

Desse modo, dispõe a União do prazo de 10 (dez) anos para constituir o crédito, mediante lançamento, bem como prazo de 5 (cinco) anos, contados do lançamento, para sua exigência.

No caso dos autos, embora não tenham sido apresentados documentos que comprovem a data de conhecimento da exequente acerca da transferência do domínio útil do imóvel, com o requerimento da averbação da Secretaria do Patrimônio da União e registro na matrícula do imóvel, é fato incontroverso, afirmado pela empresa executada e confirmado pela exequente, que a data de constituição desse débito é 05/03/2009, sendo a execução fiscal foi ajuizada em 23/03/2011 (f.2) e o despacho citatório proferido em 28/03/2011 (f.13), todos em datas posteriores à vigência da nova redação conferida pela LC 118/05 ao inciso I, do art. 174 do CTN, a qual alterou o marco interruptivo da prescrição da citação pessoal para o despacho que ordena a citação. [...]

Diante do exposto, afasto a alegação de ocorrência de prescrição quanto ao débito inscrito na CDA 80610008435-42.

3. Diante de todo o acima decidido, defiro parcialmente o pedido formulado pela exequente, de penhora no rosto dos autos por ela indicados (fls. 21/27), apenas com relação à CDA 80610008435-42."

Pois bem.

Inicialmente, sobre o prazo prescricional da cobrança da taxa de ocupação, o STJ, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que é de cinco anos o lapso prescricional, independentemente do período considerado. Ademais, no tocante à decadência, os créditos anteriores à edição da Lei nº 9.821/99 não estavam sujeitos à decadência, mas somente a prazo prescricional de cinco anos (art. 1º do Decreto nº 20.910/32 ou 47 da Lei nº 9.636/98).

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TERRENOS DE MARINHA. COBRANÇA DA TAXA DE OCUPAÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECRETO-LEI 20.910/32 E LEI Nº 9.636/98. DECADÊNCIA. LEI 9.821/99. PRAZO QUINQUENAL. LEI 10.852/2004. PRAZO DECENAL MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ART. 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, CPC. INOCORRÊNCIA.

1. O prazo prescricional, para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha, é de cinco anos, independentemente do período considerado, uma vez que os débitos posteriores a 1998, se submetem ao prazo quinquenal, à luz do que dispõe a Lei 9.636/98, e os anteriores à citada lei, em face da ausência de previsão normativa específica, se submetem ao prazo encartado no art. 1º do Decreto-Lei 20.910/1932. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 944.126/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/02/2010; AgRg no REsp 1035822/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 18/02/2010; REsp 1044105/PE, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 14/09/2009; REsp 1063274/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 04/08/2009; REsp 961064/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 31/08/2009.

2. A relação de direito material que enseja o pagamento da taxa de ocupação de terrenos de marinha é regida pelo Direito Administrativo, por isso que inaplicável a prescrição delineada no Código Civil.

3. O art. 47 da Lei 9.636/98, na sua evolução legislativa, assim dispunha: Redação original: "Art. 47. Prescrevem em cinco anos os débitos para com a Fazenda Nacional decorrentes de receitas patrimoniais.

Parágrafo único. Para efeito da caducidade de que trata o art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, serão considerados também os débitos alcançados pela prescrição." Redação conferida pela Lei 9.821/99: "Art. 47. Fica sujeita ao prazo de decadência de cinco anos a constituição, mediante lançamento, de créditos originados em receitas patrimoniais, que se submeterão ao prazo prescricional de cinco anos para a sua exigência.

§ 1º O prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento.

§ 2º Os débitos cujos créditos foram alcançados pela prescrição serão considerados apenas para o efeito da caracterização da ocorrência de caducidade de que trata o parágrafo único do art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, com a redação dada pelo art. 32 desta Lei." Redação conferida pela Lei 10.852/2004: "Art. 47. O crédito originado de receita patrimonial será submetido aos seguintes prazos: I - decedencial de dez anos para sua constituição, mediante lançamento; e II - prescricional de cinco anos para sua exigência, contados do lançamento.

§ 1º O prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento.

§ 2º Os débitos cujos créditos foram alcançados pela prescrição serão considerados apenas para o efeito da caracterização da ocorrência de caducidade de que trata o parágrafo único do art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, com a redação dada pelo art. 32 desta Lei."

4. Em síntese, a cobrança da taxa in foco, no que tange à decadência e à prescrição, encontra-se assim regulada:

(a) o prazo prescricional, anteriormente à edição da Lei 9.363/98, era quinquenal, nos termos do art. 1º, do Decreto 20.910/32;

(b) a Lei 9.636/98, em seu art. 47, instituiu a prescrição quinquenal para a cobrança do aludido crédito;

(c) o referido preceito legal foi modificado pela Lei 9.821/99, que passou a vigorar a partir do dia 24 de agosto de 1999, instituindo prazo decedencial de cinco anos para constituição do crédito, mediante lançamento, mantendo-se, todavia, o prazo prescricional quinquenal para a sua exigência;

(d) conseqüentemente, os créditos anteriores à edição da Lei nº 9.821/99 não estavam sujeitos à decadência, mas somente a prazo prescricional de cinco anos (art. 1º do Decreto nº 20.910/32 ou 47 da Lei nº 9.636/98);

(e) com o advento da Lei 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, houve nova alteração do art. 47 da Lei 9.636/98, ocasião em que foi estendido o prazo decedencial para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos, a ser contado do lançamento.

5. In casu, a exigência da taxa de ocupação de terrenos de marinha refere-se ao período compreendido entre 1991 a 2002, tendo sido o crédito constituído, mediante lançamento, em 05.11.2002 (fl. 13), e a execução proposta em 13.01.2004 (fl. 02)

6. As anuidades dos anos de 1990 a 1998 não se sujeitam à decadência, porquanto ainda não vigente a Lei 9.821/99, mas deveriam ser cobradas dentro do lapso temporal de cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda, razão pela qual encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 20/10/1998.

7. As anuidades relativas ao período de 1999 a 2002 sujeitam-se a prazos decedencial e prescricional de cinco anos, razão pela qual os créditos referentes a esses quatro exercícios foram constituídos dentro do prazo legal de cinco anos (05.11.2002) e cobrados também no prazo de cinco anos a contar da constituição (13.01.2004), não se podendo falar em decadência ou prescrição do crédito em cobrança.

8. Contudo, em sede de Recurso Especial exclusivo da Fazenda Nacional, impõe-se o não reconhecimento da prescrição dos créditos anteriores a 20/10/1998, sob pena de incorrer-se em reformatio in pejus.

9. Os créditos objeto de execução fiscal que não ostentam natureza tributária, como sói ser a taxa de ocupação de terrenos de marinha, têm como marco interruptivo da prescrição o despacho do Juiz que determina a citação, a teor do que dispõe o art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/1980, sendo certo que a Lei de Execuções Fiscais é lei especial em relação ao art. 219 do CPC. Precedentes do STJ: AgRg no Ag 1180627/SP, PRIMEIRA TURMA, DJe 07/05/2010; REsp 1148455/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 23/10/2009; AgRg no AgRg no REsp 981.480/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 13/03/2009; e AgRg no Ag 1041976/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 07/11/2008.

10. É desejo ao julgador, em sede de remessa necessária, agravar a situação da Autarquia Federal, à luz da Súmula 45/STJ, mutatis mutandis, com mais razão erige-se o impedimento de fazê-lo, em sede de apelação interposta pela Fazenda Pública, por força do princípio da vedação da reformatio in pejus. Precedentes desta Corte em hipóteses análogas: REsp 644700/PR, DJ de 15.03.2006; REsp 704698/PR, DJ de 16.10.2006 e REsp 806828/SC, DJ de 16.10.2006.

11. No caso sub examine não se denota o agravamento da situação da Fazenda Nacional, consoante se infere do exerto voto condutor do acórdão recorrido: "(...) o primeiro ponto dos aclaratórios se baseia na reformatio in pejus. O acórdão proferido, ao negar provimento à apelação, mantém os termos da sentença, portanto, reforma não houve. O relator apenas utilizou outra fundamentação para manter a decisão proferida, o que não implica em modificação da sentença" (fl. 75)

12. Os Embargos de Declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC, tanto mais que, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

13. Recurso Especial provido, para afastar a decadência, determinando o retorno dos autos à instância on-line para prosseguimento da execução. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, REsp 1.133.696/PE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 17/12/2010)

No caso concreto, com relação à cobrança da taxa de ocupação referente à competência de 1994, anterior, portanto, à edição da Lei nº 9.821/99, verifica-se a incidência apenas do prazo prescricional quinquenal.

Conclui-se, portanto, que decorreu o prazo prescricional quinquenal, haja vista que a parte embargante foi notificada do lançamento do débito em 2009 e a execução fiscal foi ajuizada em 2011, ou seja, após o transcurso dos 05 (cinco) anos contados da competência exigida.

Nesse sentido:

EXECUÇÃO FISCAL. LAUDÊMIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL CONSUMADA. DECRETO Nº 20.910/32. 1. Os créditos administrativos relativos a taxa de ocupação e laudêmio anteriores à edição da Lei nº 9.821/99 não estavam sujeitos à decadência, mas somente a prazo prescricional de cinco anos (art. 1º do Decreto nº 20.910/32 ou 47 da Lei nº 9.636/98). Paradigma obrigatório do STJ. 2. Tratando-se de cobrança de laudêmio relativo ao exercício de 1994, anterior, portanto, à edição da Lei nº 9.821/99, não há falar-se em decadência. Porém, a cobrança deveria ter ocorrido dentro do lapso prescricional de cinco anos. Ajuizada a execução fiscal somente em 22.10.2010, resta consumada a prescrição. 3. Remessa oficial não conhecida. Apelação da União desprovida.

(TRF-3 - ApRecNec: 00446556720104036182 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, Data de Julgamento: 31/10/2017, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2017)

Assim sendo, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos para a concessão do efeito pleiteado, porquanto presentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

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

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

São Paulo, 20 de março de 2019.

Boletim de Acórdão Nro 27394/2019

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030135-28.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.030135-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO	:	INTERNATIONAL PAPER DO BRASIL LTDA e outros(as)
	:	CHAMFLORA MOGI GUACU AGROFLORESTAL LTDA
	:	VCP MS CELULOSE SUL MATO GROSSENSE LTDA
	:	INTERNATIONAL PAPER DO BRASIL LTDA e outros(as)
	:	CHAMFLORA MOGI GUACU AGROFLORESTAL LTDA
	:	VCP MS CELULOSE SUL MATO GROSSENSE LTDA
ADVOGADO	:	SP157768 RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00301352820084036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL CORRIGIDO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSOS REJEITADOS.

1. Corrige-se, de ofício, o erro material que constou no acórdão embargado passando a constar: "Nessa senda, verifico que a informação da Contadoria Judicial às fls. 192/203 aponta que os cálculos observaram o quanto determinado pelo v. acórdão transitado em julgado."
2. De rigor a manutenção da verba honorária tal como fixada na r. sentença recorrida.
3. Apresentadas as considerações pertinentes para elucidar o caso em análise e suprir o vício, deve a aludida fundamentação integrar o v. acórdão ora embargado, no entanto, sem qualquer efeito modificativo.
4. A intenção de reiducir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incorrentes na espécie.
5. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
6. Erro material corrigido e embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir o erro material constante da decisão embargada e rejeitar os embargos de declaração interpostos pelas partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001924-42.2005.4.03.6114/SP

	2005.61.14.001924-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP183751 RODRIGO PASCHOAL E CALDAS e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	NEUZA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP183906 MARCELO GALANTE e outro(a)
PARTE RÉ	:	ATAYDE APARECIDO BORBA
PARTE RÉ	:	GONCALVES IMOVEIS E CONDOMINIOS S/C LTDA
ADVOGADO	:	SP160901 FLAVIO CESAR DA CRUZ ROSA e outro(a)
No. ORIG.	:	00019244220054036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. ALEGAÇÃO ACOLHIDA. ERRO MATERIAL RETIFICADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. Contradição: retificado o erro material relativo ao valor fixado a título de danos morais, no montante de R\$ 5.000,00, restando inalterado, no mais, o acórdão proferido.
2. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher os embargos de declaração**, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001795-93.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.001795-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE	:	Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
PROCURADOR	:	SP121006 VINICIUS NOGUEIRA COLLACO e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	ITAU SEGUROS DE AUTO E RESIDENCIA S/A
ADVOGADO	:	SP031464 VÍCTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro(a)
No. ORIG.	:	00017959320164036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AUSÊNCIA DE VÍCIOS DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS.

1. Ausência dos vícios de omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, porquanto a matéria questionada em embargos declaratórios foi exaustivamente debatida e apreciada no curso da ação.
2. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incorrentes na espécie.
3. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
4. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007304-19.2013.4.03.6000/MS

	2013.60.00.007304-5/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	SANIMEM NOGUEIRA DUARTE
ADVOGADO	:	JOSIAS FERNANDES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
	:	MS0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNLAI DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
No. ORIG.	:	00073041920134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DO VÍCIO APONTADO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar** os presentes embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006076-77.2011.4.03.6000/MS

	2011.60.00.006076-5/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
INTERESSADO	:	CEZAR DA SILVA CAMARGO
ADVOGADO	:	MS009982 GUILHERME FERREIRA DE BRITO e outro(a)
INTERESSADO	:	CEZAR DA SILVA CAMARGO
ADVOGADO	:	MS009982 GUILHERME FERREIRA DE BRITO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00060767720114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar** os presentes embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047912-61.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.047912-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	GERVASIO PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP095663 ONOFRE ANTONIO MACIEL FILHO
INTERESSADO(A)	:	IRMAOS PEGORARO LTDA
No. ORIG.	:	09.00.00054-6 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO POSITIVO. PROPRIEDADE DO BEM IMÓVEL CONSTRITO DA EMPRESA EXECUTADA. FRAUDE À EXECUÇÃO. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL POSTERIORMENTE À CITAÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 185 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 375 DO STJ. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. De início, vale registrar que o imóvel constrito nos autos da execução fiscal era de propriedade da empresa executada conforme documento acostado aos autos de fls. 10/14.
2. O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, em sede de recurso representativo de controvérsia, que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo por quantia inscrita em dívida ativa pelo sujeito passivo, sem reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução, mesmo diante da boa-fé do terceiro adquirente e ainda que não haja registro de penhora do bem alienado. Estabeleceu-se que a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução (REsp 1141990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 19/11/2010).
3. No caso *sub examine*, o crédito tributário fora inscrito em dívida ativa em 15/01/1982 (fl. 20) e a execução fiscal foi proposta pela União em 17/08/1982 (fl. 18). Quando já citada a empresa executada (13/09/1982 - fls. 147-verso), houve a alienação do bem imóvel por meio do Contrato Particular de Compra e Venda Quitado em 02/12/1982 (fls. 10/14). Sendo, por conseguinte, a alienação posterior à citação da executada, e não havendo o pagamento do débito, de rigor a decretação de fraude à execução, *ex vi* do disposto no artigo 185 do Código Tributário Nacional, em sua redação original, antes da alteração promovida pela Lei Complementar nº 118/2005.
4. Com relação à caracterização da fraude à execução, inaplicável à hipótese a súmula n.º 375 do Superior Tribunal de Justiça, haja vista se tratar de execução fiscal. Precedentes.
5. Juízo de retratação positivo. Acórdão anulado. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para reconhecer a fraude à execução, permanecendo hígida a penhora realizada sobre o imóvel descrito na inicial. Custas na forma da lei. Inversão dos ônus da sucumbência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação positivo, anular o acórdão de fls. 120/122-verso e acolher os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para reconhecer a fraude à execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006053-03.2008.4.03.6109/SP

	2008.61.09.006053-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	COOPERATIVA DE CONSUMO POPULAR DE TAMBAU
ADVOGADO	:	SP043728 FERNANDO TADEU MARTINS
No. ORIG.	:	00060530320084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incorrentes na espécie.
2. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006257-71.2013.4.03.6109/SP

	2013.61.09.006257-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGANTE	:	Serviço Social da Indústria SESI
	:	Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP154087 PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO	:	Serviço de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO	:	SP317487 BRUNA CORTEGOSO ASSÊNCIO
INTERESSADO	:	Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO	:	Serviço de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO	:	SP317487 BRUNA CORTEGOSO ASSÊNCIO
INTERESSADO	:	INDUSTRIAS TEXTEIS NAJAR LTDA
ADVOGADO	:	SP237360 MARCELINO ALVES DE ALCANTARA e outro(a)
INTERESSADO	:	INDUSTRIAS TEXTEIS NAJAR LTDA
ADVOGADO	:	SP237360 MARCELINO ALVES DE ALCANTARA e outro(a)
PARTE RÉ	:	Prefeitura Municipal de Piracicaba SP
ADVOGADO	:	SP059561 JURACI INES CHIARINI VICENTE
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA e outro(a)
PROCURADOR	:	SP066423 SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA
ADVOGADO	:	SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
PARTE RÉ	:	Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
PROCURADOR	:	SP066423 SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	:	00062577120134036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição ou omissão, conforme artigo 1.022 do novo CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, inocorrentes na espécie.
2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar** os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009378-17.2002.4.03.6102/SP

	2002.61.02.009378-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	ALDO BARBELINI
ADVOGADO	:	SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro(a)
PARTE RÉ	:	METHALFORM IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA e outros(as)
	:	CLAUDINEI EDSON ARCARO
	:	ANTONIO DE PADUA ARAUJO
ADVOGADO	:	SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro(a)
No. ORIG.	:	00093781720024036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO EXECUTADO. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RECONHECIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

I. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributado para cobrar judicialmente o débito. Diversamente do que ocorre com os prazos decadenciais, o prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

II. O parágrafo único, inciso I, do mencionado dispositivo legal, antes da alteração introduzida pela Lei Complementar 118/2005 estabelecia que somente a citação do devedor interrompe a prescrição. Ressalte-se que, anteriormente, à alteração introduzida pela LC 118/2005 no CTN, apenas a Lei 6.830, no art. 8.º, §2º, fixava como marco interruptivo da prescrição, o despacho que ordena a citação, regra essa de constitucionalidade duvidosa, em face do art. 18, §1.º, da Constituição de 1969 que reservou à lei complementar as normas gerais de direito tributário.

III. Sendo assim, proposta a ação de execução fiscal e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN, com a redação anterior à Lei Complementar n.º 118/05 ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, a paralisação do processo pode dar causa à prescrição intercorrente.

IV. De outra parte, no Recurso Especial 1.120.295/SP, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, decidiu a Primeira Seção desta Corte que os efeitos da interrupção da prescrição, seja pela citação válida, de acordo com a sistemática da redação original do art. 174, I, do CTN, seja pelo despacho que determina a citação, nos termos da redação introduzida ao aludido dispositivo pela LC 118/2005, devem retroagir à data da propositura da demanda, de acordo com o disposto no art. 219, § 1º, do CPC, não podendo a parte ser prejudicada pela demora atribuída exclusivamente ao Poder Judiciário.

V. No caso vertente, a execução fiscal foi ajuizada em 06/09/2002 (fls. 02) e a pessoa jurídica executada não foi citada, aplicando-se à hipótese o art. 174, I, do CTN com a antiga redação. Em 19/12/2006 foi requerida a inclusão dos sócios no polo passivo da execução (fls. 117/119), em virtude da não localização da executada e seus devedores, deferida em 10/12/2010 (fls. 143). Destarte, do exame dos autos, não se verifica causa interruptiva do lapso prescricional.

VI. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do relator Des. Fed. Valdeci dos Santos, acompanhado pelo Des. Fed. Hélio Nogueira e pelos Des. Fed. Cotrim Guimarães e Souza Ribeiro, vencido o Des. Fed. Wilson Zauhy que dava provimento ao agravo interno, para prover a apelação e a remessa oficial tida por ocorrida, a fim de reformar a sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal, contudo, mantendo a extinção do feito em relação ao sócio excipiente Aldo Barbelini por fundamento diverso, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC/73, ressaltando-se que a execução dos honorários advocatícios, de R\$ 2.000,00, em favor do excipiente ficará suspensa até decisão final a ser proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça no âmbito do RESP Nº 1.358.837/SP.

São Paulo, 07 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047758-72.2016.4.03.6182/SP

	2016.61.82.047758-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	S L SERVICOS DE SEGURANCA S/S LTDA -ME
ADVOGADO	:	S L SERVICOS DE SEGURANCA S/S LTDA -ME e outro(a)

No. ORIG.	: 00477587220164036182 10F Vr SAO PAULO/SP
-----------	--

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO POLO PASSIVO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. DISTRATO SOCIAL NÃO É SUFICIENTE À DISSOLUÇÃO REGULAR. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Embora o patrimônio pessoal de sócio de sociedade limitada não responda, em regra, pelos débitos da pessoa jurídica da qual seu titular é integrante, exceções há em que se torna possível a responsabilização solidária e ilimitada daqueles que nela detêm poderes de administração.
2. Uma das hipóteses excepcionais de redirecionamento ocorre quando a empresa não é encontrada no endereço constante do contrato social arquivado na junta comercial, sem comunicar onde está operando, pelo que, presumidamente, entende-se que fora desativada ou irregularmente extinta.
3. Ademais, é entendimento sumulado no Superior Tribunal de Justiça, na Súmula nº 435: Súmula 435 - Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.
4. No mais, conforme entendimento do E. STJ, o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização de ativo e pagamento do passivo.
5. No presente caso, pese embora tenha sido registrado o distrato social da empresa, há nos autos certidão do Sr. Oficial de Justiça informando que não encontrou a executada no endereço informado, atestando encontrar-se em lugar ignorado, pelo que deve-se considerar que houve a dissolução irregular da empresa, devendo seus sócios serem incluídos no polo passivo da execução fiscal.
6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação da União para reconhecer a dissolução irregular da empresa e determinar o prosseguimento do feito com a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal, nos termos do voto do relator Des. Fed. Valdeci dos Santos, acompanhado pelo Des. Fed. Hélio Nogueira e pelos Des. Fed. Cotrim Guimarães e Souza Ribeiro, vencido o Des. Fed. Wilson Zauhy que negava provimento à apelação.

São Paulo, 07 de março de 2019.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011641-42.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.011641-1/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS DE FIAÇAO E TECELAGEM MALHARIA E MEIAS CORDOALHA E ESTOPAS ACABAMENTO DE CONF DE MALHAS TINT E ESTAMP DE TEC FIBRAS E ESPEC TEXTEIS DE SP ITAPEVI COTIA CAIEIRAS E F DA ROCHA SP
ADVOGADO	: DF015720 ANTONIO GLAUCIUS DE MORAIS e outro(a)
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	: 00116414220134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL COLETIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

- I. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
- II. Diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, descabe a sua substituição por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.
- III. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
- IV. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do voto do relator Des. Fed. Valdeci dos Santos, acompanhado pelo Des. Fed. Hélio Nogueira e pelos Des. Fed. Cotrim Guimarães e Souza Ribeiro, vencido o Des. Fed. Wilson Zauhy que dava provimento à apelação.

São Paulo, 07 de março de 2019.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036854-32.2012.4.03.6182/SP

	2012.61.82.036854-7/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: JOAO MIGUEL BALARINI
ADVOGADO	: SP167836 RAFAEL DE OLIVEIRA SIMOES FERNANDES e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	: 00368543220124036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS SÓCIOS. RECONHECIDA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Os atos administrativos gozam de presunção de legitimidade e veracidade, cabendo ao administrado provar a sua ilegitimidade.
2. Conforme se verifica dos autos, a CDA foi substituída para adequação de seu valor, com a exclusão da contribuição previdenciária para terceiros, em razão do acolhimento das alegações formuladas em sede administrativa, o que não configura alteração substancial, mas apenas ajustamento do valor devido.
3. Nesse sentido é o entendimento sumulado do C. STJ, na Súmula nº 392: "A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução."
4. Sendo assim, não merecem prosperar os argumentos da apelante.
5. No tocante ao prazo decadencial, verifica-se que a Constituição Federal de 1988 conferiu natureza tributária às contribuições à Seguridade Social, de modo que os fatos geradores ocorridos após 01/03/1989 (ADCT, art. 34) passaram a observar os prazos de decadência e prescrição previstos nos artigos 173 e 174, do CTN.
6. O artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, por sua vez, prevê o lapso decadencial de 05 (cinco) anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.
7. Ademais, cumpre ressaltar que o artigo 45, da Lei nº 8.212/91 foi declarado inconstitucional pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, conforme se infere do Enunciado da Súmula Vinculante nº 8.
8. Outrossim, já decidiu o C. STJ, sob a sistemática dos recursos repetitivos, no sentido de que "O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo ocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito"
9. No caso dos autos, a CDA nº 32.225.020-0 refere-se a contribuições previdenciárias devidas no período de 08/1992 a 12/1994, com inscrição em 03/06/1998; a CDA nº 32.225.022-6 ao período de 06/1992 a 10/1996, com inscrição em 03/06/1998; e a CDA nº 32.225.023-4 ao período de 06/1992 a 10/1996, com inscrição em 14/07/1998.
10. Desta feita, considerando que o prazo decadencial tem início em 01/01/1993 os créditos tributários relativos às competências entre 06/1992 e 12/1992 encontram-se fulminados pela decadência, nos termos do artigo 173, I, do CTN.
11. A Lei Orgânica da Previdência Social, Lei nº 3.807/60, dispôs no artigo 144 que o prazo prescricional para as instituições de previdência social receber ou cobrar as importâncias que lhes sejam devidas é de trinta anos.
12. Contudo, com a edição do Código Tributário Nacional, por meio do artigo 174, revogou-se o artigo 144 da Lei nº 3.807/60, conferindo natureza tributária às contribuições previdenciárias, devendo o prazo prescricional ser contado de cinco anos da data da constituição do crédito, e idêntico prazo para a decadência.
13. Citado entendimento permaneceu até o advento da Emenda Constitucional nº 08/77, de 14 de abril de 1977, a qual conferiu às contribuições previdenciárias natureza de contribuição social. Todavia, a referida norma legal só foi regulamentada com o advento da Lei nº 6.830/80, que por sua vez restabeleceu o artigo 144, da Lei nº 3.807/60, determinando, portanto, que o prazo prescricional para a cobrança de referidos créditos era trintenário.

14. Desse modo, como após a Constituição Federal de 1988 as contribuições à Seguridade Social voltaram a ter natureza tributária, os fatos geradores ocorridos após 01/03/1989 (ADCT, art. 34) passaram a observar os prazos de decadência e prescrição previstos nos artigos 173 e 174, do CTN.
15. Outrossim, nos termos do artigo 174, § único, inciso I, do Código Tributário Nacional, na redação atual, modificada pela Lei Complementar nº 118/2005, o prazo de prescrição é interrompido por meio do despacho que determina a citação.
16. Porém, importante relatar que, antes da edição da LC nº 118/2005, cuja vigência teve início em 09 de junho de 2005, a causa de interrupção da prescrição era a própria citação, consoante a redação anterior do dispositivo.
17. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 999.901/RS, submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, assentou seu entendimento no sentido de que a alteração promovida no artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, pela Lei Complementar nº 118/2005, tem aplicação imediata aos processos em curso, desde que o aludido despacho tenha sido proferido após a sua entrada em vigor. Bem assim, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, sob a mesma sistemática dos recursos repetitivos, pacificou o entendimento de que os efeitos da interrupção da prescrição devem retroagir à data da propositura da demanda, de acordo com o disposto no artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil.
18. No presente caso, o ajuizamento da execução fiscal se deu em 11/08/1998 e o despacho citatório se deu em 18/08/1998.
19. Tendo em vista que o ajuizamento da execução fiscal e o despacho que determina a citação ocorreram antes do início de vigência da Lei Complementar nº 118/2005, não se aplica a lei atual, a qual aduz que a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal, devendo a interrupção ocorrer na data da citação efetivamente.
20. Verifica-se que João Miguel Balarini foi devidamente citado em 07/10/1998. Por sua vez, a empresa devedora foi citada na pessoa de seu representante Batista Cassiano em 06/11/1998.
21. Contudo, o INSS, em 11/11/2003, efetuou a atualização dos cálculos e pleiteou a penhora de bens. Em virtude de certidão do Sr. Oficial de Justiça informando não ter encontrado bens à penhora, o INSS pleiteou a inclusão dos sócios devedores no polo passivo em 15/12/2004, os quais foram devidamente citados em 12/09/2006 e 31/08/2006.
22. Sendo assim, não há que se falar em prescrição da ação.
23. No que se refere à inclusão dos sócios, pessoas físicas, no polo passivo da execução fiscal, na decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR) foi reconhecida a inconstitucionalidade material e formal do art. 13, da Lei nº 8.620/93, o qual estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada por débitos relativos a contribuições previdenciárias. Posteriormente, o mencionado dispositivo foi revogado pela Lei nº 11.941/2009.
24. Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e somente quando praticarem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.
25. Diante do reconhecimento da inconstitucionalidade material e formal do artigo 13, da Lei nº 8.620/1993, o Superior Tribunal de Justiça adequou seu entendimento a respeito da matéria, em regime de recurso repetitivo (543-C, do CPC).
26. Destarte, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13, da Lei nº 8.620/93, poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma a hipótese prevista pelo inciso III, do art. 135, do Código Tributário Nacional.
27. Ademais, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por oficial de justiça, configurando o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475, do STJ).
28. Sendo assim, a admissão da corresponsabilidade dos sócios não decorre do fato de terem seus nomes gravados na CDA, mas da comprovação pela exequente da prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.
29. Em síntese, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009).
30. No caso, à míngua dos requisitos que configuram hipótese prevista no art. 135, III, do CTN, imperiosa se faz a exclusão dos sócios do polo passivo da execução fiscal.
31. Honorários fixados em desfavor da União.
32. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação da parte autora, para reconhecer a decadência de parte dos débitos e a ilegitimidade passiva do sócio, nos termos do voto do relator Des. Fed. Valdeci dos Santos, acompanhado pelo Des. Fed. Hélio Nogueira e pelos Des. Fed. Cotrim Guimarães e Souza Ribeiro, vencido o Des. Fed. Wilson Zauhy que dava parcial provimento à apelação do embargante a fim de afastar a cobrança dos valores relativos à CDA Nº 320225.020-0.

São Paulo, 07 de março de 2019.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5017845-08.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
IMPETRANTE: CARLOS ALBERTO ANTONIO JUNIOR
Advogado do(a) IMPETRANTE: JOYCE RAMOS RODRIGUES - SP362913
IMPETRADO: JUÍZA FEDERAL DIRETORA DO FORO DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO

D E C I S Ã O

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado por CARLOS ALBERTO ANTONIO JUNIOR contra ato praticado pela JUÍZA FEDERAL DIRETORA DO FORO DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO que deferiu em parte o pedido de pagamento de ajuda de custo, limitando-a ao valor equivalente a uma remuneração.

Relata, em síntese, que em razão de sua promoção para Juiz Federal requereu pagamento de ajuda de custo no valor equivalente a três remunerações, vez que possui três dependentes. O pedido, contudo, foi deferido em parte, limitando o valor da ajuda ao equivalente a uma remuneração, ao fundamento de que o artigo 54 da Lei nº 8.112/90 com a alteração promovida pela MP nº 805/2017 limitou o pagamento da referida vantagem ao equivalente a uma remuneração.

Defende que o artigo 65, I da LC nº 35/79 – Lei Orgânica da Magistratura – não faz limitação ao pagamento da vantagem em debate e argumenta que a MP nº 805/2017 que alterou o artigo 54 da Lei nº 8.112/90 perdeu vigência sem conversão em lei, de modo que, na condição de magistrado federal, a aplicação de medida provisória que perdeu vigência fere a separação dos poderes por se tratar de ato praticado pelo chefe do Poder Executivo.

Requer a concessão de liminar.

É o relatório.

Decido.

Examinando os autos, não vislumbro presentes, ao menos em análise própria deste momento processual, os requisitos que autorizam a concessão da liminar pleiteada.

A possibilidade de edição de ato do Chefe do Poder Executivo Federal em caso de relevância e urgência é prevista pelo artigo 62 da Constituição Federal nos seguintes termos:

Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional.

§ 1º É vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria:

I – relativa a:

- a) nacionalidade, cidadania, direitos políticos, partidos políticos e direito eleitoral;*
- b) direito penal, processual penal e processual civil;*
- c) organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e a garantia de seus membros;*
- d) planos plurianuais, diretrizes orçamentárias, orçamento e créditos adicionais e suplementares, ressalvado o previsto no art. 167, § 3º;*

II – que vise a detenção ou seqüestro de bens, de poupança popular ou qualquer outro ativo financeiro;

III – reservada a lei complementar;

IV – já disciplinada em projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional e pendente de sanção ou veto do Presidente da República.

§ 2º Medida provisória que implique instituição ou majoração de impostos, exceto os previstos nos arts. 153, I, II, IV, V, e 154, II, só produzirá efeitos no exercício financeiro seguinte se houver sido convertida em lei até o último dia daquele em que foi editada.

§ 3º As medidas provisórias, ressalvado o disposto nos §§ 11 e 12 perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de sessenta dias, prorrogável, nos termos do § 7º, uma vez por igual período, devendo o Congresso Nacional disciplinar, por decreto legislativo, as relações jurídicas delas decorrentes.

§ 4º O prazo a que se refere o § 3º contar-se-á da publicação da medida provisória, suspendendo-se durante os períodos de recesso do Congresso Nacional.

§ 5º A deliberação de cada uma das Casas do Congresso Nacional sobre o mérito das medidas provisórias dependerá de juízo prévio sobre o atendimento de seus pressupostos constitucionais.

§ 6º Se a medida provisória não for apreciada em até quarenta e cinco dias contados de sua publicação, entrará em regime de urgência, subsequentemente, em cada uma das Casas do Congresso Nacional, ficando sobrestadas, até que se ultime a votação, todas as demais deliberações legislativas da Casa em que estiver tramitando.

§ 7º Prorrogar-se-á uma única vez por igual período a vigência de medida provisória que, no prazo de sessenta dias, contado de sua publicação, não tiver a sua votação encerrada nas duas Casas do Congresso Nacional.

§ 8º As medidas provisórias terão sua votação iniciada na Câmara dos Deputados.

§ 9º Caberá à comissão mista de Deputados e Senadores examinar as medidas provisórias e sobre elas emitir parecer, antes de serem apreciadas, em sessão separada, pelo plenário de cada uma das Casas do Congresso Nacional.

§ 10. É vedada a reedição, na mesma sessão legislativa, de medida provisória que tenha sido rejeitada ou que tenha perdido sua eficácia por decurso de prazo.

§ 11. Não editado o decreto legislativo a que se refere o § 3º até sessenta dias após a rejeição ou perda de eficácia de medida provisória, as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência conservar-se-ão por ela regidas.

§ 12. Aprovado projeto de lei de conversão alterando o texto original da medida provisória, esta manter-se-á integralmente em vigor até que seja sancionado ou vetado o projeto.

(negritei)

Ao disciplinar o tema, o legislador constitucional trouxe expressa previsão de que se não editado decreto legislativo pelo Congresso Nacional disciplinando as relações jurídicas decorrentes de medida provisória que perdeu eficácia sem conversão em lei “as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência conservar-se-ão por ela regidas”.

Tenho que o caso trazido à análise se amolda à previsão constitucional.

Com efeito, ao que parece não há divergência acerca de o pedido administrativo de pagamento de ajuda de custo ter sido apresentado durante a vigência da MP nº 805/2017 que alterou o artigo 54^{II} da Lei nº 8.112/90, limitando mencionado benefício ao valor de uma remuneração mensal. Ocorrendo a perda da eficácia da medida provisória sem conversão em lei e – mais importante – sem a edição de decreto legislativo disciplinando as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência conservar-se-ão por ela regidas.

Sendo assim, em que pese o inconformismo do impetrante ao afirmar que sua situação jurídica “está sendo disciplinada por redação de uma Medida Provisória (805/2017) que perdeu eficácia” (Num. 3710707 – Pág. 14), cabe anotar que é esta a exata previsão constitucional em casos como o debatido.

Anoto, por derradeiro, que o fato de que “Na história recente das Medidas Provisórias editadas, não se conhece a edição de Decreto Legislativo que tenha regulamentado as relações derivadas de Medida Provisória que perdeu eficácia” (Num. 3710707 – Pág. 14) e a circunstância de se tratar o impetrante de magistrado federal (Num. 3710707 – Pág. 15) são irrelevantes para afastar a aplicação da regra prevista pelo artigo 62, § 11º da Constituição Federal, à míngua de exceção expressa no texto constitucional.

Ante o exposto, **INDEFIRO A LIMINAR.**

Notifique-se a autoridade coatoras para ciência da presente decisão e comunique-se o órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada (artigo 7º, I e II da Lei nº 12.016/09).

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para que opine no prazo de 10 dias (artigo 12 da Lei nº 12.016/09).

Por fim, tomem conclusos.

Oficie-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2019.

II Art. 54. A ajuda de custo corresponderá ao valor de um mês de remuneração do servidor na origem ou, na hipótese do caput do art. 56, ao valor de uma remuneração mensal do caro em comissão. (Redação dada pela Medida Provisória nº 805/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005593-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: AIVANY MARTINS PEDRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: EVERSON LIMA DA SILVA - SP407213-A

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **AIVANY MARTINS PEDRO** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela de urgência formulado com o objetivo de que os descontos dos empréstimos fossem limitados ao equivalente a 30% dos vencimentos líquidos recebidos pela agravante.

Alega a agravante que contraiu quatro empréstimos junto ao Banco do Brasil e um empréstimo junto à Caixa Econômica Federal cujas parcelas representam desconto mensal de R\$ 3.595,49 ou 60,69% de seus vencimentos líquidos. Alega que se observadas as deduções legais que não entram no cálculo da margem consignável, bem como o limite de 30% deveria ser descontado o valor de R\$ 1.777,13.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual verifico presentes os requisitos necessários à concessão parcial do efeito suspensivo.

Ao enfrentar o tema a jurisprudência pátria tem entendido pela necessidade de limitação dos descontos de empréstimos em folha de pagamento no equivalente a 30% dos rendimentos líquidos do contratante em razão da natureza alimentar da verba, bem como em observância ao princípio da razoabilidade.

Neste sentido, transcrevo recente julgados do C. STJ:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. DESCONTOS EM FOLHA DE PAGAMENTO. LIMITE DE 30% DOS VENCIMENTOS. MATÉRIA PACIFICADA. AGRAVO INTERNO DO BANCO BMG S/A A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. No tocante aos empréstimos consignados, esta Corte pacificou o entendimento de que a autorização para o desconto na folha de pagamento de prestação de empréstimo contratado não constitui cláusula abusiva, porquanto se trata de circunstância que facilita a obtenção do crédito com condições mais vantajosas, contanto que a soma mensal das prestações destinadas ao desconto dos empréstimos realizados não ultrapasse 30% dos vencimentos do trabalho, em função do princípio da razoabilidade e do caráter alimentar dos vencimentos. 2. Não há que se falar em violação às Súmulas 5 e 7/STJ, na análise de tal controvérsia, uma vez que não se faz necessário reexame da prova dos autos ou do contrato bancário para o provimento do Recurso Especial, tratando-se apenas de aplicação do entendimento sedimentado nesta Corte. 3. Agravo Interno do BANCO BMG S/A a que se nega provimento.” (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgInt no AREsp 194810/RS, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/02/2017)

O entendimento consolidado acerca do tema considera que a limitação do desconto mensal se refere ao rendimento líquido do contratante, assim considerado – para o caso do agravante – como o vencimento bruto deduzidos os encargos tributários (Imposto de Renda e Contribuição Previdenciária) e a contribuição ao Instituto de Assistência Médica ao Servidor Público Estadual (IAMSPE). Neste sentido, julgado da Corte Superior:

Destinatário: AGRAVANTE: RHIAN GUSTAVO BARBOSA DE OLIVEIRA
AGRAVADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5024633-38.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028951-64.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO JANZON A VALLONE NOGUEIRA - SP123199-A
AGRAVADO: MOISES LEVORATO
Advogado do(a) AGRAVADO: ELIANA RENNO VILLELA - SP148387-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA
AGRAVADO: MOISES LEVORATO

O processo nº 5028951-64.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029351-78.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: TRANSPADUA TRANSPORTES EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: TRANSPADUA TRANSPORTES EIRELI
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5029351-78.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015930-21.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: TECWORK COMERCIO E SERVICOS LTDA. - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: GUILHERME COUTO CAVALHEIRO - SP126106

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: TECWORK COMERCIO E SERVICOS LTDA. - EPP

O processo nº 5015930-21.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011371-55.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: AMANIS INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS PARA ILUMINACAO LTDA - EPP
Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: AMANIS INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS PARA ILUMINACAO LTDA - EPP
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5011371-55.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005782-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: GENERAL ELECTRIC DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO GONZALES SILVERIO - SP194905-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por General Eletric do Brasil LTDA em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu pedido liminar com o fim de que seja determinada "a expedição de certidão negativa ou positiva de débitos com efeitos de negativa, ao argumento de que a restrição apontada no relatório emitido pela CEF (recolhimento da contribuição ao FGTS no CNPJ baixado) não constitui óbice para a sua emissão".

Em sua inicial, a empresa informa que "fez o requerimento da **CRF** junto a Caixa Econômica Federal e recebeu como retorno a informação de que a certidão seria emitida como positiva, visto que deveria realizar a solicitação de retificação de informações, uma vez que no CNPJ 33.482.241/0005-05 pertencente a filial da **IMPETRANTE** que foi baixada em 09.10.2012, mas que, por equívoco, após essa data foram efetuados recolhimentos a título do **FGTS** informando o CNPJ baixado".

Diante disso, sob o argumento de que "a impetrada esta negando a emissão de certidão de regularidade [...] não por débitos pendentes de **FGTS**, mas meramente por uma simples correção em dados que a impetrante já está adotando as devidas providências para retificar", impetrou o mandado de segurança com pedido de liminar para a expedição da referida Certidão.

Entretanto, em sede de liminar, o MM. Juízo a quo indeferiu o pleito, em síntese, nesses termos, *in verbis*:

[...] O cerne da controvérsia cinge-se em dirimir se há ou não óbices aptos a obstar a emissão da certidão de regularidade fiscal requerida pela impetrante. Em que pesem as alegações da impetrante, da análise da documentação apresentada na petição inicial, tenho que não restou cabalmente demonstrado o fumus boni iuris, mormente considerando não sendo possível aferir nessa via célere, inicial e precária se, de fato, o ato da autoridade que negou a certidão requerida é ilegal ou arbitrário. Isso porque, de fato, houve a irregularidade quanto ao recolhimento de FGTS em CNPJ de empresa filial baixada e, desse modo, há um ato a ser adotado, exclusivamente, pela impetrante, qual seja, a retificação exigida pela impetrada para sanar a questão e, não necessariamente, tem de haver um débito para a emissão, considerando que a ausência de informações corretas pode levar a erro a autoridade impetrada que poderá vir a apurar valores remanescentes. Assim, ao que se infere, não vislumbro qualquer ato coator na exigência da impetrada que, antes de emitir a certidão de regularidade fiscal, requereu a retificação de dados. Ressalvo, por oportuno, que nada obsta de a autoridade impetrada, no momento da prestação de informações, averiguar a retificação apresentada pela impetrante e proceder, se o caso, à alteração da situação fiscal, com a emissão da certidão requerida. [...].

Por sua vez, insurge-se a agravante, sustentando, resumidamente, que:

(i)- "ante o apontamento da **CEF** deste mero **erro formal**, poderia ter sido emitido o **CRF**, visto que **não existem débitos em aberto**"; (ii)- a urgência no fornecimento da Certidão, ante a realização de venda de um imóvel da agravante, nos termos das normas da Corregedoria Geral de Justiça de Minas Gerais, as quais exigem o documento para formalização da transferência do bem.

Com tais argumentos, requer a concessão da liminar para concessão do Certificado de Regularidade Fiscal.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do art. 1.019, inc. I, do CPC, recebido o agravo de instrumento, o relator "poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão".

Desta feita, impende perquirir se restam presentes os requisitos do art. 300 do CPC.

A certidão é ato administrativo declaratório e sua obtenção é direito constitucionalmente assegurado que, inclusive, prescindindo do pagamento de taxa, nos termos do art. 5º, XXXIV, b, da CF.

O direito à expedição de certidão de situação fiscal vem regulado pelo Código Tributário Nacional que, em seus artigos 205 e 206, assim dispõe:

"Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa."

Quanto à extinção do crédito tributário, o artigo 156 do Código Tributário Nacional dispõe:

"Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

- I - o pagamento;
- II - a compensação;
- III - a transação;
- IV - remissão;
- V - a prescrição e a decadência;
- VI - a conversão de depósito em renda;
- VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus §§ 1º e 4º;
- VIII - a consignação em pagamento, nos termos do disposto no § 2º do artigo 164;
- IX - a decisão administrativa irreformável, assim entendida a definitiva na órbita administrativa, que não mais possa ser objeto de ação anulatória;
- X - a decisão judicial passada em julgado.
- XI - a dação em pagamento em bens imóveis, na forma e condições estabelecidas em lei. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)."

Por sua vez, no tocante à suspensão do crédito tributário, o artigo 151 do Código Tributário Nacional prevê:

"Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

- I - moratória;
- II - o depósito do seu montante integral;
- III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;
- IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.
- V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)
- VI - o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)"

Assim, há direito à expedição de certidão negativa de débito quando inexistir crédito tributário constituído relativamente ao cadastro fiscal do contribuinte, ou de certidão positiva de débito com efeitos de negativa quando sua exigibilidade estiver suspensa, ou que tenha sido efetivada penhora suficiente em execução fiscal, nos termos do art. 206 do mesmo diploma legal.

Com efeito, se não existe a exigibilidade do crédito tributário, não há causa impeditiva à emissão da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA DE DÉBITO. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A solução integral da controvérsia, com argumento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão inapreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ. 3. Inexiste contradição em afastar a alegada violação do art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, não conhecer do mérito da demanda por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado. 4. O STJ firmou a orientação de que a Certidão Positiva com efeitos de Negativa pode ser expedida quando no processo de execução tiver sido efetivada a penhora ou estiver suspensa a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 206 do CTN. (grifo nosso) 5. O Tribunal a quo, ao decidir que a agravada tem direito à Certidão Positiva de Débitos com efeitos de Negativa, baseou-se no conteúdo probatório dos autos. Desse modo, a tentativa de modificar tal entendimento esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 6. Agravo Regimental não provido. (STJ, 2ª Turma, AGA - 1315602, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 07/07/2008 DJF DATA:03/02/2011).

"TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ARTS. 205 E 206 DO CTN. PEDIDO DE REVISÃO. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. LEIS NºS 9.784/99 E 11.051/04. CAUSA SUSPENSIVA DA EXIGIBILIDADE. ART. 151, III, CTN. 1. Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva, porquanto o ato coator impugnado foi praticado pela procuradora da fazenda nacional (fls. 17/23), que recusou a expedição de CND, uma vez que os débitos já se encontravam inscritos em dívida ativa quando do seu requerimento. 2. Desnecessária a dilação probatória no caso em questão. O direito líquido e certo à obtenção de certidão negativa de débitos ou de positiva com efeitos de negativa se faz de plano através de prova documental pré-constituída, seja da extinção do crédito tributário, seja da suspensão de sua exigibilidade. 3. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN. 4. Conforme documentação acostada aos autos, denota-se que houve o parcelamento dos débitos inscritos em dívida ativa sob os nºs 80.2.05.007067-09, 80.6.05.010708-90 e 80.6.05.010709-71, cujos pedidos de revisão de débitos com fundamento em erro de fato no preenchimento das DCTF's aguardam análise desde 20/04/2005. 5. Conforme preceitua o artigo 65, da lei nº 9.784/99, o pedido de revisão é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, subsumindo-se à hipótese do inciso III, art. 151, do CTN. 6. Atribui-se efeito de negativa à certidão expedida quanto a tributos e contribuições administrados pela SRF e à dívida ativa da União, relativamente àqueles em que tenha sido formulado pedido de revisão fundado em pagamento e pendente de apreciação há mais de 30 dias (Lei nº 11.051/04). 7. Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deveria a mesma ter sido fornecida à impetrante. 8. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ. 9. Apelação e remessa oficial improvidas."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AMS - 274927, Rel. Des. Consuelo Yoshida DJF CJI DATA:19/05/2011 PÁGINA: 1383.)

No caso concreto, conforme documento apresentado pela impetrante, a autoridade coatora apresenta como óbice à emissão da Certidão de Regularidade Fiscal o fato de que haveria continuidade de recolhimentos de FGTS em CNPJ de Filial já baixado, de modo que a empresa deveria solicitar a retificação das informações.

Todavia, a jurisprudência do STJ é assente no sentido de que o descumprimento de obrigação acessória não legitima a recusa na emissão de certidão de regularidade fiscal, enquanto não constituído o crédito tributário pelo lançamento.

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. AUSÊNCIA DE ENTREGA DE GFIP. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. INEXISTÊNCIA DE LANÇAMENTO. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A entrega da GFIP constitui obrigação acessória cujo descumprimento, por si só, não obsta a emissão de certidão de regularidade fiscal. 3. Cabe ao Fisco, nos casos de inexistência de declaração, promover o lançamento de ofício, ante a omissão do contribuinte, nos termos do art. 149, II, do CTN. Dessa forma, não constituído o crédito, legítimo o direito à Certidão Negativa de Débito. 4. Recurso Especial não provido. (STJ, RESP 201000424652, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 01/07/2010)

PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ERRO DE FATO. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO DOS ACLARATÓRIOS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. AUSÊNCIA DE LANÇAMENTO. DIREITO À CND. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A PRIMEIRA SEÇÃO. [...] 3. O acórdão regional apresentou os seguintes fundamentos: a) de acordo com a inteligência do art. 205 do CTN, somente a partir da formalização do crédito tributário é que a autoridade fiscal poderá recusar-se ao fornecimento de certidão negativa de débitos; e b) na espécie, o simples descumprimento de obrigação acessória (entrega de DCTF e DIPJ) não caracteriza óbice à expedição da CND vindicada. 4. É entendimento deste Tribunal de a mera alegação de descumprimento de obrigação acessória, no caso, entrega de DCTF e DIPJ, não legitima a recusa ao fornecimento de certidão de regularidade fiscal (CND), momento se não constatada a existência de débito vencido em favor da Fazenda, devidamente constituído. Precedentes: (REsp 831.975/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 5/11/2008, REsp 944.744/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 7/8/2008, Edcl No AgRg no Ag 449.559/SC, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 24/06/2008, REsp 1.074.307/RS, Desta Relatoria, DJ de 5/3/2009). 5. Embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional acolhidos para afastar a aplicação da Súmula 284 do STF e, na sequência, negar provimento ao recurso especial. (STJ, Edcl no AgRg no REsp 1037444/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 03/12/2009).

TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. FGTS. AUSÊNCIA DE LANÇAMENTO. IRREGULARIDADE NA GFIP. POSSIBILIDADE DE EMISSÃO DA CERTIDÃO. 1. Descumprimento na entrega do GFIP ou documento equivalente, por si só, não pode obstar a emissão de certidão de regularidade fiscal. 2. Cabe ao Superior Tribunal de Justiça dar interpretação a dispositivo de lei federal. 3. Para fins de interposição de recurso especial, o conceito de "lei federal" não abrange as súmulas, sejam vinculantes ou não, especialmente quando a decisão do Tribunal de origem é anterior à edição do verbete considerado violado. 4. A suposta malversação do art. 97 da Constituição Federal de 1988 deve ser apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, sendo o recurso especial via inadequada para suscitá-la. Precedentes. 5. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 200500144552, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 06/08/2009)

No mesmo sentido o entendimento desta E. Corte:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE CND. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. AUSÊNCIA DE LANÇAMENTO. DIREITO À CND. PRECEDENTES.

1. In casu, a emissão da Certidão Negativa de Débitos - CND fora obstada em razão do descumprimento de obrigações acessórias consistentes na ausência de entrega das GFIP de competência de 2012, cancelamento do CPF do representante legal da sociedade pelo falecimento e irregularidade no tocante ao CNPJ decorrente do registro na JUCESP como empresa comercial enquanto a alteração contratual da empresa fora registrada em Cartório de Notas.

2. A ausência de entrega da GFIP de competência de 2012 e existência de divergência no cadastro da empresa na Junta Comercial e documentação apresentada pelo sócio remanescente, para atualização do representante legal da empresa os apontamentos, por si só, não constituem impedimento à expedição da certidão pleiteada, pois a ausência de entrega de declaração e divergência no cadastro da empresa na JUCESP e registro das alterações societárias no Cartório de Notas tem como consequência outra espécie de penalidade, que não a negativa da certidão de regularidade fiscal, obstada somente pela presença de créditos tributários em aberto, o que "aparentemente" não ocorreu na espécie.

3. O cancelamento do CPF do representante legal falecido não pode servir de óbice para expedição da certidão de regularidade fiscal em nome da empresa impetrante.

4. As irregularidades cadastrais encontradas em nome da empresa impetrante Elite Organização Contábil Ltda., que dizem respeito às exigências de cunho administrativo, não podem servir de óbice à emissão da certidão pleiteada, por ausência de previsão legal.

5. Apelo e remessa oficial desprovidos.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 362134 - 0018022-32.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 15/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2018)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. CND. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO NORMATIVO AO MANDADO DE SEGURANÇA PARA ALCANÇAR SITUAÇÕES FUTURAS. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE ENTREGA DE DECLARAÇÃO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. - O mandado de segurança não pode ser utilizado com efeitos normativos, isto é, para regular situações futuras e incertas não alcançadas pelo suposto ato coator, a serem enfrentadas pela impetrante. Assim, a eficácia da sentença proferida no mandamus só atinge o ato impugnado descrito na exordial não podendo se estender a atos administrativos futuros, os quais estão sujeitos a novas impetrações, caso venham a violar ou ameaçar direito líquido e certo do interessado. - O Superior Tribunal de Justiça analisou o tema e firmou orientação jurisprudencial dominante no sentido de que a falta de entrega de declaração (GFIP, DCTF, DIPJ, DITR) constitui obrigação acessória, cujo descumprimento não legitima a recusa no fornecimento de CND, se ausente a constituição do crédito tributário pelo lançamento. Dessa forma, somente após sua conversão em obrigação principal, com a imposição de penalidade pecuniária, nos termos do parágrafo 3º do artigo 113 do Código Tributário Nacional, é que, caso não satisfeita, poderá obstar a emissão da referida certidão. Precedentes: REsp nº 1183944/MG, rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, j. 20/04/2010, DJe 01/07/2010; REsp nº 1074307/RS, rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, j. 17/02/2009, DJe 05/03/2009, EDcl no AgRg no REsp nº 1037444/RS, rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, j. 19/11/2009, DJe 03/12/2009; EARESP nº 200800499411, rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, j. 03.12.2009. No caso dos autos, restou demonstrado que a impetrante tem débitos com a exigibilidade suspensa e pendências decorrentes de ausência de entrega da DITR referente ao período de 2009 a 2013, bem como que os óbices relativos aos anos de 2009 e 2011 são objeto do mandado de segurança nº 0021239-54.2012.4.03.6100, no qual foi prolatada sentença concessiva da ordem. - Remessa oficial e apelação desprovidas. (TRF3, ApRecNec 00180032620144036100, QUARTA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, DJe 13/11/2017)

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. PAGAMENTO DE 62 GFIPs. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS DE REPRESENTAÇÃO DA EMPRESA APELANTE E AUSÊNCIA DE ENTREGA DA DIRF. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. INEXISTÊNCIA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO PELA AUTORIDADE FISCAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À EXPEDIÇÃO DA CPDEN. APELO PROVIDO. 1. O simples registro no sistema informatizado de pendências relativas ao descumprimento de obrigação acessória não impede a emissão de Certidão de Regularidade Fiscal. 2. A ausência de entrega da DIRF bem como de documentos de representação da apelante constituem obrigações acessórias cujo descumprimento, por si só, não obsta a emissão da certidão. 3. Cabe ao Fisco, nos casos de inexistência de declaração, promover o lançamento de ofício, ante a omissão do contribuinte, nos termos do art. 149, II, do CTN. 4. No vertente caso, não restou comprovado que o suposto descumprimento de obrigação acessória tenha sido formalizado pelo lançamento de ofício, constando apenas a informação da apelada sobre a irregularidade documental, em virtude de ausência de manifestação sobre a intimação. 5. Por outro lado, houve confirmação da apelada sobre o pagamento, de sorte que o argumento de inadimplência de obrigação acessória não é suficiente para impedir a emissão de certidão de regularidade fiscal pela autoridade impetrada, conforme jurisprudência consolidada. 6. Apelo provido. (TRF3, Ap 00222513520144036100, TERCEIRA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, DJe 15/07/2016)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE CPD-EN. AUSÊNCIA DE ÓBICE. DÉBITOS EXTINTOS E COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa. DÉBITO POSTERIOR À IMPETRAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. POSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO.

1. Os débitos inscritos sob os nºs 80.5.06.004841-90, 80.5.06.004847-85 e 80.5.06.004853-23 foram extintos pelo pagamento (fls. 491/493), e, em relação às inscrições nºs 80.6.97.169510-54 e 90.2.94.000425-22, a impetrante aderiu ao REFIS e vem pagando regularmente as prestações (fls. 468/473 e 481/483).

2. Quanto ao débito inscrito sob o nº 80.7.06.019091-21, há que se ter em conta que, à época da impetração (10/05/06), este não existia, posto que inscrito posteriormente, em 26/06/06 (fl. 474), não sendo, portanto, objeto do presente mandamus, razão pela qual não pode ser determinante para a reforma ou não da sentença.

3. Quanto à alegada irregularidade cadastral referente ao código de atividade de determinadas filiais da impetrante (CNAE fiscal inválida ou ausente), não pode esta servir de impedimento à expedição da certidão almejada, por tratar-se de mero descumprimento de obrigação acessória, o que não evidencia a falta de recolhimento de tributo.

4. Nos termos do art. 113 do CTN, o inadimplemento de obrigação acessória faz surgir para o fisco tão-somente o direito de constituir o crédito tributário, sendo ilegítimo o impedimento de expedição de CND ou CPD-EN por esta razão.

5. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 294747 - 0010429-30.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 23/07/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2009 PÁGINA: 62)

Assim, entendo presentes os requisitos para a concessão da liminar.

Diante do exposto, defiro a liminar, a fim de que seja determinada a expedição da Certidão de Regularidade Fiscal, desde que não existam outros óbices diversos do quanto informado na inicial.

Prazo: 5 (cinco) dias úteis.

Intime-se para contraminuta, bem como o Ministério Público Federal, nos termos do art. 1.019, II e III do CPC.

P.I.

São Paulo, 20 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020243-59.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: HEITOR ROBERTO MENS FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: SUELEN TELINI - SP273712

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: HEITOR ROBERTO MENS FILHO
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5020243-59.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003490-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: GUILHERME HENRIQUE GABRIEL DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALCIDES GABRIEL DA SILVA - SP94935
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DESPACHO

Vista à parte agravada para apresentação de contraminuta ao recurso.
Após, conclusos.

São Paulo, 19 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016929-08.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: IRACEMA PIROLA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO RANGEL CAMARA - SP179603-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVADO: GISLAENE PLACA LOPES - SP137781

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: IRACEMA PIROLA DOS SANTOS
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, ESTADO DE SAO PAULO

O processo nº 5016929-08.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006231-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: RONALDO IBRAIM CAMOSSO, ELIANE APARECIDA YONES CAMOSSO, PATROLPECAS EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS LTDA - ME

D E C I S Ã O

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por RONALDO IBRAIM CAMOSSO E OUTROS, com pedido de tutela antecipada, em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara Cível da Subseção Judiciária de Piracicaba/SP, pela qual indeferiu pedido de antecipação de tutela em ação que visa a anulação de procedimento de execução extrajudicial de imóvel, objeto de financiamento junto à Caixa Econômica Federal.

Aduzem os agravantes, em síntese, que a Caixa Econômica Federal não observou o procedimento da Lei nº 9.514/97 ao não notificá-los das datas de realização de leilão, impedindo a purgação e eventual negociação.

Pugnaram pela concessão de antecipação da tutela recursal.

É a síntese do necessário. **Decido.**

Nos termos do art. 995, parágrafo único, c.c. art. 1.019, inc. I, ambos do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator ou, ainda, antecipada a tutela recursal, se da imediata produção dos seus efeitos, ou da ausência de sua concessão, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Em sede de análise preliminar, que vigora neste momento processual, não vislumbro a presença dos requisitos autorizadores para a concessão da tutela pretendida.

As alegações trazidas nas razões do presente agravo não são capazes de infirmar os fundamentos da decisão recorrida.

Imperioso destacar, inicialmente, que a Lei nº 13.465/2017, alterando a redação do art. 39 da Lei nº 9.514/1997, e seus incisos, limitou a aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/66 “*exclusivamente aos procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca*”, o que não é a hipótese dos autos, fazendo cair por terra toda a argumentação no sentido da aplicação subsidiária de referido Decreto-Lei ao contrato de alienação fiduciária.

Uma vez consolidada a propriedade pelo credor fiduciário, resta ao devedor **adimplir o valor integral do contrato pendente de pagamento**, qual seja, as parcelas vencidas e as vincendas, sendo certo que com o inadimplemento das prestações dá-se o vencimento antecipado do contrato e, conseqüentemente, pagamento deve englobar o valor total da dívida e não somente o montante até então não pago.

A Lei nº 13.465, de 11/07/2017, afastou qualquer dúvida nesse sentido ao introduzir na Lei nº 9.514/97 o art. 26-A e o § 2º-B no art. 27, *in verbis*:

“Art. 26-A. Os procedimentos de cobrança, purgação de mora e consolidação da propriedade fiduciária relativos às operações de financiamento habitacional, inclusive as operações do Programa Minha Casa, Minha Vida, instituído pela Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, com recursos advindos da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), sujeitam-se às normas especiais estabelecidas neste artigo.

§ 1º. A consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário será averbada no registro de imóveis trinta dias após a expiração do prazo para purgação da mora de que trata o § 1º do art. 26 desta Lei.

§ 2º. Até a data da averbação da consolidação da propriedade fiduciária, é assegurado ao devedor fiduciante pagar as parcelas da dívida vencidas e as despesas de que trata o inciso II do § 3º do art. 27, hipótese em que convalescerá o contrato de alienação fiduciária.”

Art. 27 (...)

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.

Portanto, as alterações promovidas na Lei nº 9.514/97 objetivaram esclarecer os recorrentes questionamentos acerca do momento em que se mostra possível o pagamento somente das parcelas em atraso, com a continuidade do contrato (art. 26-A, §§ 1º e 2º), bem como o marco, a partir do qual, o fiduciante tem o direito de adquirir definitivamente o imóvel (art. 27, § 2º-B), desde que pague o valor integral do contrato e demais despesas decorrentes da consolidação da propriedade.

Esse, por certo, já era o espírito originário da Lei nº 9.514/97, que agora, com a supressão das lacunas existentes em seu texto, as quais davam azo às mais diversas espécies de questionamentos, expressa de forma objetiva as possibilidades de pagamento e respectivos marcos temporais.

No presente caso, tendo ocorrida a consolidação da propriedade em favor do credor fiduciário, estando o procedimento extrajudicial na fase de leilão, resta aos recorrentes a opção de pagamento integral da dívida, não sendo suficiente a pretensão de pagamento das parcelas em atraso.

Com efeito, a lei (§ 2º-A do art. 26 da Lei nº 9.514/1997) exige a notificação pessoal do devedor acerca das datas de leilão, de modo a possibilitar que possa exercer o direito de preferência estabelecido no § 2º, do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, introduzido pela Lei nº 13.465/2017.

Assim, além de demonstrar o vício quanto à ausência da notificação, deve a parte, simultaneamente, demonstrar que sua intenção é de exercer esse direito de preferência, adimplindo integralmente o contrato, demonstrando as condições de fazê-lo, o que não é a hipótese dos autos em que os recorrentes pretendem apenas depositar os valores atrasados.

Outrossim, não há evidências de vícios quanto à notificação da parte acerca da realização do leilão. Conforme consta da decisão recorrida, “por meio dos documentos de IDs 14847779, 14847784, 14847789 e 14847792, há comprovação que foram expedidas notificações em nome da empresa PATROLPEÇAS EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA – ME e dos autores”.

Pelo exposto, ausente a demonstração da probabilidade do direito, **indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a parte agravada para apresentação de resposta, nos termos e prazo do art. 1.019, II, do CPC.

Após, venham conclusos para julgamento.

Intimem-se.

Boletim de Acórdão Nro 27398/2019

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009178-84.2005.4.03.6108/SP

	2005.61.08.009178-6/SP
RELATOR	: Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
ADVOGADO	: SP078570 OTACILIO RIBEIRO FILHO e outro(a)
	: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A)	: MARINA DO ESPÍRITO SANTO e outro(a)
ADVOGADO	: SP205005 SERGIO TADEU HENRIQUES MARQUES e outro(a)
APELADO(A)	: JURANDIR MARTINS RIBEIRO
ADVOGADO	: SP205005 SERGIO TADEU HENRIQUES MARQUES
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

EMENTA

REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. REFORMA AGRÁRIA. MANTIDA A EXCLUSÃO DO RÉU JURANDIR DO POLO PASSIVO. CONTRATO DE COMPRA E VENDA FIRMADO ENTRE OS ASSENTADOS ORIGINAIS E A ATUAL OCUPANTE. VIOLAÇÃO DO PRAZO DECENAL DE INEGOCIABILIDADE DO LOTE. OCUPANTES NÃO PREENCHEM OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA OBTENÇÃO DA QUALIDADE DE BENEFICIÁRIOS DA REFORMA AGRÁRIA. COMPROVADA A OCUPAÇÃO IRREGULAR. REINTEGRAÇÃO DE POSSE DEFERIDA AO INCRA. DESNECESSIDADE DE INDENIZAÇÃO. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO.

1. Deve ser mantida a r. sentença no que se refere à extinção do feito sem resolução de mérito em relação ao réu Jurandir, por ilegitimidade passiva, nos termos do artigo 267, VI, do CPC/1973. Isso porque a presente ação foi ajuizada em 2005, quando Jurandir e a ré Marina, ora apelada, já haviam se separado consensualmente (homologação judicial em 2004), momento em que somente a ré passou a residir no lote objeto da demanda. Além disso, conforme bem assinalado na r. sentença, o contrato de compra e venda do lote foi firmado entre os beneficiários originais e a ré Marina, não constando o nome de Jurandir.
2. No mais, o Estatuto da Terra (Lei nº 4.504/64) define reforma agrária como "o conjunto de medidas que visem a promover melhor distribuição da terra, mediante modificações no regime de sua posse e uso, a fim de atender aos princípios de justiça social e ao aumento de produtividade".
3. Com efeito, a sua implementação tem como objetivo precípuo promover a justiça social, o progresso e o bem-estar do trabalhador rural e o desenvolvimento econômico do país, com a gradual extinção do minifúndio e do latifúndio, através de um sistema de relações entre o homem, a propriedade rural e o uso da terra (artigo 16 da mesma lei).
4. Para tal fim, a Constituição Federal, em seu artigo 184, autoriza a desapropriação por interesse social da propriedade rural que não esteja cumprindo a sua função social, ou seja, aquela que não atende aos requisitos dispostos no artigo 186, incisos I a IV, da Carta Magna: aproveitamento racional e adequado; utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; observância das disposições que regulam as relações de trabalho; e exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.
5. O procedimento desta modalidade de desapropriação é dividido em três fases. A primeira se dá por meio de decreto expropriatório do Presidente da República, após a identificação do imóvel como improdutivo pelo INCRA; a segunda ocorre na esfera judicial, quando a União, com fundamento no decreto expropriatório e no prazo de até dois anos a partir de sua publicação, propõe ação de desapropriação em face do proprietário do imóvel em questão; e a terceira se refere à distribuição pelo INCRA das parcelas da propriedade expropriada aos pretensos beneficiários da reforma agrária, previamente cadastrados na autarquia.
6. Nesse contexto, a Lei nº 8.629/93, em consonância com o que prevê a Constituição Federal (artigo 189), dispõe em seu artigo 18 que a distribuição das parcelas do imóvel rural pode se dar por meio de títulos de domínio, de concessão de uso ou de concessão de direito real de uso - CDRU, esta última modalidade foi incluída pela Lei nº 13.001/2014, inegociáveis pelo prazo de dez anos, sendo assegurado ao beneficiário do contrato de concessão de uso o direito de adquirir, em definitivo, o título de domínio da propriedade.
7. Os beneficiários têm a obrigação de cultivar a sua parcela direta e pessoalmente, ou através de seu núcleo familiar, e de não ceder o seu uso a terceiros, a qualquer título, pelo prazo de 10 (dez) anos (artigo 21 da mesma lei), sob pena de rescisão do contrato e o retorno do imóvel ao INCRA.
8. No caso dos autos, os beneficiários originais do Projeto de Assentamento Fazenda Reunidas, Antônio da Silva e sua esposa Neide Severin da Silva, receberam autorização de ocupação do lote 228 D da Agrovia Penápolis, em 20-11-1991. Ocorre que, em 11-09-2001, ou seja, aproximadamente dois meses antes do exaurimento do prazo decenal de inegociabilidade do imóvel, celebraram contrato de compromisso de compra e venda com a apelada Marina, fato que, por si só, autorizaria a retomada da propriedade pelo INCRA.
9. Todavia, conforme bem assinalado pelo MM. Juiz *a quo*, não seria razoável reintegrar o apelante na posse do lote tão somente em razão do descumprimento do referido prazo em dois meses, de modo que se faz necessário analisar se os demais requisitos à obtenção da qualidade de beneficiária foram preenchidos pela apelada.
10. Neste passo, narra a inicial que, quando foram constatadas, em diligência realizada pelo INCRA, diversas ocupações irregulares no Assentamento Fazenda Reunidas, o Superintendente do INCRA - São Paulo determinou que fossem levantados os perfis desses ocupantes, a fim de se estudar a possibilidade de regularização da situação já existente (MEMO nº 141/2004/SR-08/G de 29-04-2004), razão pela qual foi preenchido o cadastro da ré e de seu então esposo Jurandir, visando à participação de ambos no processo de seleção de famílias beneficiárias.
11. Consta, ainda, que em 24-03-2004, na Reunião de Instalação da Comissão de Seleção, cuja finalidade era informar aos participantes todos os critérios de eliminação do processo seletivo, o sr. Jurandir comunicou que não mais residia com a ré e solicitou a retirada de seu nome do cadastro, sendo informado pela equipe de seleção sobre a impossibilidade de fazê-lo sem a solicitação da própria candidata. O INCRA efetuou, então, uma averiguação acerca da situação do casal, sendo constatado, "por meio de questionamento feito a inúmeras pessoas", que o casal não estava de fato separado, bem como que alegavam tal condição devido à impossibilidade do sr. Jurandir participar do processo seletivo, por ser militar reformado.
12. Prossegue narrando que, diante de tal informação, foi feita uma análise da documentação da candidata, sendo constatado que esta não havia apresentado os documentos referentes ao Sr. Jurandir, motivo pelo qual a Comissão de Seleção expediu ofício à Polícia Militar do Estado de São Paulo, que, em resposta, certificou que "o Sr. Jurandir Martins Ribeiro, é Policial Militar Reformado na graduação de 1º Sargento da Polícia Militar (...) e percebe proventos por esta Corporação mensalmente no 5º dia útil no valor total bruto de R\$ 2.021,77" (Certidão nº CDP-7092/13.3/04 de 24-06-2004). Em decorrência disso, ambos foram eliminados do processo de seleção e notificados para desocuparem o imóvel, o que não ocorreu.
13. Nesse cenário, observa-se que o procedimento adotado pelo Superintendente do INCRA - São Paulo, ante a notícia de ocupações irregulares no Assentamento em questão, se deu em consonância com a razoabilidade exigida para o cumprimento dos princípios da reforma agrária, pois, procurou regularizar a situação das pessoas que ocupavam os lotes, antes de tomar qualquer medida mais drástica.
14. A apelada adquiriu o lote dos beneficiários originais em 11-09-2001, época em que ainda era casada com o sr. Jurandir, sendo que este auferia rendimentos como policial militar. Ressalte-se que não prospera a alegação da apelada no sentido de que estava separada de fato do sr. Jurandir desde 1999, pois, na ficha cadastral de ambos, preenchidas em 11-02-2004, foi inserida a informação de que eram casados e o nome do cônjuge. Ademais, a sentença que decretou a separação consensual do casal foi proferida em 31-03-2004.
15. Desta feita, considerando que o valor do salário mínimo em 2004 era de R\$ 260,00, a quantia mensal de R\$ 2.021,77, auferida pelo então esposo da apelada naquele mesmo ano, superava em muito a soma de três salários mínimos, que era o teto permitido para renda mensal decorrente de atividade não agrícola, nos termos do inciso II do artigo 11 da Norma de Execução nº 38/2004 do INCRA, vigente à época.
16. Ainda que assim não fosse, a Lei nº 13.465/2017, que alterou a redação do artigo 20 da Lei nº 8.629/93, embora seja posterior aos fatos aqui tratados, denota a intenção do legislador, ante a realidade social do país e a precária condição econômica da maioria dos pretensos beneficiários da reforma agrária, de não obstar a possibilidade dessas pessoas buscarem uma complementação de sua renda familiar, sem que isso acarrete a perda da qualidade de beneficiário.
17. Da leitura da nova redação do citado artigo 20, extrai-se que a família da apelada não se enquadraria sequer na exceção disposta no §4º. Isso porque a possibilidade de obtenção de renda familiar, proveniente de atividade não agrícola, superior a três salários mínimos mensais se refere somente à situação em que o beneficiário passe a auferir tal renda quando já se encontra na posse legítima do lote, o que não é o caso da apelada, vez que a renda de seu esposo era muito superior ao limite de três salários mínimos em momento anterior ao cadastramento de ambos no processo seletivo do INCRA.
18. Sendo assim, em que pese haver indícios nos autos de que a apelada tenha explorado adequadamente o lote em questão, tal fato, por si só, não lhe garante o direito de ocupar o imóvel, posto que este não é o único critério necessário à obtenção da qualidade de beneficiária.
19. Permitir a manutenção de uma ocupação feita de forma irregular (contrato de compra e venda firmado com os beneficiários originais antes do prazo decenal) e por família que não se enquadra nos requisitos legais para ser beneficiária seria uma grave violação ao princípio da justiça social norteador da reforma agrária, uma vez que se estaria privilegiando pessoas mais abastadas em detrimento de outras que realmente necessitam do Programa para se estabelecerem no trabalho rural digno e garantirem o bem-estar de sua família.
20. Desta feita, resta evidenciada a ocupação irregular da apelada no lote 228 D da Agrovia Penápolis, do Assentamento Fazendas Reunidas, razão pela qual o INCRA deve ser reintegrado na posse, sem qualquer obrigação de indenização aos ocupantes, nos termos do artigo 71 do Decreto-Lei nº 9769/46. Precedente.
21. Honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00, em observância aos critérios contidos no §3º do artigo 20 do Código de Processo Civil/1973.
22. Remessa Oficial a que se dá parcial provimento. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à remessa oficial e dar provimento à apelação do Incra, para determinar a reintegração do Incra na posse do imóvel descrito na inicial, e condenar a apelada Marina ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do voto do relator Des. Fed. Valdeci dos Santos, acompanhado pelo Des. Fed. Hélio Nogueira e pelos Des. Fed. Cotrim Guimarães e Souza Ribeiro, vencido o Des. Fed. Wilson Zaufy que negava provimento à remessa oficial e à apelação do Incra.

São Paulo, 07 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014375-66.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: OURO VELHO AUTOMOVEIS E SERVICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MAURO CORRADI - SP96784

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: OURO VELHO AUTOMOVEIS E SERVICOS LTDA

O processo nº 5014375-66.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008040-31.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INFORMALL SERVICOS EM INFORMATICA SC LTDA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: INFORMALL SERVICOS EM INFORMATICA SC LTDA

O processo nº 5008040-31.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024584-31.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: REPUXACAO SAO LUCAS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: JEFFERSON APARECIDO COSTA ZAPATER - SP1470280A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: REPUXACAO SAO LUCAS LTDA - EPP
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5024584-31.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

Boletim de Acórdão Nro 27399/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010625-64.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.010625-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	IND/ E COM/ GOTTHARD KAESEMODEL S/A
ADVOGADO	:	SP153650 MÁRCIO MARTINELLI AMORIM
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP095563 JOAO BATISTA VIEIRA
REPRESENTANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP095563 JOAO BATISTA VIEIRA
No. ORIG.	:	00.00.00303-4 1 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013616-05.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ADVOCAIA KRAKOWIAK

Advogados do(a) AGRAVADO: MARIA AURORA CARDOSO DA SILVA OMORI - SP37251, ELIANA RACHED TAIAR - SP45362-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ADVOCAIA KRAKOWIAK

O processo nº 5013616-05.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000434-15.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: NEIDE APARECIDA LEMOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE VIVEIROS JUNIOR - SP113135-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: NEIDE APARECIDA LEMOS

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5000434-15.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005141-60.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: SANDRA APARECIDA FAMELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO PARISI - SP214033

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: AGRAVANTE: SANDRA APARECIDA FAMELI
 AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5005141-60.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
 Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022090-62.2018.4.03.0000
 RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
 AGRAVANTE: CARLOS LOPES DE BRITO
 Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284
 AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA
 Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANO DE ALMEIDA MARQUES - MS9990

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: CARLOS LOPES DE BRITO
 AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

O processo nº 5022090-62.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
 Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020325-56.2018.4.03.0000
 RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
 AGRAVANTE: JOAO DAS NEVES LOURO, WANDA FIGUEIREDO DAS NEVES LOURO
 Advogados do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO CAMPOS MAURICIO - SP156143, THIAGO TESTINI DE MELLO MILLER - SP154860-A
 Advogados do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO CAMPOS MAURICIO - SP156143, THIAGO TESTINI DE MELLO MILLER - SP154860-A
 AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: JOAO DAS NEVES LOURO, WANDA FIGUEIREDO DAS NEVES LOURO
 AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

O processo nº 5020325-56.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
 Data: 09/04/2019 14:00:00

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 62070/2019

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0022580-47.2014.4.03.6100/SP

		2014.61.00.022580-0/SP
APELANTE	:	Serviço de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO	:	SP305394 VINICIUS SODRÉ MORALIS
APELANTE	:	Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial em Sao Paulo SENAC/SP
ADVOGADO	:	SP019993 ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA
APELANTE	:	Serviço Social da Indústria em Sao Paulo SESI/SP e outro(a)
	:	Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial em Sao Paulo SENAI/SP
ADVOGADO	:	SP238464 GIULIANO PEREIRA SILVA
APELANTE	:	Serviço Social do Comércio em Sao Paulo SESC/SP
ADVOGADO	:	SP300161 RENAN DE OLIVEIRA PAGAMICE
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	UTINGAS ARMAZENADORA S/A
ADVOGADO	:	SP273434 EDUARDO SIMÕES FLEURY

	:	SP235177 RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO
PARTE RÉ	:	Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
PROCURADOR	:	SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
PROCURADOR	:	SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00225804720144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

QUESTÃO DE ORDEM

Por ter proferido decisão em primeiro grau de jurisdição (fls. 136, 141/147 e 149), encontro-me impedido para exercer função neste feito (CPC, artigo 144, inciso II).

Assim, **suscito questão de ordem** para anular o julgamento das apelações realizado na sessão de 28/11/2017, bem como o julgamento de 20/03/2018 concernente aos embargos de declaração, a fim de que os autos retornem à UFOR para nova distribuição.

É o que proponho.

WILSON ZAUHY

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018291-11.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: IRINEO CARRARO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO FERREIRA NETO - SP67564-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: IRINEO CARRARO

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5018291-11.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030309-64.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: ECO-TETO ESTRUTURAS DE MADEIRA LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO XAVIER - PR53198

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: ECO-TETO ESTRUTURAS DE MADEIRA LTDA - EPP

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5030309-64.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029496-37.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: INES APARECIDA ROCINI

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILMONDES ALVES DA SILVA FILHO - SP294268

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: INES APARECIDA ROCINI

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5029496-37.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002454-76.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: LUIZA PINHO DE CARVALHO
Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO LAZZARINI - SP18614-A, RENATO LAZZARINI - SP151439-A, PATRICIA DAHER LAZZARINI - SP153651-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030474-14.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: REBECA PRISCILA LEITE, ALEX DOS SANTOS MARTINS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELA BALANDES MOSCHETTA - SP367750-N
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELA BALANDES MOSCHETTA - SP367750-N
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: REBECA PRISCILA LEITE, ALEX DOS SANTOS MARTINS
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5030474-14.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010864-94.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: TECHMOL INDUSTRIA E COMERCIO DE MOLAS E ARAMADOS EIRELI

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) contra o despacho que, nos autos de execução fiscal, suspendeu o curso do feito até que sobrevenha o julgamento de recurso representativo de controvérsia, conforme orientação emanada da Vice-Presidência do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que a execução não poderia ser suspensa, porquanto estaria ausente o requisito legal de identidades de questões decididas.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos dos incisos III, IV e V do artigo 932 do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida, bem como a negar provimento a recurso voluntário em confronto com Súmula ou acórdão de Tribunal Superior proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, ou dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida contrariar Súmula ou acórdão de Tribunal Superior proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932 do CPC.

Compulsando os autos, verifica-se que o MM. Juízo *a quo* não apreciou o pedido da exequente de inclusão de sócio no polo passivo, porquanto determinou a suspensão do feito até a conclusão do julgamento de recurso representativo de controvérsia.

Assim, o provimento hostilizado é irrecorrível, estando desatendido o requisito de admissibilidade recursal, porquanto o agravo de instrumento é o meio pelo qual a legislação (CPC, artigo 1.015) confere à parte a possibilidade de pleitear a reforma de decisão interlocutória, ou seja, aquele ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente.

No caso em tela, o despacho contra o qual se irressigna a parte recorrente carece de conteúdo decisório, visto que não resolve qualquer questão incidente, mas tão somente determina o sobrestamento do feito.

Assim, em virtude da inexistência de decisão interlocutória deferindo ou indeferindo o pleito da parte recorrente, em atenção ao princípio do duplo grau de jurisdição, descabe ao tribunal de recurso manifestação acerca de questão não apreciada.

Em vista disso, conclui-se que trata de hipótese de mero despacho (CPC, artigo 203, § 3º), sem qualquer cunho decisório, portanto, irrecorrível, conforme disposto no artigo 1.001 do mesmo Código.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NO TRIBUNAL DE ORIGEM, NOS TERMOS DO ART. 543-C, § 1º, DO CPC. NÃO CABIMENTO. 1. A decisão do Presidente do tribunal a quo que determina o sobrestamento do recurso especial sob o rito do art. 543-C do CPC, não tem caráter decisório. 2. Agravo de instrumento não é cabível ao caso, uma vez que o juízo de admissibilidade do recurso especial sequer foi realizado. 3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1277178/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 27/10/2010)

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

Intím-se.

Comunique-se.

São Paulo, 19 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029563-02.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: MERCURI & SILVA LTDA - EPP, J. F. DA SILVA FILHO FRANCA - EPP, JORGE FELICIO DA SILVA FILHO, EDNALDO MERCURI RODRIGUES
Advogados do(a) AGRAVANTE: BEATRIZ BENKARD MIRA - SP401127, FERNANDO CORREA DA SILVA - SP80833-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: BEATRIZ BENKARD MIRA - SP401127, FERNANDO CORREA DA SILVA - SP80833-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CORREA DA SILVA - SP80833-A, BEATRIZ BENKARD MIRA - SP401127
Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CORREA DA SILVA - SP80833-A, BEATRIZ BENKARD MIRA - SP401127
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: MERCURI & SILVA LTDA - EPP, J. F. DA SILVA FILHO FRANCA - EPP, JORGE FELICIO DA SILVA FILHO, EDNALDO MERCURI RODRIGUES
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5029563-02.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013520-87.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ANDREIA VIEIRA LIMA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A, NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: ANDREIA VIEIRA LIMA
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5013520-87.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029905-13.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: JOAQUIM MANUEL NUNES GUEDES, LUCIA CURTI GUEDES
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIS SOLANGE PEREIRA - SP132180
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIS SOLANGE PEREIRA - SP132180
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: AGRAVANTE: JOAQUIM MANUEL NUNES GUEDES, LUCIA CURTI GUEDES
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5029905-13.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013894-06.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: MARCOS ROMERO CARRARO, SELMA NUNES CARRARO
Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINE ALBERTI MALTEMPI - PR62829
Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINE ALBERTI MALTEMPI - PR62829
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: MARCOS ROMERO CARRARO, SELMA NUNES CARRARO
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5013894-06.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013675-90.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ANDERSON BRUNO HERCULANO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: ANDERSON BRUNO HERCULANO DA SILVA
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5013675-90.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015760-49.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: JOSE MANUEL MELO DOS SANTOS

AGRAVADO: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.
Advogados do(a) AGRAVADO: LUNA DE SA FERNANDEZ - SP340654, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: JOSE MANUEL MELO DOS SANTOS
AGRAVADO: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

O processo nº 5015760-49.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015121-31.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ANASTACIA JOANNIS PAPIDIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: THALITA ALBINO TABOADA - SP285308-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: ANASTACIA JOANNIS PAPIDIS
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5015121-31.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017144-47.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: A.D. FIBRA INDUSTRIA , COMERCIO E RECUPERACAO DE FIBRAS LTDA - EPP
Advogados do(a) AGRAVADO: MARIA CELIA LARA TAKAKI - SP110523, ISABEL PRESCILA TAKAKI GASPARINI - SP170551

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: A.D. FIBRA INDUSTRIA , COMERCIO E RECUPERACAO DE FIBRAS LTDA - EPP

O processo nº 5017144-47.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014235-66.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: OSMAR FERNANDES GUIMARAES, JESSICA PROKOPAS GUIMARAES
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARYANA SILVA AMBROSIO - SP331178, EDNA BELLEZONI LOIOLA GONCALVES - SP229810
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARYANA SILVA AMBROSIO - SP331178, EDNA BELLEZONI LOIOLA GONCALVES - SP229810
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: OSMAR FERNANDES GUIMARAES, JESSICA PROKOPAS GUIMARAES
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5014235-66.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008879-56.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: EPO SANEAMENTO AMBIENTAL E OBRAS LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: CARLOS HENRIQUE BEVILACQUA - SP183537, HENRIQUE BARBOSA DE SOUZA - SP184375, MAURICIO ABENZA CICALÉ - SP222594

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: EPP0 SANEAMENTO AMBIENTAL E OBRAS LTDA

O processo nº 5008879-56.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008899-47.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CAMEMOL COMERCIO, CALDEIRARIA, MECANICA E MONTAGEM LTDA - EPP
REPRESENTANTE: ADNAN ABDEL KADER SALEM
Advogados do(a) AGRAVADO: ADNAN ABDEL KADER SALEM - SP180675, JORGE WESLEY DE ABREU - SP270943, INALDO DA SILVA SANTANA - SP325401

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: CAMEMOL COMERCIO, CALDEIRARIA, MECANICA E MONTAGEM LTDA - EPP
REPRESENTANTE: ADNAN ABDEL KADER SALEM

O processo nº 5008899-47.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014992-60.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: LUCIMAR FARIAS DE ANDRADE
Advogado do(a) AGRAVANTE: ZELIA BARBOSA BRAGA - MS14092
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: LUCIMAR FARIAS DE ANDRADE
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5014992-60.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009299-61.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PIACENTINI & CIA. LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: PIACENTINI & CIA. LTDA.

O processo nº 5009299-61.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009105-61.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: HIMA SA INDUSTRIA E COMERCIO, RENE JOSE ZAMBON
Advogado do(a) AGRAVADO: ODINEI ROQUE ASSARISSE - SP117804

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: HIMA SA INDUSTRIA E COMERCIO, RENE JOSE ZAMBON

O processo nº 5009105-61.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5020018-39.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
RECORRENTE: ANA RITA MACHADO DA SILVA
Advogado do(a) RECORRENTE: CAIO MARQUES BERTO - SP192240
RECORRIDO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de março de 2019

Destinatário: RECORRENTE: ANA RITA MACHADO DA SILVA
RECORRIDO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5020018-39.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013969-45.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: RODRIGO BORG, ALEXANDRA DARAHM TEDESCO BORG
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO ARTUR GHISLAIN LEFEVRE NETO - SP246770
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO ARTUR GHISLAIN LEFEVRE NETO - SP246770
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: RODRIGO BORG, ALEXANDRA DARAHM TEDESCO BORG
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5013969-45.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012003-47.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: MEIRIELE DA SILVA VIANA, VALDIR MACEDO JORDAO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: MEIRIELEDA SILVA VIANA, VALDIR MACEDO JORDAO
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5012003-47.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011286-35.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ONILDO OTAVIO DE SOUSA, RISONEIDE BATISTA ACIOLI SOUSA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON EVANGELISTA DE MENEZES - SP182226
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON EVANGELISTA DE MENEZES - SP182226
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: ONILDO OTAVIO DE SOUSA, RISONEIDE BATISTA ACIOLI SOUSA
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5011286-35.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026705-95.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: HELIO ROBERTO MAGNOTTI, FERNANDA MAIA MAGNOTTI
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: HELIO ROBERTO MAGNOTTI, FERNANDA MAIA MAGNOTTI
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5026705-95.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023941-39.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: JOSILENE SOARES DOS ANJOS, FRANCISCO DAS CHAGAS SOUSA
Advogado do(a) AGRAVANTE: TELMA GOMES DA CRUZ - SP143556-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: TELMA GOMES DA CRUZ - SP143556-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: JOSILENE SOARES DOS ANJOS, FRANCISCO DAS CHAGAS SOUSA
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5023941-39.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024095-57.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: RODRIGO PERES DE BARROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LILIAN YAKABE JOSE - SP193160-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: RODRIGO PERES DE BARROS
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5024095-57.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020547-24.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: DIMAS BENEDITO GOMES DA SILVA, LIGIA ELISABETE DE PAULA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUIZ - SP366692-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUIZ - SP366692-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: DIMAS BENEDITO GOMES DA SILVA, LIGIA ELISABETE DE PAULA SILVA
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5020547-24.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022321-89.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
INTERESSADO: MARCELO MONTALBAN
Advogado do(a) INTERESSADO: FABIO HENRIQUE PEREIRA DE ARAUJO - SP291960-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de março de 2019

Destinatário: INTERESSADO: MARCELO MONTALBAN
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5022321-89.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022473-40.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: JEAN MARCEL DOS SANTOS, LARISSA DE PAULA MARQUES DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO CHEDE JUNIOR - PR50614-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO CHEDE JUNIOR - PR50614-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: JEAN MARCEL DOS SANTOS, LARISSA DE PAULA MARQUES DOS SANTOS
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5022473-40.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006207-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
AGRAVADO: VIRLENE MARIA PILATI BARTOLOMEU
INTERESSADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVADO: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A
Advogado do(a) INTERESSADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, reproduzo o inteiro teor da r. decisão proferida no processo eletrônico em epígrafe (ID 42877384) para fins de publicação:

"D E C I S Ã O

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra a decisão que, em sede de ação de indenização securitária, promovida por VIRLENE MARIA PILATI BARTOLOMEU, declinou a competência para a Justiça Comum Estadual.

Sustenta a agravante, em síntese, que a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF tem interesse e deve intervir no feito porque há risco de comprometimento do FCVS, devendo ser mantida a competência da Justiça Federal.

Ressalvo meu entendimento pessoal no sentido do não cabimento do recurso, haja vista que, a partir da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, o recurso de agravo de instrumento deixou de ser admissível para impugnar toda e qualquer decisão interlocutória, estando previstas no art. 1.015 as suas hipóteses de cabimento, dentre as quais não se enquadra a decisão agravada, que declinou a competência para julgamento da ação.

Contudo, conforme entendimento da 1ª Turma desta Corte Regional, conheço do agravo de instrumento e passo ao seu julgamento de mérito.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do art. 932, inciso IV, "b", do Código de Processo Civil incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, negar provimento ao recurso que for contrário a acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, IV, "b", do CPC.

Com efeito, na hipótese, a decisão recorrida entendeu que a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF é a parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda.

O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/06/1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública", bem como para as apólices firmadas de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/12/2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública", ou seja, "ramo 66", ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.

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

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.
2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.
3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS.
4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.

Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.

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

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

(STJ, EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011)

No mesmo sentido o entendimento desta Corte Regional:

AGRAVO LEGAL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INGRESSO/MANUTENÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA LIDE. REQUISITOS. RESP 1.091.393. COMPROMETIMENTO DO FCVS. ATENDIMENTO. PROVIMENTO.

1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por fixar entendimento de que o ingresso da Caixa Econômica Federal nas ações em que se discute indenização do seguro habitacional no âmbito do SFH não é automático, estabelecendo requisitos para que possa figurar na lide (Resp 1.091.393).

2. Depreende-se da referida decisão que é fundamental para a configuração do interesse: que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

3. No caso dos autos os documentos demonstram que os contratos pertencem ao ramo 66 (público), bem como que foram assinados no ano de 1991.

4. Reconhecido o comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento deve ser reformada para manter a Caixa Econômica Federal na lide.

5. Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0003067-94.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 19/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2014)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO ADJETO AO PACTO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APÓLICE PÚBLICA. CONTRATO FIRMADO COM COBERTURA PELO FCVS.

1. Vindicado ingresso da CEF, empresa pública federal, numa causa gera a incompetência absoluta da Justiça Estadual, pois não se inclui na esfera de atribuições jurisdicionais dos magistrados e Tribunais estaduais o poder para aferir a legitimidade do interesse da empresa pública em determinada lide.

2. Cuidando-se de pedido que envolva o acionamento do contrato de seguro habitacional faz-se necessária a análise detida do ramo ao qual está vinculada a apólice do seguro contratado, bem como de eventual alteração por ocasião da sua renovação anual.

3. A questão foi objeto de análise pelo e. STJ que assim se pronunciou: Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).

4. No caso dos autos o contrato de financiamento foi firmado em período quando somente poderia ser contratado seguro habitacional do ramo 66 - público, evidenciando o interesse da CEF na lide. Ademais, não demonstrado que o mutuário tenha optado pela contratação de novo seguro migrando para o ramo privado, é de se interpretar que o ramo da apólice se manteve.

5. O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

6. Agravo legal ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AI 0015298-22.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2014)

Na hipótese, conforme consignado na própria decisão recorrida, verifica-se que não há comprovação do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, estando, portanto, evidenciada a ausência de interesse da Caixa Econômica Federal na lide, com a consequente incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a ação originária.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento com fundamento no artigo 932, IV, "b", do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2019."

São Paulo, 21 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001415-78.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: JEAN CESAR FERNANDES VELOZO, JAMIL GONCALVES VELOZO, MARIA HELENA FERNANDES VELOZO
Advogado do(a) AGRAVANTE: TELMA GOMES DA CRUZ - SP143556-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: TELMA GOMES DA CRUZ - SP143556-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: TELMA GOMES DA CRUZ - SP143556-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: AGRAVANTE: JEAN CESAR FERNANDES VELOZO, JAMIL GONCALVES VELOZO, MARIA HELENA FERNANDES VELOZO
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

São Paulo, 21 de março de 2019

O processo nº 5001415-78.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão VIRTUAL abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001829-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: KM CARGO MULTIMODAL E LOGISTICA LTDA. - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) contra a decisão que deferiu liminar requerida com a finalidade de suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária e de terceiros, incidente sobre as verbas pagas a título de auxílio doença nos primeiros 15 dias, aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e abono pecuniário de férias, vale transporte, assistência médica e odontológica, salário família e auxílio filho excepcional.

Sustenta a agravante, em síntese, que as referidas contribuições são devidas em razão do seu caráter remuneratório.

Não houve recurso contra o deferimento da liminar em relação às contribuições incidentes sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado e auxílio transporte pago em pecúnia.

Foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso (Id29505214).

Não houve apresentação de contraminuta ao recurso.

É o breve relatório.

Nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, III, do CPC.

Com efeito, em consulta ao Sistema de Acompanhamento de Primeira Instância desta Corte Regional, verifica-se que foi proferida sentença na origem, a qual concedeu em parte a segurança. Assim, fica prejudicado o presente recurso, pela perda superveniente de objeto.

Pelo exposto, julgo prejudicado o recurso.

Comunique-se ao D. Juízo de origem

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015583-85.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: RONALD DE JONG
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO TOFFOLI DE OLIVEIRA - SP82072
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogados do(a) AGRAVADO: MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA - SP96962-A, CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO - SP169001-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: RONALD DE JONG
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5015583-85.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

AGRAVANTE: VALERIA PETRI
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLA CRISTINA PEREIRA - SP186320
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: VALERIA PETRI
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA

O processo nº 5017462-30.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019881-23.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: DANTE GIUSTI
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO PINHEIRO - SP128119
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: DANTE GIUSTI
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5019881-23.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029560-47.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A
AGRAVADO: GENI CORTINA
Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HELMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL
AGRAVADO: GENI CORTINA

O processo nº 5029560-47.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029309-29.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DENIS ATANAZIO - SP229058-A
AGRAVADO: CELIA RODRIGUES MENDES, ANTONIA APARECIDA DO AMARAL, ELZA RODRIGUES CHINATO, JOSE ANTONIO DE ALMEIDA, ROSANA APARECIDA BERTUCCI, LEONOR SANTANA, SERGIO MARQUES FILHO, MARIA ALICE FELIX MARQUES
Advogados do(a) AGRAVADO: NADIA RANGEL KOHATSU - SP337670, CEZAR ADRIANO CARMESINI - SP296397-N
Advogados do(a) AGRAVADO: NADIA RANGEL KOHATSU - SP337670, CEZAR ADRIANO CARMESINI - SP296397-N
Advogados do(a) AGRAVADO: NADIA RANGEL KOHATSU - SP337670, CEZAR ADRIANO CARMESINI - SP296397-N
Advogados do(a) AGRAVADO: NADIA RANGEL KOHATSU - SP337670, CEZAR ADRIANO CARMESINI - SP296397-N
Advogados do(a) AGRAVADO: NADIA RANGEL KOHATSU - SP337670, CEZAR ADRIANO CARMESINI - SP296397-N
Advogados do(a) AGRAVADO: NADIA RANGEL KOHATSU - SP337670, CEZAR ADRIANO CARMESINI - SP296397-N
Advogados do(a) AGRAVADO: NADIA RANGEL KOHATSU - SP337670, CEZAR ADRIANO CARMESINI - SP296397-N
Advogados do(a) AGRAVADO: NADIA RANGEL KOHATSU - SP337670, CEZAR ADRIANO CARMESINI - SP296397-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS

AGRAVADO: CELIA RODRIGUES MENDES, ANTONIA APARECIDA DO AMARAL, ELZA RODRIGUES CHINATO, JOSE ANTONIO DE ALMEIDA, ROSANA APARECIDA BERTUCCI, LEONOR SANTANA, SERGIO MARQUES FILHO, MARIA ALICE FELIX MARQUES

O processo nº 5029309-29.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029067-70.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A
AGRAVADO: ANTONIO RUBENS DE OLIVEIRA
Advogados do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390, DOUGLAS EDUARDO MICHELS - SC25763

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL
AGRAVADO: ANTONIO RUBENS DE OLIVEIRA

O processo nº 5029067-70.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **VIRTUAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/04/2019 14:00:00

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 62063/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002691-39.2007.4.03.6105/SP

	2007.61.05.002691-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	ZURICH BRASIL SEGUROS S/A
ADVOGADO	:	SP178051 MARCIO ROBERTO GOTAS MOREIRA e outro(a)
	:	SP211388 MARIANA MAIA DE TOLEDO PIZA
No. ORIG.	:	00026913920074036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Fls. 576: diante do pleito de homologação do acordo a que chegaram a autora/apelante ZURICH BRASIL SEGUROS S.A e a ré/apelada Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária - INFRAERO -, intime-se a subscritora da petição, MARIANA MAIA DE TOLEDO PIZA OAB/SP nº 211.388, para trazer aos autos instrumento de procuração com outorga de poderes específicos para transigir em nome da ré.
Intime(m)-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058668-47.2005.4.03.6182/SP

	2005.61.82.058668-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	MECTOR FERRAMENTAS E TRATAMENTO TERMICO LTDA
ADVOGADO	:	SP154044 ARTHUR LONGOBARDI ASQUINI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP077580 IVONE COAN e outro(a)
REPRESENTANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG.	:	00586684720054036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Fls. 226: com razão a União. Cabe a Caixa Econômica Federal representá-la nos autos. Assim, intime-se a Caixa (embargada) acerca do acórdão de fls. 223/224 e, nada sendo requerido, certifique-se o trânsito em julgado, com a remessa dos autos à origem.
Intime(m)-se.

São Paulo, 14 de março de 2019.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005676-73.2011.4.03.6126/SP

	2011.61.26.005676-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	UNIBOL IND/ COM/ E ACABAMENTOS DE CONFECÇÕES ESPORTIVAS LTDA -ME
ADVOGADO	:	SP196924 ROBERTO CARDONE e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP203604 ANA MARIA RISOLIA NAVARRO
	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REPRESENTANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP203604 ANA MARIA RISOLIA NAVARRO
No. ORIG.	:	00056767320114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Fls. 145: com razão a União. Cabe a Caixa Econômica Federal representá-la nos autos. Assim, intime-se a Caixa (embargada) acerca do acórdão de fls. 143 e, nada sendo requerido, certifique-se o trânsito em julgado, com a remessa dos autos à origem.

Intime(m)-se.

São Paulo, 14 de março de 2019.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004768-79.2012.4.03.6126/SP

	2012.61.26.004768-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	UNIBOL IND/ COM/ E ACABAMENTOS DE CONFECÇÕES ESPORTIVAS LTDA
ADVOGADO	:	SP196924 ROBERTO CARDONE e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP235460 RENATO VIDAL DE LIMA e outro(a)
	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REPRESENTANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP073529 TANIA FAVORETTO
No. ORIG.	:	00047687920124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Fls. 151: com razão a União. Cabe a Caixa Econômica Federal representá-la nos autos. Assim, intime-se a Caixa (embargada) acerca do acórdão de fls. 149 e, nada sendo requerido, certifique-se o trânsito em julgado, com a remessa dos autos à origem.

Intime(m)-se.

São Paulo, 14 de março de 2019.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000197-61.2003.4.03.6100/SP

	2003.61.00.000197-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	LENISE SIBILLE DO AMARAL e outros(as)
	:	OMAR KENZO SUZUKI
	:	LEANDRO ALVES AMARAL TRINCHAO
	:	ANTONIO PALAIO DE OLIVEIRA
	:	LUIZA AKEMI OZAKI HIDRATA
	:	CIRNEU ROMANI
	:	MARIA APARECIDA GOMES MORETI
	:	VALDECI MORETI
	:	LUIZ FERNANDO MANZINI GRECCO
	:	MOISES MONTANHEIRO
ADVOGADO	:	SP129006 MARISTELA KANECADAN
	:	SP215695 ANA PAULA MARTINS PRETO SANTI
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP220952 OLIVIA FERREIRA RAZABONI

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos, no prazo legal.

Após, tomem os autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007935-62.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.007935-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	BOAINAIN DISTRIBUIDORA DE ALCOOL LTDA
ADVOGADO	:	SP115342 CARLOS ROBERTO TURACA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO(A)	:	NELSON BOIANAIN
No. ORIG.	:	01.00.01140-1 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Trata-se de embargos à execução fiscal de débitos relativos ao FGTS, opostos por BOAINAIN DISTRIBUIDORA DE ALCOOL LTDA em face da União (Fazenda Nacional), representada pela Caixa Econômica Federal. Diante da sentença de improcedência, a parte embargante interps apelção.

Na qualidade de credora da embargante, BLACKPARTNERS MIRUNA FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS NÃO PADRONIZADOS veio aos autos comunicar ter adimplido integralmente a dívida executada porque era de seu interesse a desconstituição da penhora realizada na execução, conforme esclarecido na petição de fls. 104/203.

Intimada, a Caixa confirmou ter havido a quitação do débito executado e concordou com a extinção do feito com fulcro no Artigo 924, inciso II, do CPC.

Decido.

A extinção do crédito tributário pelo pagamento representa a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto dos embargos à execução, que devem ser extintos sem julgamento do mérito.

Quanto aos honorários advocatícios, deve prevalecer a condenação da embargante nos termos da sentença, em 10% sobre o valor exequendo, tendo em vista o princípio da causalidade.

Pelo exposto, nos termos do Artigo 485, inciso VI, c.c do Artigo 932, inciso III, do CPC, extingo os embargos à execução sem julgamento do mérito e declaro prejudicada a apelção.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, certifique-se o trânsito em julgado e baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de março de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0205805-69.1988.4.03.6104/SP

	2008.03.99.006560-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	MARINA CASTRO FERRAZ espólio e outros(as)
	:	ADALBERTO LEITE FERRAZ espólio
	:	LUCIANO CASTRO GONZALEZ espólio
	:	LAURA VALLEJO CASTRO espólio
ADVOGADO	:	SP049161 MANOEL MUNIZ e outro(a)
REPRESENTANTE	:	MARINA CASTRO FERRAZ
APELANTE	:	ABELARDO CASTRO GONZALEZ espólio
	:	THEREZA ORTIZ DE SALLES CASTRO
ADVOGADO	:	SP049161 MANOEL MUNIZ e outro(a)
APELANTE	:	ANTONIO CASTRO GONZALEZ espólio
ADVOGADO	:	SP049161 MANOEL MUNIZ
REPRESENTANTE	:	ENIDE RODRIGUES MATTOS
APELANTE	:	HELENA CASTRO GOMES espólio
	:	DOMICIANO GOMES espólio
ADVOGADO	:	SP049161 MANOEL MUNIZ e outro(a)
REPRESENTANTE	:	DOMICIANO GOMES FILHO
APELANTE	:	HERMELINDA CASTRO CABRAL
ADVOGADO	:	SP049161 MANOEL MUNIZ e outro(a)
APELADO(A)	:	ALVARO MARQUES CANOILAS e outros(as)
	:	MARIA DO CARMO GONCALVES CANOILAS
	:	ALFREDO DOS SANTOS MOURA espólio
ADVOGADO	:	SP023194 JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
SUCEDIDO(A)	:	Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ADVOGADO	:	SP0000PGE PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
APELADO(A)	:	FAZENDA SETE LAGOAS AGRICOLA S/A
ADVOGADO	:	SP123077 MAGDIEL JANUARIO DA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	88.02.05805-9 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 590/594.

Determino a suspensão do processo, com fundamento no artigo 313, inciso I do CPC/15.

A arguição de nulidade da sentença será oportunamente apreciada, por ocasião do julgamento da apelção interposta.

Por ora, considerando o óbito noticiado às fls. 594, promovam os sucessores ou espólio de MARIA DO CARMO GONCALVES CANOILAS a respectiva habilitação nos autos, bem como a regularização da representação processual, no prazo de 15 dias.

No silêncio, intemem-se por edital.

São Paulo, 13 de março de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002898-58.1990.4.03.6000/MS

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A
ADVOGADO	:	MS002039 DALVIO TSCHINKEL
APELANTE	:	BANCO MERIDIONAL DO BRASIL S/A
ADVOGADO	:	MS004898 HONORIO SUGUITA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	MS005107 MILTON SANABRIA PEREIRA
APELANTE	:	BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
ADVOGADO	:	SP005251 GERALDO DE CAMARGO VIDIGAL
	:	SP177423 SAMANTA REGINA MENDES CANTOLI e outros(as)
	:	SP244461A MARCOS CAVALCANTE DE OLIVEIRA e outros(as)
APELADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	SP029218 LUIZ DE LIMA STEFANINI (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A
ADVOGADO	:	MS002039 DALVIO TSCHINKEL
APELADO(A)	:	BANCO MERIDIONAL DO BRASIL S/A
ADVOGADO	:	MS004898 HONORIO SUGUITA
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	MS005107 MILTON SANABRIA PEREIRA
APELADO(A)	:	BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
ADVOGADO	:	SP005251 GERALDO DE CAMARGO VIDIGAL
	:	SP177423 SAMANTA REGINA MENDES CANTOLI e outros(as)
	:	SP244461A MARCOS CAVALCANTE DE OLIVEIRA e outros(as)
PARTE RÉ	:	CTIBANK N A e outros(as)
ADVOGADO	:	SP167335A DIOGO DIAS DA SILVA
PARTE RÉ	:	BANCO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL S/A BANRISUL
	:	BANCO AMERICA DO SUL S/A
ADVOGADO	:	SP005251 GERALDO DE CAMARGO VIDIGAL
PARTE RÉ	:	BANCO BANDEIRANTES S/A
ADVOGADO	:	SP266797A MARIO LUIZ DELGADO RÉGIS
	:	SP309350 MARCIO GOMES PIRES e outros(as)
	:	SP357710 VANESSA MORI DE OLIVEIRA e outros(as)
PARTE RÉ	:	BANCO BRADESCO S/A
	:	BANCO CIDADE S/A
ADVOGADO	:	SP012363 JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO
	:	SP118685 EDUARDO PELLEGRINI DE ARRUDA ALVIM
PARTE RÉ	:	BANCO REAL S/A
ADVOGADO	:	SP005251 GERALDO DE CAMARGO VIDIGAL
	:	SP118685 EDUARDO PELLEGRINI DE ARRUDA ALVIM
PARTE RÉ	:	BANCO BRASILEIRO COMERCIAL S/A
	:	BANCO DE CREDITO NACIONAL S/A
	:	BANCO PROGRESSO S/A
	:	BANCO ECONOMICO S/A
ADVOGADO	:	SP005251 GERALDO DE CAMARGO VIDIGAL
PARTE RÉ	:	BANCO ITAU S/A
ADVOGADO	:	SP266797A MARIO LUIZ DELGADO RÉGIS
	:	SP309350 MARCIO GOMES PIRES e outros(as)
	:	SP357710 VANESSA MORI DE OLIVEIRA e outros(as)
PARTE RÉ	:	BANCO MERCANTIL DE PERNAMBUCO S/A
ADVOGADO	:	SP005251 GERALDO DE CAMARGO VIDIGAL
PARTE RÉ	:	BANCO FRANCES E BRASILEIRO S/A
ADVOGADO	:	SP266797A MARIO LUIZ DELGADO RÉGIS
	:	SP309350 MARCIO GOMES PIRES e outros(as)
	:	SP357710 VANESSA MORI DE OLIVEIRA e outros(as)
PARTE RÉ	:	BANCO ITAMARATI S/A
ADVOGADO	:	SP012363 JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO
	:	SP118685 EDUARDO PELLEGRINI DE ARRUDA ALVIM
PARTE RÉ	:	BANCO MERCANTIL DO BRASIL S/A
ADVOGADO	:	SP005251 GERALDO DE CAMARGO VIDIGAL
PARTE RÉ	:	BANCO NACIONAL S/A
ADVOGADO	:	SP266797A MARIO LUIZ DELGADO RÉGIS
	:	SP309350 MARCIO GOMES PIRES e outros(as)
	:	SP357710 VANESSA MORI DE OLIVEIRA
PARTE RÉ	:	BANCO SAFRA S/A
ADVOGADO	:	SP021103 JOAO JOSE PEDRO FRAGETI
	:	SP136540 PATRICIA GAMES ROBLES SANTANA e outro(a)
PARTE RÉ	:	BANCO RURAL S/A
ADVOGADO	:	MG107878 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
PARTE RÉ	:	BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A
ADVOGADO	:	SP005251 GERALDO DE CAMARGO VIDIGAL
PARTE RÉ	:	UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO	:	SP266797A MARIO LUIZ DELGADO RÉGIS
	:	SP309350 MARCIO GOMES PIRES e outros(as)
	:	SP357710 VANESSA MORI DE OLIVEIRA e outros(as)
PARTE RÉ	:	BANCO NOROESTE S/A
ADVOGADO	:	SP005251 GERALDO DE CAMARGO VIDIGAL
PARTE RÉ	:	Banco Central do Brasil
ADVOGADO	:	SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
PARTE RÉ	:	Banco do Brasil S/A
ADVOGADO	:	MS016644A LOUISE RAINER PEREIRA GIONEDIS
PARTE RÉ	:	BANCO DA AMAZONIA S/A
ADVOGADO	:	MT002153B NEZIR RIBEIRO DE FREITAS
PARTE RÉ	:	BANCO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO S/A
ADVOGADO	:	SP051392 HELIO NOSRALLA JUNIOR

PARTE RÉ	:	BANCO DO ESTADO DO PARANÁ S/A
ADVOGADO	:	MS005491 SAMUEL CARVALHO JUNIOR
PARTE RÉ	:	CHINA CONSTRUCTION BANK BRASIL BANCO MULTIPLO S/A
ADVOGADO	:	SP235284 WYLMUTH ARY TREPTOW JUNIOR
PARTE RÉ	:	BANCO MERCANTIL DE SÃO PAULO S/A FINASA
ADVOGADO	:	SP012363 JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO
	:	SP118685 EDUARDO PELLEGRINI DE ARRUDA ALVIM
PARTE RÉ	:	BANCO BANORTE S/A
ADVOGADO	:	MS003921A GERALDO MORETZSOHN DE CASTRO FILHO
No. ORIG.	:	90.00.02898-1 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Vistos,

1. Abra-se novo volume dos autos.

2. Fls. 3433/3436 e 3437/3496: diante da comunicação de alteração societária, informando que o Banco Santander Brasil S/A é o sucessor do Banco Meridional do Brasil S/A, Banco do Estado de São Paulo S/A, Banco Real S/A, Banco Sudameris Brasil S/A e Banco Noroeste S/A, determino a correção da atuação para constar Banco Santander Brasil S/A, em substituição aos bancos sucedidos. Mantenha-se o nome dos advogados Samanta Regina Mendes Cantoli e Marcos Cavalcante de Oliveira para o sucessor Banco Santander Brasil S/A, consoante substabelecimento às fls. 3171 e 3172.

3. Fls. 3383/3388 e 3389/3392: anote-se o nome da advogada Kátia Aparecida Mangone, consoante procuração anexada.

4. Fls. 3218/3220 e 3498: anote-se o nome da advogada Romina Vizin Domingues, diante da procuração anexada.

5. Fls. 3178/3182: anote-se o nome dos advogados José Manoel de Arruda Alvim Netto e Eduardo Pellegrini de Arruda Alvim para o Banco de Crédito Nacional S/A.

6. Fls. 3270/3308 e 3515/3519: altere-se a denominação de Banco do Progresso S/A para Banco do Progresso S/A - Massa Falida. Anote-se o nome do síndico (Osmar Brina Corrêa Lima) e dos novos advogados (Waldir Helí e João Paulo Dominguez Oliveira), conforme já determinado às fls. 3520 e ainda não cumprido.

7. Fls. 3104/3106: altere-se a denominação de Banco Econômico S/A para Banco Econômico S/A - em Liquidação Extrajudicial. Anote-se o nome do novo advogado André Linhares Pereira.

8. Fls. 3499/3507: considerando-se a alteração societária do Banco Itaú S/A e do Unibanco - União de Bancos Brasileiros S/A, para resultar no Itaú Unibanco S/A, anote-se na atuação Itaú Unibanco S/A, em substituição dos dois primeiros. Mantenha-se o nome dos advogados Mário Luiz Delgado Régis e Marcio Gomes Pires (fls. 3210/3211).

9. Fls. 3508/3509: anote-se o nome dos novos advogados.

10. Fls. 3263/3264: anote-se o nome dos novos advogados.

Após, voltem conclusos para a apreciação dos embargos de declaração.

São Paulo, 18 de março de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0045438-93.2009.4.03.6182/SP

	2009.61.82.045438-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	ASSOCIACAO DOS PROMISSARIOS COMPRADORES DO EMPREENDIMENTO APART HOTEL ANHEMBI
ADVOGADO	:	SP190172 DANIELLA AUGUSTO MONTAGNOLLI THOMAZ e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ASSOCIACAO DOS PROMISSARIOS COMPRADORES DO EMPREENDIMENTO APART HOTEL ANHEMBI
ADVOGADO	:	SP190172 DANIELLA AUGUSTO MONTAGNOLLI THOMAZ e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO(A)	:	RANGER S DE SEGURANCA LTDA e outro(a)
	:	APTA CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00454389320094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de **embargos de terceiro** opostos por **Associação de Promissários Compradores do Empreendimento Apart-Hotel Anhembi** contra o Instituto Nacional do Seguro Social, a fim de revogar a ordem de indisponibilidade determinada nos autos da ação cautelar fiscal nº 0011261-11.2006.4.03.6182, que recaiu sobre o bem objeto da matrícula nº 95.947 junto ao 3º Registro de Imóveis da Capital, no que diz respeito às unidades autônomas do empreendimento denominado "Apart-Hotel Anhembi", adquiridas pelos associados da embargante por meio de compromissos de compra e venda, as quais, porém, ainda constam no registro como sendo de propriedade da executada/requerida Apta Construtora e Incorporadora Ltda.

É o breve relatório.

De início, cumpre analisar a distinção entre representação processual e legitimação extraordinária por substituição processual.

Importa anotar que a representação processual caracteriza hipótese em que o procurador ou mandatário atua, sob autorização expressa, na defesa de interesse alheio em nome alheio. Por outro lado, a substituição processual consubstancia legitimação extraordinária, conferida pelo ordenamento jurídico a determinados entes, através da qual o legitimado requer, em juízo, a defesa de direito alheio em nome próprio (art. 6º, do Código de Processo Civil de 1973, com correspondência no art. 18, do Código de Processo Civil de 2015).

(f) Legitimação extraordinária por substituição processual nas ações coletivas propriamente ditas - Ações Cíveis Públicas

No que concerne às ações coletivas, a legitimação para agir conferida aos legitimados extraordinários encontra-se disciplinada pelo conjunto normativo que compõe o microsistema de processo coletivo, especificamente no art. 5º, da Lei 7.347/85, e no art. 82, da Lei 8.078/90, os quais dispõem, respectivamente:

Art. 5º *Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:*

I - o Ministério Público;

II - a Defensoria Pública;

III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista;

V - a associação que, concomitantemente:

a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil;

b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou

religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente:

I - o Ministério Público,

II - a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal;

III - as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código;

IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear. §1º O requisito da pré-constituição pode ser dispensado pelo juiz, nas ações previstas nos arts. 91 e seguintes, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.

Conforme se extrai da sistemática processual exposta, os entes elencados nos dispositivos acima transcritos possuem *legitimação concorrente e disjuntiva* para ir a juízo defender, em nome próprio, interesses alheios - difusos, coletivos ou individuais homogêneos -, nos limites expressamente delimitados pelo ordenamento jurídico.

Tal entendimento é reforçado, ainda, pela previsão expressa do art. 91, da Lei 8.078/90, que, ao dispor sobre a defesa dos interesses individuais homogêneos, estabelece:

Art. 91. Os legitimados de que trata o art. 82 poderão propor, em nome próprio e no interesse das vítimas ou seus sucessores, ação civil coletiva de responsabilidade pelos danos individualmente sofridos, de acordo com o disposto nos artigos seguintes. - g.n.

Em face de tal arcabouço normativo, interpreta a doutrina que, nas ações coletivas, configura-se a *legitimação extraordinária* por meio da substituição processual:

"Na verdade, *identifica-se na ação civil pública ou coletiva a predominância do fenômeno da legitimação extraordinária por meio da substituição processual, pois esse fenômeno processual só não ocorreria se o titular da pretensão processual estivesse agindo apenas na defesa de interesse material que ele alegasse ser dele mesmo. Mas na ação civil pública ou coletiva, os legitimados ativos, ainda que ajam de forma autônoma e possam também defender interesses próprios, na verdade estão a buscar em juízo mais que a só proteção de seus interesses.*

Com efeito, não é apenas em matéria de defesa de interesses individuais homogêneos (e, portanto, divisíveis) que se dá a substituição processual dos lesados pelos coletivamente ativos às ações de caráter coletivo. Na verdade, também nas ações civis públicas que versem interesses coletivos em sentido estrito, temos a defesa de uma soma de interesses individuais (...) Por fim, até mesmo nas ações civis públicas que versem a defesa de interesses difusos, o legitimado ativo não está apenas defendendo interesse próprio, mas sim agindo no zelo de interesses compartilhados por cada um dos integrantes do grupo de indivíduos lesados.

E tanto é verdade que nas ações civis públicas ou coletivas o coletivamente ativo, agindo em nome próprio, objetiva a defesa de interesses alheios, que, em caso de procedência, a coisa julgada beneficiará todo o grupo (erga omnes ou ultra partes) e não apenas o autor da ação. Pouco importa que o objeto da ação seja a defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos: ainda que o autor da ação esteja institucionalmente devotado ao seu zelo, em essência, estará defendendo interesses do grupo, e não somente interesses próprios.

Em suma, entendemos que o pedido formulado em ação civil pública ou coletiva não visa apenas à satisfação do interesse do autor, mas sim à de todo o grupo lesado; dessa forma, os legitimados ativos também zelam por interesses transindividuais de todo o grupo, classe ou categoria de pessoas, os quais não estariam legitimados a defender, a não ser por expressa autorização legal. Daí por que, para que pudessem defender esses interesses transindividuais, foi preciso o advento de lei que lhes conferiu legitimação para agir em nome próprio, em favor de todo o grupo - é o que o fizeram a Constituição, a Lei da Ação Civil Pública, o Código de Defesa do Consumidor e tantas outras leis subsequentes."

(MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007, pp. 64-65) - g.n.

Nesses termos, examinando-se a sistemática estabelecida pelo ordenamento, depreende-se que, na esfera do processo coletivo, o titular do direito objeto da demanda é substituído, em juízo, pelo legitimado extraordinário, conforme autorizado pelo ordenamento jurídico.

Assim, a legitimação nas ações coletivas configura-se como hipótese de legitimação extraordinária por substituição processual, a qual se caracteriza como *autônoma e exclusiva*. Ou seja, não se faz necessária a autorização dos titulares do direito material subjacente para ajuizamento da ação pelo legitimado extraordinário, o qual, por sua vez, será o único a figurar como parte principal no polo ativo da ação coletiva.

(ii) Representação processual nas "ações coletivas de rito ordinário"

Impõe-se esclarecer, no entanto, que a sistemática processual estabelecida em relação à legitimação no âmbito da tutela dos direitos coletivos *não se confunde com a via da representação processual*.

A possibilidade de defesa de interesse alheio em nome alheio, através de entidades associativas, por meio da *representação processual*, encontra-se prevista pela Constituição da República de 1988, em seu art. 5º, XXI, *in verbis*:

Art. 5º (...) XXI - as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente.

Contudo, tal instituto, embora possa lastrear uma forma específica de legitimação das entidades associativas em juízo, quando atuam em nome e no interesse de certos representados, é dissemelhante ao microsistema de tutela coletiva (fundado, essencialmente, nas Leis 8.078/90 e 7.347/85), o qual apresenta fundamentos e natureza jurídica absolutamente diversos, consoante já expendido acima.

Efetivamente, pela via da representação processual, a pretensão de tutela jurisdicional de direitos individuais também pode ser deduzida por associações civis, que, em tal hipótese, representam todos ou alguns de seus filiados em juízo, atuando em nome destes, na defesa dos seus interesses.

No entanto, a disciplina constitucional acerca da representatividade das entidades associativas para o ajuizamento de ações judiciais não se relaciona com o sistema de tutela coletiva, cuja natureza e regramento são específicos. Não se confunde, portanto, com a autorização conferida pelo ordenamento jurídico (art. 5º, da Lei 7.347/85, e art. 82, da Lei 8.078/90) aos coletivamente extraordinários, para, enquanto substitutos processuais, defenderem, em juízo, direitos titularizados por uma coletividade.

Considerados tais pressupostos, observa-se que, no RE 573.232/SC, o Plenário do Supremo Tribunal Federal estabeleceu, como fundamento determinante do julgamento - e, portanto, com efeito de precedente vinculante - o entendimento de que a disciplina constitucional acerca da representatividade das entidades associativas para o ajuizamento de ações judiciais, em nome e no interesse de seus filiados, impõe a observância da exigência contida no art. 5º, XXI, da CR/88, razão pela qual, em tal hipótese, é imprescindível a autorização expressa dos associados e a lista destes junto à inicial.

O acórdão assim dispôs:

"REPRESENTAÇÃO - ASSOCIADOS - ARTIGO 5º, INCISO XXI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALCANCE. O disposto no artigo 5º, inciso XXI, da Carta da República encerra representação específica, não alcançando previsão genérica do estatuto da associação a revelar a defesa dos interesses dos associados. Título Executivo Judicial - Associação - Beneficiários. As balizas subjetivas do título judicial, formalizado em ação proposta por associação, é definida pela representação no processo de conhecimento, presente a autorização expressa dos associados e a lista destes juntada à inicial. - g.n." (RE 573232, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 14/05/2014, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-182 DIVULG 18-09-2014 PUBLIC 19-09-2014 EMENT VOL-02743-01 PP-00001)

Como é apreensível, o acórdão não tratou da natureza jurídica e dos requisitos da legitimação para o ajuizamento de ação coletiva, visando à tutela de direitos metaindividuais, cujos legitimados extraordinários, expressamente autorizados pelo arcabouço normativo que compõe o microsistema de processo coletivo, atuam como *substitutos processuais*.

O Min. Marco Aurélio, em seu voto condutor (fls. 18/20, do acórdão de julgamento do RE 573.232/SC), delimitou claramente o alcance e o objeto da controvérsia submetida à apreciação pelo STF - qual seja, a impossibilidade de terceiros se beneficiarem de provimento judicial, emanado de demanda proposta por entidade associativa (Associação Catarinense do Ministério Público) na qualidade de *representante* dos interesses de determinados associados, que autorizam expressamente o ajuizamento da ação, em seu nome, pela referida entidade. Confira-se:

"(...) conforme consta do acórdão do Tribunal Regional Federal, a ação de conhecimento foi ajuizada pela Associação Catarinense do Ministério Público. E o que fez, atenta ao que previsto no inciso XXI do artigo 5º da Constituição Federal? Juntou a relação dos que seriam beneficiários do direito questionado. Juntou, também - viabilizando, portanto, a defesa pela parte contrária, a parte ré -, a autorização para atuar.

(...)
Pois bem. Veio à baila incidente na execução, provocado em si - pelo menos considero o cabedal do acórdão do Tribunal Regional Federal - pela associação que atuara representando os interesses daqueles mencionados, segundo as autorizações individuais anexadas ao processo? Não, por terceiros, que seriam integrantes do Ministério Público, mas que não tinham autorizado a propositura da ação.

Indago: formado o título executivo judicial, como o foi, a partir da integração na relação processual da associação, a partir da relação apresentada por essa quanto aos beneficiários, a partir da autorização explícita de alguns associados, é possível posteriormente ter-se - e aqui penso que os recorridos pegaram carona nesse título - a integração de outros beneficiários?

A resposta para mim é negativa. Primeiro, Presidente, porque, quando a Associação, recorrida, quando a Associação, juntou as autorizações individuais, viabilizou a defesa da União quanto àqueles que seriam beneficiários da parcela e limitou, até mesmo, a representação que desaguou, julgada a lide, no título executivo judicial.

(...)
Creio, e por isso disse que a situação sequer é favorável a elucidar-se a diferença entre representação e substituição processual, a esclarecer o alcance do preceito do inciso XXI do artigo 5º que trata da necessidade de a associação apresentar autorização expressa para agir em Juízo, em nome dos associados, e o do preceito que versa o mandado de segurança coletivo e revela o sindicato como substituto processual." - g.n.

Nesses termos, o STF conheceu parcialmente do recurso extraordinário, apenas quanto ao art. 5º, XXI, da Constituição da República e, nessa parte, por maioria, deu-lhe provimento.

O precedente, portanto, tratou *exclusivamente* do instituto da representação processual, em relação às associações civis, nos termos do art. 5º, XXI, da Constituição da República, e não da ação coletiva por substituição processual e do seu fundamento no microsistema de processo coletivo.

No mesmo sentido interpreta a doutrina, acerca do precedente firmado no RE 573.232/SC:

"Como se percebe, a tese vencedora não tratou em momento algum de substituição processual em ação coletiva (arts. 8, III e 129, III e par. 1.º da CF/1988 (LGL/1988/3), art. 5.º da LACP e art. 82 do CDC (LGL/1990/40)), mas de ação por representação processual (art. 5.º, XXI, da CF/1988 (LGL/1988/3)). É preciso sublinhar que essa conclusão deriva do fato de que houve convergência unicamente em relação a este fundamento determinante.

Conclui-se que, o Supremo decidiu por maioria de votos que a interpretação constitucionalmente adequada ao art. 5º, XXI, CF/1988 (LGL/1988/3) é que somente os associados que, na data do ajuizamento da inicial, haviam aderido ao polo ativo da demanda mediante expressa autorização (individual ou assemblear) para a representação processual poderiam posteriormente executar o título executivo judicial correlato, não bastando a autorização genérica prevista nos estatutos. Perceba-se, por oportuno, que o STF tem vasta cadeia decisória de precedentes no sentido de que a substituição processual não exige autorização, inclusive cristalizado no enunciado de Súmula 629: "A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes". Portanto, o art. 5º, XXI trata de representação processual e o caso analisado dizia respeito à ação ajuizada por representação, não à ação coletiva ajuizada por substituição processual. Este é o fundamento determinante (ratio decidendi) do RE 573.232/SC, o qual é dotado de efeito vinculante para posterior aplicação em casos análogos e futuros (art. 489, § 1.º, V c/c art. 927, V)."

(ZANETTI Jr., Hermes; FERREIRA, Carlos Frederico Bastos; ALVES, Gustavo Silva. A ratio decidendi do precedente STF/RE 573.232/SC: Substituição processual v. representação processual. Desnecessidade de autorização assemblear nas ações coletivas em defesa ao consumidor. Revista de Direito do Consumidor | vol. 108/2016 | p. 161 - 187 | Nov - Dez / 2016) - g.n.

Resta claro, portanto, que a *ratio decidendi* do referido acórdão refere-se, exclusivamente, à interpretação do dispositivo que encerra a disciplina constitucional da representatividade das entidades associativas.

Referido entendimento foi reiterado quando do julgamento do Recurso Extraordinário 621.043, onde se fixou a tese de que "a eficácia subjetiva da coisa julgada formada a partir de ação coletiva, de rito ordinário, ajuizada por associação civil na defesa de interesses dos associados, somente alcança os filiados, residentes no âmbito da jurisdição do órgão julgador, que o fossem em momento anterior ou até a data da propositura da demanda,

constantes da relação jurídica juntada à inicial do processo de conhecimento". *Verbis*:

"EXECUÇÃO - AÇÃO COLETIVA - RITO ORDINÁRIO - ASSOCIAÇÃO - BENEFICIÁRIOS. Beneficiários do título executivo, no caso de ação proposta por associação, são aqueles que, residentes na área compreendida na jurisdição do órgão julgador, detinham, antes do ajuizamento, a condição de filiados e constaram da lista apresentada com a peça inicial." (RE 612043, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 10/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-229 DIVULG 05-10-2017 PUBLIC 06-10-2017) - TEMA 499

Consigne-se que, neste julgamento, também foi debatido o alcance da tese firmada. O Min. Ricardo Lewandowski propôs que o Relator, Min. Marco Aurélio, acrescentasse à tese, "a seguinte frase: a ação coletiva aqui referida como de rito ordinário não se confunde com a ação coletiva proposta de acordo com o regramento do processo coletivo brasileiro. E entre aspas, talvez seria uma demasia: "Lei de Ação Civil Pública e Código de Defesa do Consumidor". O Relator concordou que "A tese que propus é alusiva à ação coletiva de rito ordinário. A ação civil pública tem rito todo próprio", porém entendeu que, pelo fato de a tese fixada mencionar que se trata de "ação coletiva de cobrança de rito ordinário", a aplicação da tese já se encontrava suficientemente clara, bem como que "O que não julgamos foi a problemática da ação civil pública. Por isso, não devemos inserir, na tese, algo a respeito" (fls. 119 e ss. do inteiro teor do acórdão, disponível no endereço eletrônico do Supremo Tribunal Federal).

Posteriormente, considerando a tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça passou a admitir, excepcionalmente, que se permitisse às associações autoras de ações ordinárias coletivas que, em qualquer fase do processo, juntassem a referida autorização e a lista dos associados, considerando que a mudança de entendimento jurisprudencial poderia infligir sérios prejuízos a partes que, em tese, não teriam condições individuais de litigar individualmente em Juízo.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ENTIDADE DE CLASSE. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO EXPRESSA DOS ASSOCIADOS OU RELAÇÃO NOMINAL NA AÇÃO DE CONHECIMENTO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 573.232. REPERCUSSÃO GERAL. STF. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO. HIPÓTESE EXCEPCIONAL DE FACULTAR-SE A REGULARIZAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES. 1. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral do tema e, no julgamento do RE n. 573.232/SC, cristalizou sua jurisprudência no sentido de que as balizas subjetivas do título judicial, formalizado em ação proposta por associação, é definida pela representação no processo de conhecimento, presente a autorização expressa dos associados e a lista destes juntada à inicial. 2. A capacidade postulatória, por ser pressuposto processual, sem o qual não se opera o desenvolvimento regular do processo, deve ser comprovada no momento do ajuizamento, ou na primeira oportunidade em que a parte tiver acesso aos autos, não se podendo admitir que sua regularização ocorra somente após a prolação da sentença, em sede de apelação. 3. Todavia, diante das expectativas geradas por entendimento anterior, existente inclusive no STJ, no sentido da desnecessidade da autorização expressa e diante da natureza da ação coletiva que congrega interesses de partes que normalmente não poderiam vir diretamente ao Judiciário, revela-se razoável conceder à associação autora a oportunidade de excepcional emenda da inicial após a citação do réu e mesmo após a sentença para regularização da sua legitimidade ativa mediante a apresentação de autorização assemblear e relação de associados (AgRg no REsp 1424142/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 04/02/2016). 4(...)."

(EERESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1123833 2009.00.28690-3, NEFI CORDEIRO - SEXTA TURMA, DJE DATA: 15/03/2017) "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. ASSOCIAÇÃO. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO EXPRESSA. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. NECESSIDADE DE EXCEPCIONALMENTE FACULTAR-SE A REGULARIZAÇÃO DA AUTORIZAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DA UNIÃO PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO ESPECIAL DA ASSOCIAÇÃO AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Em ação coletiva proposta por associação imprescindível a autorização expressa dos associados e a juntada da lista de representados à inicial, não sendo suficiente a previsão genérica do estatuto de legitimidade da associação para defender os interesses de seus associados. Entendimento firmado pelo STF no RE 573.232, julgado sob regime de repercussão geral. 2. Em regra, a emenda da inicial, voluntária ou por determinação do juízo, só é possível até a estabilização processual, que ocorre com a citação do réu. 3. Todavia, diante das expectativas geradas por entendimento anterior, existente inclusive no STJ, no sentido da desnecessidade da autorização expressa e diante da natureza da ação coletiva que congrega interesses de partes que normalmente não poderiam vir diretamente ao Judiciário, revela-se razoável conceder à associação autora a oportunidade de excepcional emenda da inicial após a citação do réu e mesmo após a sentença para regularização da sua legitimidade ativa mediante a apresentação de autorização assemblear e relação de associados. 4. A assembleia para autorização da ação poderá ser efetuada na atualidade, tratando-se de convalidação da autorização para propositura da ação efetuada no passado. 5. A lista de representados, todavia, só poderá contemplar pessoas que já eram associadas da parte autora ao tempo da propositura da ação, uma vez que quem não era associado não poderia nem em tese autorizar expressamente a propositura da ação. 6. Agravo Regimental da União parcialmente provido para dar parcial provimento ao Recurso Especial. Determina-se o retorno dos autos à origem para que seja facultado à associação apresentar autorização assemblear e relação de representados, com o julgamento do mérito se juntados esses elementos."

(AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1424142 2013.04.04636-0, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 04/02/2016 .DTPB:)

No caso concreto, tratando-se de embargos de terceiro opostos pela Associação de Promissários Compradores do Empreendimento Apart-Hotel Anhembi com o fim de revogar a ordem de indisponibilidade, no que diz respeito às unidades autônomas do empreendimento denominado "Apart-Hotel Anhembi", adquiridas pelos associados da embargante, é o caso de ação de cumprimento coletivo, porém que não se submete ao rito especial das Ações Cíveis Públicas, em que a associação atua na qualidade de representante processual dos associados, com fundamento no art. 5º, XXI, da CF - e não de legitimada extraordinária por substituição processual, com fulcro no art. 5º, da Lei 7.347/85 e no art. 82, da Lei 8.078/90.

Depreende-se dos autos que foram juntadas a Ata de Assembleia Geral de Constituição da Associação dos Promissários Compradores do Empreendimento Apart-Hotel Anhembi, realizada em 13/04/2004 (fls. 286/302), assim como a Ata da assembleia Geral Ordinária e Extraordinária, realizada em 29/11/2008, e Ata de Reunião do Conselho Consultivo, realizada em 09/12/2008, nas quais foram aprovadas as contas e eleitos os diretores (fls. 34/38) inexistindo, porém, a ata da assembleia em que foi aprovada a propositura desta ação e a lista dos associados à época da propositura.

Diante de todo o exposto, em observância ao disposto no artigo 317, do Código de Processo Civil, intime-se a parte embargante para que, no prazo de 15 dias, junte a ata da assembleia em que foi aprovada a propositura desta ação e a lista dos associados da Associação de Promissários Compradores do Empreendimento Apart-Hotel Anhembi, que sustentavam referida condição no momento da propositura, sob pena de extinção da presente ação.

Após, dê-se vista à União (Fazenda Nacional) e, por fim, retomem conclusos para julgamento.

São Paulo, 18 de março de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004759-89.2012.4.03.6103/SP

	2012.61.03.004759-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE	:	DANIEL FERREIRA BAGATTINI
ADVOGADO	:	SP207913 EDSON ANIBAL DE AQUINO GUEDES FILHO e outro(a)
APELANTE	:	CELSO LUIS VASQUES
ADVOGADO	:	SP188383 PEDRO MAGNO CORREA (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justiça Pública
No. ORIG.	:	00047598920124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Vistos,

Fls. 498: Dê-se ciência às partes do retorno dos autos a este Tribunal. Int.

São Paulo, 18 de março de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006404-23.1996.4.03.6100/SP

	2007.03.99.022161-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	NELSON GONCALVES RODRIGUES e outro(a)
	:	IRIS GONCALVES RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP068484 ANGELA BENEDITA HIPOLITO DE ARAUJO e outro(a)
PARTE RÉ	:	EUZEBIO THOMAZ DOS SANTOS falecido(a) e outros(as)
	:	EFIGENIA MARIA DOS SANTOS falecido(a)
	:	AUGUSTO ALBERTI
	:	MARIA FORNES ALBERTI
ADVOGADO	:	SP160244 MARCELO NEGRI SOARES
PARTE RÉ	:	ANEZIA TULIO e outros(as)
	:	PASCOALINO ITULIO

	:	ANA DE OLIVEIRA ITULIO
	:	EZIO TULIO
	:	GILDA CAMPANINI TULIO
	:	TEREZA TULIO DE SOUZA
	:	CHERUBIM FIRMINO DE SOUZA
	:	IVONE DE TULIO ARAUJO
	:	RICARDO ARAUJO
	:	JOSE MARIA MARCAL
	:	DIVA BIDO MARCAL
	:	ANTONIO MARIA DOMINGUES
	:	ALICE PEREIRA DE MELO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSB>SP
No. ORIG.	:	96.00.06404-0 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal, contra sentença que julgou procedente o pedido, para declarar a usucapião dos autores sobre o imóvel descrito na inicial. Condenação da União ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa. Foi determinado o reexame necessário.

A União, em suas razões recursais, requer a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, que o imóvel em questão se trata de bem público de domínio da União, razão pela qual não é passível de usucapião.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

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

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"

(EAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de usucapião no tocante aos antigos aldeamentos indígenas.

Neste contexto, assevero que o inciso XI do artigo 20 da CF inclui entre os bens da União as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios.

Ocorre que os antigos aldeamentos indígenas há tempos se transformaram em uma área urbanizada e populosa, sendo inviável, nos dias atuais, a reivindicação do domínio destas terras pela União.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados deste E. Tribunal:

"AGRAVO LEGAL. ANTIGO ALDEAMENTO INDÍGENA. URBANIZAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. I - A área objeto da ação de usucapião fica localizada na cidade litorânea de Itanhaém, Estado de São Paulo, onde realmente há anos etnias indígenas habitavam a região. Aliás, assim como já aconteceu nas cidades de Guarulhos e Barueri e nos bairros de Pinheiros e São Miguel Paulista na capital de São Paulo. II - É fato de que muitos anos para cá essas áreas passaram a ser habitadas por particulares e um enorme desenvolvimento urbano restou verificado, ficando imaginável crer que silvícolas permaneçam mantendo residência fixa nos terrenos. Não se nega que os índios habitaram inúmeras áreas do Estado de São Paulo, mas daí crer que essas áreas ainda lhes pertençam é brigar com o óbvio. III - No município de Itanhaém o desenvolvimento chegou e com ele propriedades foram construídas e diversos cidadãos comprovam o domínio por meio de títulos. Não é crível que a União Federal queira se perpetuar na propriedade de bens que há muito deixaram de fazer parte de seus domínios. Precedente da Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte: Agravo nº 0083045-04.2005.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, 2ª Turma, j. 23/02/10. IV - Agravo improvido." (TRF 3ª Região - Segunda Turma - AI nº 0017435-45.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2012)

"USUCUPIÃO. EXTINTO ALDEAMENTO INDÍGENA. PINHEIROS E BARUERI. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

O Supremo Tribunal Federal por meio da Súmula 650 pacificou entendimento, segundo o qual os incisos I e XI do art. 20 da Constituição Federal, que cuidam dos bens da União Federal, não alcançam terras de aldeamentos extintos, ainda que ocupadas por indígenas em passado remoto.

A regra definidora do domínio dos incisos I e XI do artigo 20 da Constituição de 1988, considerada a regência seqüencial da matéria sob o prisma constitucional, não alberga situações como a dos autos,

que, em tempos memoráveis, as terras foram ocupadas por indígenas.

Não se trata de questionar a determinação constitucional segundo qual os bens públicos não são passíveis de usucapião, mas sim verificar que para que tais bens sejam considerados públicos, deve haver somatória de quatro elementos: 1) posse efetiva da área pelos índios; 2) utilização da área para suas atividades produtivas; 3) ser terra destinada à preservação dos recursos ambientais necessários ao bem-estar da comunidade indígena e, 4) ser aldeia necessária a sua reprodução física e cultura, segundo seus usos, costumes e tradições.

Evidencia-se que as terras existentes em pinheiros e Barueri, ainda que tradicionalmente ocupadas pelos índios, não contam com ocupação atual destes, não bastando, como dito anteriormente, a posse inmemorial.

Assim, inexistente o interesse da união Federal a justificar a permanência da ação na Justiça Federal, isto porque, de acordo com artigo 109, I, da Constituição Federal, somente cabe à Justiça Federal processar e julgar as causas em que a união seja interessada na condição de autora, ré, assistente ou oponente. Dessa forma, uma vez afastado o interesse da união Federal impõe-se sua exclusão da relação processual, com o prosseguimento do feito na Justiça Estadual.

Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

Agravo de instrumento a que se nega provimento. Agravo regimental prejudicado." (g.n.)

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI nº 2003.03.00.037377-0, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, DJU 13/09/2006, p. 114)

Dessa forma, não há que se falar em domínio da União sobre o imóvel.

No mais, observo que os autores detêm a posse do imóvel, sem interrupção e oposição, com justo título, boa-fé e *animus domini*, desde 1972, quando o adquiriram através de contrato de compra e venda.

Assim, irreparável a r. sentença ao julgar procedente a demanda, declarando a usucapião dos autores sobre o referido imóvel e condenando a União ao pagamento das custas e despesas processuais, e honorários advocatícios no montante de 10% do valor da causa.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC/1973, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação da União**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem

São Paulo, 14 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008929-48.2005.4.03.6104/SP

	2005.61.04.008929-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	ALCIDES AUGUSTO DA SILVA e outro(a)
	:	DORACI VALIM DA SILVA
ADVOGADO	:	SP159278 SONIA REGINA GONÇALVES TIRIBA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	JOAO ALVARO JUNQUEIRA espolio
ADVOGADO	:	BRUNA CORREA CARNEIRO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	VICENTE POMMELA e outros(as)
	:	LYDIA MENEZES POMMELLA
	:	ATTILIO MICELI espolio
	:	JOSEFA ALCOLEA MICELI
	:	ADRIANO RIBEIRO AZEVEDO
	:	MARLENE AZEVEDO
	:	CONDOMINIO EDIFICIO VITORIA
SINDICO(A)	:	ROSALURA RODRIGUES KERRY
No. ORIG.	:	00089294820054036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de usucapião especial de imóvel urbano proposta por Alcides Augusto da Silva e outro, a fim de que lhe seja reconhecido o domínio sobre imóvel onde reside.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apela, requerendo a total procedência do pedido, visto que detém a posse mansa, pacífica e ininterrupta do imóvel, há mais de 30 anos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Convém registrar, também, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

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

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"

(EAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16.).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida. Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "regará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo. Passo à análise da matéria tratada nos autos.

A ação de usucapião especial urbana foi ajuizada por Alcides Augusto da Silva e outro, visando à declaração de seu domínio sobre uma área situada no Município de Santos/SP, sob o argumento de que detém a posse mansa, pacífica e ininterrupta do imóvel, há mais de 30 anos.

A União Federal manifestou interesse no feito, alegando ser área de domínio público, alegando que o pleito da parte autora é juridicamente impossível, uma vez que a área usucapienda está inserida em terreno de marinha. Neste contexto, assevero que a usucapião urbana especial é uma forma de aquisição do bem imóvel, prevista, no artigo 183 da Constituição Federal, abaixo transcrito:

"Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinqüenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural."

Tal norma apresenta como requisitos a essa modalidade de usucapião o exercício da posse sobre o imóvel por 5 (cinco) anos, de forma ininterrupta e sem oposição, sem a necessidade de comprovação de título de boa-fé, desde que não seja proprietário de outro imóvel.

No caso, os documentos colacionados aos autos corroboram as alegações da parte autora, no sentido de que exerce a posse do imóvel usucapiendo, por mais de 20 (vinte) anos, de forma mansa, pacífica, sem oposição e com *animus domini*.

Noutro giro, observo que o inciso VII do artigo 20 da CF inclui entre os bens da União os terrenos de marinha e seus acrescidos, sendo estes definidos pelo Decreto-Lei nº 9.760/46 da seguinte forma:

"Art. 2º São terrenos de marinha, em uma profundidade de 33 (trinta e três) metros, medidos horizontalmente, para a parte da terra, da posição da linha do preamar-médio de 1831:

a) os situados no continente, na costa marítima e nas margens dos rios e lagoas, até onde se faça sentir a influência das marés;

b) os que contornam as ilhas situadas em zona onde se faça sentir a influência das marés.

Parágrafo único. Para os efeitos deste artigo a influência das marés é caracterizada pela oscilação periódica de 5 (cinco) centímetros pelo menos, do nível das águas, que ocorra em qualquer época do ano."

Ademais, nos termos dos artigos 183, §3º, da CF, os bens públicos não são passíveis de usucapião.

Ocorre que, em se tratando de imóvel público foreiro, admite-se a possibilidade de aquisição do domínio útil desse bem por usucapião, desde que o bem não esteja sob o domínio direto da União. Tal questão encontra-se pacificada na jurisprudência pátria (g.n.):

"AGRAVO REGIMENTAL. USUCAPLÃO DE DOMÍNIO ÚTIL DE BEM PÚBLICO (TERRENO DE MARINHA). VIOLAÇÃO AO ART. 183, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

O ajuizamento de ação contra o foreiro, na qual se pretende usucapião do domínio útil do bem, não viola a regra de que os bens públicos não se adquirem por usucapião. Precedente: RE 82.106, RTJ 87/505.

Agravo a que se nega provimento."

(RE 218324 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 20/04/2010, DJE-096 DIVULG 27-05-2010 PUBLIC 28-05-2010 EMENT VOL-02403-04 PP-01228 RT v. 99, n. 899, 2010, p. 103-105)

"CIVIL E PROCESSUAL. ACÓRDÃO ESTADUAL. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA NÃO CARACTERIZADO. AÇÃO DE USUCAPLÃO. AÇÃO INTENTADA CONTRA A TITULAR DO DOMÍNIO ÚTIL E A UNIÃO. IMÓVEL FOREIRO. MATÉRIA DE FATO. EXTINÇÃO DO PROCESSO EM RELAÇÃO À UNIÃO, POR INSUSCETIVEL DE USUCAPLÃO BEM PÚBLICO. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO REGIONAL QUANTO AO RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO AQUISITIVA SOBRE O DOMÍNIO ÚTIL. I. Não padece de nulidade o acórdão que enfrenta, suficientemente, as questões essenciais ao julgamento da lide, apenas que guardando conclusão contrária ao interesse da parte. II. Postulado na inicial o usucapião da propriedade plena do imóvel, o deferimento, pelo Tribunal Regional, da prescrição aquisitiva apenas sobre o domínio útil não constitui julgamento extra petita, por haver deferido apenas menos do que o pedido. III. Movida a ação de usucapião contra a União e a titular do domínio útil, e sendo impossível usucapir-se bem público, mas apenas o domínio útil do imóvel foreiro, a demanda há de ser extinta contra a recorrente, e procedente, unicamente, em relação à 2ª ré. IV. Recurso especial conhecido em parte e parcialmente provido, para extinguir o feito em relação à União."

(STJ, Quarta Turma, REsp 2003.00.06094-2, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ DATA:03/05/2004)

"CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. USUCAPLÃO DE DOMÍNIO ÚTIL. POSSIBILIDADE.

I - O fato de o autor ter postulado o domínio pleno não afasta a possibilidade de reconhecimento da usucapião do domínio útil se este pedido puder ser extraído da petição inicial e dos documentos constantes dos autos do processo, observado o contraditório.

II - A possibilidade de usucapião de domínio útil é admitida em nosso ordenamento, desde que o imóvel já seja foreiro à época da transferência, como é o caso dos autos.

III - Apelação provida. Pedido procedente."

(TRF 3ª Região - AC 00057307620094036104, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/11/2016)

"AÇÃO DE USUCAPLÃO - CONSTITUCIONAL - POSSIBILIDADE DE O DOMÍNIO ÚTIL SER USUCAPIDO - ANULAÇÃO DA R. SENTENÇA - PROVIMENTO À APELAÇÃO

1. A certidão do Cartório de Registro de Imóveis acostada a fls. 41/45 demonstra que o imóvel está situado em terreno de marinha, tanto que coligiu a União certidão de aforamento, a qual em nome de Santa Cecília Investimentos S/A.

2. Referidos documentos apontam para alienação de unidades autônomas por referida pessoa jurídica, indicando os instrumentos de fls. 17/24 sucessivas alienações no tempo, dentre eles a assunção de posse pelos autores.

3. Não deseja o autor usucapir o domínio direto do bem, que incontroversamente pertence à União, mas pretende figurar na titularidade do domínio útil da coisa, o que plenamente legítimo, conforme pacífica orientação jurisprudencial a respeito, desde a Suprema Corte. Precedentes.

4. O que deseja a parte apelante é figurar como foreira/enfiteuta do imóvel em questão (substituindo a originária Companhia Agrícola Santa Cecília), cuja dominialidade permanecerá com a União, que manterá os direitos atinentes à cobrança de taxa de ocupação e de laudêmio, operação onde não experimentará nenhum prejuízo, como se extrai.

5. Sobrevindo a r. sentença anteriormente à publicação de edital para citação de réus ausentes e terceiros interessados, fls. 175/178, de rigor a anulação da r. sentença,volvendo o feito à Origem, em regular trâmite de processamento.

6. Provimento à apelação, a fim de anular a r. sentença, na forma aqui estatuída, ausente sujeição sucumbencial, ao presente momento processual."

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC nº 0001431-22.2010.4.03, Rel. Juiz Convocado Silva Neto, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2017)

Ressalte-se, outrossim, que não há que se falar em prejuízo à União, tendo em vista que o reconhecimento do aforamento da área a parte autora, ora apelante, possibilita a cobrança de foros e laudênios.

Desta feita, merece reparos a r. sentença, devendo ser o feito julgado totalmente procedente.

No tocante aos honorários advocatícios, tenho que devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Desta feita, a verba honorária deve ser fixada em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC/73, **dou provimento à apelação**, para julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação.

P.I.

São Paulo, 15 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008616-38.2015.4.03.6104/SP

	2015.61.04.008616-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	ARSENIO LOPES SERRANO (= ou > de 60 anos) e outro(a)
	:	CONSUELO ALES LOPEZ
ADVOGADO	:	SP289857 MARIANNA ALES LOPEZ REIS LARANJEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	JORGE SEIGUI YAMAZATO e outros(as)
	:	CASUYE YAMAZATO
	:	AFONSO ARCE ORTEGA falecido(a)
	:	ROSA MAMANA ARCE falecido(a)
	:	COML/ BRASIL RURAL LTDA -ME
INTERESSADO(A)	:	MELISSA MAMANA ARCE
ADVOGADO	:	SP214607 PRISCILLA CHARADIAS SILVA
No. ORIG.	:	00086163820154036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fls. 322: Nos termos dos artigos 9º e 10º do Código de Processo Civil, manifestem-se a parte autora, União Federal e Ministério Público Federal quanto o pedido de extinção do feito por perda do interesse processual em virtude do falecimento do coautor Arsenio Lopes Serrano, ocorrido em 01.01.2018 (certidão de óbito às fls. 323).

São Paulo, 15 de março de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

	2016.61.28.000577-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP119411B MARIO SERGIO TOGNOLO e outro(a)
	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REPRESENTANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
APELADO(A)	:	MATRIZMOLDE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
No. ORIG.	:	00005774320164036128 1 Vr JUNDIAU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso apelação interposto pela União Federal, representado pela Caixa Econômica Federal, contra sentença que decretou prescrição intercorrente e extinguiu a execução fiscal de contribuição ao FGTS movida em face de Matrizmolde Máquinas e Equipamentos Industriais Ltda, nos termos do art. 269, IV, do CPC/73, diante da paralisação do andamento do feito há mais de cinco anos. (fls. 84/87)

Em suas razões recursais, sustenta, em síntese, prescrição trintenária para a cobrança de contribuições devidas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Súmula 210/STJ). Requer, assim, o prosseguimento da execução fiscal. (fls. 97/109)

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, V, a, do CPC.

De antemão, considerando que as contribuições para o FGTS não têm natureza tributária e que não são aplicadas as regras contidas no Código Tributário Nacional, sujeitam-se tais débitos aos ditames da Lei 6.830/80, que dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública.

Consoante dicação do art. 40, *caput* e incisos, da Lei nº 6.830/80, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, será suspenso o curso da execução pelo prazo de um ano, remetendo, posteriormente, os autos ao arquivo, os quais, se ali permanecerem por período superior ao prazo prescricional para a cobrança do débito, poderá o juiz, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente nos termos do §4º, *in verbis*:

"Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato."

Segundo o enunciado sumular nº 210 do Superior Tribunal de Justiça, bem como a proposição originária da Súmula nº 362 do TST, a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta anos.

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos." (Súmula 210/STJ)

Destarte, o interregno da prescrição intercorrente no presente caso é trintenário, contado a partir da decisão judicial que determina o arquivamento dos autos:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional nº 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.

2. Precedentes da Corte: REsp 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997; REsp 427.740/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.

3. Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado.

(EDcl no REsp 689.903/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/08/2006, DJ 25/09/2006).

PROCESSUAL CIVIL. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRAZO. 30 ANOS.

1. "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos" (Súmula 210/STJ). Tal entendimento é aplicável inclusive às contribuições anteriores à EC 08/77.

2. Precedentes: REsp 526.516/SP, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ 16.08.2004; AgRg no Ag 445.189/SP, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 23.09.2002.

3. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 693.714/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2006, DJ 03/04/2006).

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO DO FGTS - NATUREZA JURÍDICA - CONTRIBUIÇÃO - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - SÚMULA 210 DO STJ - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO AO ART. 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - PRECEDENTES.

- Trata o FGTS de contribuição social cujo prazo prescricional é trintenário. Verbete 210 da Súmula do STJ.

- O art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado considerando o prazo prescricional admitido para as ações de cobrança do FGTS, nos termos da jurisprudência desta Corte.

- A configuração do prequestionamento exige a emissão de juízo decisório sobre a questão jurídica controvertida.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(REsp 600.140/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2005, DJ 26/09/2005).

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXISTÊNCIA. RETORNO DOS AUTOS À CORTE DE ORIGEM. RECURSO PROVIDO.

1. O acórdão recorrido não se manifestou sobre a questão essencial ao deslinde da controvérsia, qual seja, a alegativa de que o prazo para a cobrança das contribuições ao FGTS é de trinta anos, consoante disposto no art. 19 da Lei 5.107/66 c/c art. 144 da Lei 3.807/60, vigente à época dos fatos, norma que foi reproduzida no art. 23, § 5º, da Lei 8.036/90.

2. Como a prescrição é matéria de ordem pública, ela não se sujeita à preclusão perante as instâncias ordinárias. Precedentes.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1278778/AL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011).

No caso, considerando a data decisão que ordenou o arquivamento (26/07/2007 - fls. 81), não houve o transcurso do prazo trintenário. Assim, não há que se falar em prescrição intercorrente.

Insta ressaltar, oportunamente, que o decidido na ARE 709212 - em que, reformando-se jurisprudência do próprio Pretório Excelso, reconheceu-se que o prazo prescricional para cobrança de valores referentes ao FGTS é de cinco anos, por inconstitucionalidade do artigo 23 da Lei 8.036/1990 e do artigo 55 do Decreto 99.684/1990 - não se aplica imediatamente ao caso presente, pois houve modulação dos efeitos da decisão.

Para aqueles casos cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: trinta anos, contados do termo inicial, ou cinco anos, a partir do julgamento.

Por fim, atente-se que não pode ser incluído na contagem do prazo prescricional o interregno entre a extinção do feito pelo juízo *a quo* e o retorno dos autos à primeira instância, para prosseguimento da execução, ante a impossibilidade de imputação de inércia à exequente durante esse período (AgRg no REsp 1450731/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 19/03/2015, DJe 25/03/2015).

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, V, alínea *a* do CPC, **dou provimento** à apelação para que a execução tenha prosseguimento.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de março de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010063-85.2011.4.03.6109/SP

	2011.61.09.010063-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	FERNANDO MANOEL OMETTO MORENO
ADVOGADO	:	SP167312 MARCOS RIBEIRO BARBOSA
	:	SP220567 JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO(A)	:	AUTO PIRA S/A IND/ E COM/ DE PECAS e outros(as)
No. ORIG.	:	00100638520114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Diante do quanto decidido nos autos do Agravo de Instrumento nº 0081379-94.2007.403.0000, em que se reconheceu a ilegitimidade passiva dos sócios da empresa executada, Luiz Antônio Cera Ometto e Fernando Manoel Ometto Moreno, excluindo-os do polo passivo da execução fiscal, manifeste-se o apelante se ainda remanesce interesse no julgamento do recurso.

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2018.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010378-50.2010.4.03.6109/SP

	2010.61.09.010378-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	LUIZ ANTONIO CERA OMETTO
ADVOGADO	:	SP167312 MARCOS RIBEIRO BARBOSA
	:	SP220567 JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO(A)	:	AUTO PIRA S/A IND/ E COM/ DE PECAS e outros(as)
No. ORIG.	:	00103785020104036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Diante do quanto decidido nos autos do Agravo de Instrumento nº 0081379-94.2007.403.0000, em que se reconheceu a ilegitimidade passiva dos sócios da empresa executada, Luiz Antônio Cera Ometto e Fernando Manoel Ometto Moreno, excluindo-os do polo passivo da execução fiscal, manifeste-se o apelante se ainda remanesce interesse no julgamento do recurso.

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2019.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009907-42.2007.4.03.6108/SP

	2007.61.08.009907-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	LIVRARIA E PAPELARIA L S V M LTDA -ME
ADVOGADO	:	SP146871 ALEX HELUANY BEGOSSI e outro(a)
APELADO(A)	:	Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	:	SP228760 RICARDO UENDELL DA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00099074220074036108 1 Vr BAURURU/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte ré contra r. decisão contrária a seus interesses.

A embargante aponta omissão no "decisum".

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

DECIDO.

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do novo Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerdado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicinda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nãido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SALVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

P.I.

São Paulo, 19 de março de 2019.

00018 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009563-75.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.009563-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	KARINA MURAKAMI SOUZA
ADVOGADO	:	SP267829 ALEXANDRE AUGUSTO MURAKAMI SOUZA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00095637520134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra r. decisão contrária a seus interesses.

A embargante aponta omissão no "decisum".

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

DECIDIDO.

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do novo Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este debate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoneza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO.

INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guereado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos espostos nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do que já foi julgado, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl no REsp 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

P.I.

São Paulo, 19 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004862-40.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: GL ELETRO-ELETRONICOS LTDA., GL ELETRO-ELETRONICOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de mandado de segurança com pedido de liminar, indeferiu a liminar pleiteada, visando o reconhecimento do direito de não recolher a contribuição social prevista no art. 1º, caput, da LC n.º 110/01, qual seja 10% (dez por cento) sobre o montante de todos os depósitos devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas em caso de despedida de empregado sem justa causa, sob a alegação de inconstitucionalidade superveniente, a qual não mais seria necessária.

Agravante (Parte Impetrante): requer a antecipação da tutela recursal, concedendo a tutela de urgência pretendida para que seja determinada a suspensão da exigibilidade da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/01, até o trânsito em julgado, sendo dado provimento ao recurso, confirmando a antecipação da tutela recursal com o reconhecimento do direito de não recolher referida contribuição.

É o relatório.

Decido.

Pretende o agravante a antecipação da tutela recursal, a fim de que seja suspensa a exigibilidade da contribuição social instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n.º 110/2001.

Não vislumbro a plausibilidade do direito invocado pelo agravante.

Cumpre, inicialmente, transcrever o art. 1º da LC 110/2001:

"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas."

Observa-se que a previsão legal supra não é temporária, ou seja, ela não trouxe em seu bojo prazo algum de validade expresso, como fez o legislador no caso específico do art. 2º da mesma lei. Assim, enquanto eficaz a norma, a autoridade fiscal não pode mesmo ignorá-la. Exigível, portanto, enquanto outra lei complementar não a revogar.

DA ALEGADA PERDA SUPERVENIENTE DA FINALIDADE ESPECÍFICA, DESVIO OU INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO ART. 1º DA LC-110/2001.

A sua finalidade, por outro lado, está prevista no art. 3º § 1º da referida Lei, in verbis:

Art. 3º As contribuições sociais de que tratam os arts. 1º e 2º aplicam-se as disposições da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e da Lei no 8.844, de 20 de janeiro de 1994, inclusive quanto a sujeição passiva e equiparações, prazo de recolhimento, administração, fiscalização, lançamento, consulta, cobrança, garantias, processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais. (Vide: ADIN 2.556-2 e ADIN 2.568-6)

§ 1º As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.

Ou seja, corresponde ao aporte de receitas ao FGTS, não havendo vinculação ao equilíbrio financeiro ou à existência de déficit nas contas do FGTS oriundo dos expurgos inflacionários.

Quanto ao fato dos recursos fundiários estarem sendo destinados ao Programa Minha Casa Minha Vida, importa explicitar que o FGTS, destina-se, justamente, a prover recursos para execução de programas governamentais de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Não há que se falar em desvio do produto, portanto.

A contribuição, ora combatida, tem reconhecida natureza jurídica de tributo, sendo subespécie de contribuição social "geral" conforme os ditames do art. 149 da CF/88, sendo um importante instrumento para coibir demissões "sem justa causa", reduzindo, assim, a rotatividade dos empregos no mercado de trabalho.

Quanto à alegada inconstitucionalidade da contribuição instituída no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, em razão da alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 33/2001 à redação do artigo 149, § 2º, III, alínea "a", da Constituição Federal, cumpre transcrever o referido dispositivo constitucional:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

Portanto, a alteração promovida pela EC - 33/2001, que incluiu disposições no art. 149 da CF, não ocasionou a inconstitucionalidade da contribuição prevista no artigo 1º, da LC 110/2001. A referida alteração já era vigente à época do julgamento da ADI 2556/DF e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Ressalte-se, ainda, que a interpretação da referida previsão deve ser realizada de forma sistêmica. O art. 149, §2º, III, da CF é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá". As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido e não podem ser interpretadas para negar os próprios valores.

Registro por fim que a questão é objeto de discussão pelo E. STF nas ADI's 5050, 5051 e 5053

A propósito, confira-se:

MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.050 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. ROBERTO BARROSO

REQTE.(S) : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO SISTEMA FINANCEIRO - CONSIF E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) : RICARDO MAGALDI MESSETTI

ADV.(A/S) : DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

DECISÃO:

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONTRA O ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001, CUJA VALIDADE FOI RECONHECIDA NA ADI 2556. ALEGAÇÃO DE NOVAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS QUE TERIAM OCASIONADO INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

1. Possibilidade teórica de que o Supremo Tribunal Federal admita reexaminar a validade de ato normativo declarado constitucional em sede de controle abstrato, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na percepção jurídica dominante.
2. Indeferimento do pedido liminar, tendo em vista o longo período de vigência da lei questionada e a necessidade de que as autoridades requeridas sejam ouvidas quanto às premissas fáticas em que se baseia a impugnação.
3. Aplicação do rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99.

ADI 5050 MC / DF

1. Trata-se de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro, na qual se postula a concessão de medida liminar para suspender a eficácia do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001.
2. O dispositivo impugnado institui Contribuição Social a ser paga nos casos de demissão sem justa causa, devida pelo empregador. A contribuição é calculada com base em uma alíquota de 10% incidente sobre a totalidade dos depósitos referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ("FGTS") efetuados durante a vigência do contrato de trabalho, acrescida dos rendimentos correspondentes.
3. A referida contribuição foi criada para compensar o pagamento, imposto por decisões desta Corte, dos resíduos de atualização monetária referentes aos expurgos inflacionários relativos aos planos econômicos Verão e Collor I.
4. A constitucionalidade do tributo foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 2556, julgada sob a relatoria do Ministro Joaquim Barbosa. Sem prejuízo disso, o requerente sustenta que a eficácia vinculante dessa decisão não impediria o próprio Tribunal de rediscutir a matéria, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na compreensão jurídica dominante. O ponto teria sido objeto de menção na própria ADI 2556, tendo a Corte optado por não analisar, naquela oportunidade, a alegada perda de objeto da contribuição pelo cumprimento da finalidade que havia justificado a sua instituição.
5. Considero possível, de fato, que o próprio Supremo Tribunal Federal volte a analisar a constitucionalidade de lei declarada constitucional em determinado momento, não sendo razoável que o ato seja blindado, de forma permanente e incondicionada, contra eventuais novas impugnações. Como é natural, porém, a superação do entendimento inicial da Corte estará sujeita a um ônus argumentativo consideravelmente mais elevado, sobretudo quando não seja possível indicar a ocorrência de mudanças significativas na realidade.
6. Em linha de princípio, entendo plausível a alegação de que alterações no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001. Não verifico, porém, a existência de elementos suficientes para a concessão da medida liminar postulada. Não apenas pelo longo período de vigência da lei, como também pela necessidade de se ouvirem as autoridades requeridas quanto às questões econômicas suscitadas pelo autor. Tendo em vista a relevância econômica e social da questão controvertida, aplico à presente ação direta o rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99. Assim, determino as seguintes providências:

(1) solicitem-se informações à Presidenta da República e ao Presidente do Congresso Nacional, no prazo de dez dias;

(2) em seguida, encaminhem-se os autos ao Advogado-Geral da União para manifestação, no prazo de cinco dias;

(3) sucessivamente, colha-se o parecer do Procurador-Geral da República, no prazo de cinco dias.

Publique-se.

Brasília, 11 de outubro de 2013.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator

Assim sendo, com base nos fundamentos supra que afastam as alegações de perda superveniente da finalidade específica, desvio ou inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001 e enquanto se aguarda o desfecho da questão pela Corte Suprema, mostra-se exigível a contribuição em discussão e correta a decisão do magistrado de primeiro grau ao indeferir a liminar.

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

Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 19 de março de 2019.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5002323-04.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

RECORRENTE: UNIAO FEDERAL

RECORRIDO: MARIA ISABEL STEIN AGUIAR

Advogado do(a) RECORRIDO: SILVIA HELENA MACHUCA - SP113875-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027864-73.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: JOAO CARLOS RAMOS DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A

AGRAVADO: BRAZILIAN MORTGAGES COMPANHIA HIPOTECARIA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOÃO CARLOS RAMOS DOS SANTOS contra decisão que, em sede de ação anulatória ajuizada em face da Caixa Econômica Federal indeferiu a antecipação de tutela de urgência para determinar a suspensão dos efeitos da consolidação da propriedade, dos efeitos dos leilões designados ou alienação do imóvel a terceiros, bem como a negatização de seu nome pelos órgãos de restrição ao crédito.

Faz-se requerimento para o deferimento da tutela de urgência a fim de que seja autorizado o depósito judicial de valor que oferta, com determinação à agravada CEF para que se abstenha de promover a execução extrajudicial, nos termos da Lei nº 9.514/97 e de promover a inscrição de seu nome nos órgãos de restrição ao crédito.

É o relatório. Decido.

O contrato em discussão foi firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e está submetido à alienação fiduciária em garantia, conceituada no art. 22 da Lei nº 9.514/97:

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

Na forma prevista nos arts. 26 e 27, da Lei 9.514 /97, vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á a propriedade do imóvel em nome do fiduciário, bem como efetuar a execução da garantia, alienando-a com a realização de leilão público.

Não há inconstitucionalidade na execução extrajudicial, prevista pela Lei n. 9.514/97, a qual não ofende a ordem a constitucional, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66, nada impedindo que o fiduciante submeta a apreciação do Poder Judiciário o descumprimento de cláusulas contratuais.

Nesse sentido o entendimento desta Corte:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos, recebo o Agravo Regimental oposto como Agravo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

2. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

3. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por este Egrégio Tribunal Regional, no sentido de que não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9516/97, e, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária 'é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciária, da propriedade resolúvel de coisa imóvel', e, ainda, que, nos termos do seu artigo 27, uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão pra a alienação do imóvel (AG nº 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, AC nº 2006.61.00.020904-4, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 07/04/2010).

4. Há, como elementos de prova, guias de depósito, nos valores de R\$ 1.250,00 (fls. 60 e 64) e R\$1.500,00 (fl. 65), referentes a algumas prestações (outubro, novembro e dezembro de 2009, e fevereiro, abril, maio, junho de 2010), e comprovantes de depósito, em dinheiro, nos valores de R\$370,00 e R\$365,00 (fl. 66). Ora, sendo certo que o contrato foi celebrado em 28/05/2009 (fls. 32/50), e que até junho de 2010 passaram-se treze meses, ou seja, eram devidas 13 prestações, vê-se que metade do financiamento não foi honrada pelo agravante, nos prazos estabelecidos. Do mesmo modo, não se pode averiguar se, ao efetuar os depósitos, levou-se em conta a mora, e a correção monetária.

5. Quanto à não notificação para purgar a mora, o comprovante apresentado pelo próprio devedor, a fls. 67/68, demonstra que, em algum momento, chegou ao seu conhecimento a existência daquela, nada obstante a certificação negativa, pelo escrevente do Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica de Ribeirão Preto/SP.

6. No que se refere à consolidação da propriedade, a teor do documento de fl. 71, foi consolidada a propriedade do imóvel em nome da Caixa Econômica Federal, em 14 de junho de 2010, incorporando-se ao patrimônio da instituição financeira.

7. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.8. Recurso improvido.(TRF 3ª Região. QUINTA TURMA. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 411016. Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE. DJF3 CJ1 DATA:17/11/2010 PÁGINA: 474).

Pois bem. A impontualidade no pagamento das prestações enseja o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira, o que, consequentemente, autoriza a realização do leilão público para alienação do imóvel, nos termos dos arts. 26 e 27, da Lei 9.514/97.

Acontece que o contrato não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas pela venda em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária.

Sendo assim, somente obsta o prosseguimento do procedimento o depósito tanto da parte controvertida das prestações vencidas, como da parte incontroversa, com encargos legais e contratuais, arcando o devedor com as despesas decorrentes, até a data limite para purgação da mora, a qual pode se dar mesmo depois da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, ou seja, até a data de realização do último leilão.

É a previsão do art. 34, do Decreto 70/66: *Art 34. É lícito ao devedor, a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, purgar o débito, totalizado de acordo com o artigo 33, e acrescido ainda dos seguintes encargos: I - se a purgação se efetuar conforme o parágrafo primeiro do artigo 31, o débito será acrescido das penalidades previstas no contrato de hipoteca, até 10% (dez por cento) do valor do mesmo débito, e da remuneração do agente fiduciário; II - daí em diante, o débito, para os efeitos de purgação, abrangerá ainda os juros de mora e a correção monetária incidente até o momento da purgação.*

Inclusive, neste contexto, sendo os prejuízos suportados, exclusivamente, pelo devedor fiduciante, cumprindo se observar a função social do contrato, tratando-se a situação de fato reversível, apesar da consolidação, o pagamento da mora evita a extinção desnecessária do contrato.

Obviamente, caso já arrematado o bem por terceiro de boa-fé, mesmo diante de inequívoca intenção de pagamento da quantia devida, há que se negar a possibilidade de purgação da mora, em razão dos prejuízos que poderia sofrer o arrematante do imóvel.

Nesse sentido, a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI Nº 9.514/1997. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI Nº 70/1966. 1. Cinge-se a controvérsia a examinar se é possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor, a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966. 4. O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997. 5. Recurso especial provido. (RESP 201401495110, RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:25/11/2014 ..DTPB:.)

Contudo, é pertinente ressaltar que apenas o depósito, acaso realizado no seu montante integral e atualizado da dívida vencida, teria o condão de suspender os procedimentos de execução extrajudicial do imóvel, não havendo que se rechaça essa possibilidade, em atenção não só ao princípio da função social dos contratos, mas também para assegurar o direito social à moradia.

Destaco, ainda, que o entendimento acerca da possibilidade de purgar a mora após a consolidação até a formalização do auto de arrematação está em consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI Nº 9.514/1997. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI Nº 70/1966.

1. Cinge-se a controvérsia a examinar se é possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário.

2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação.

3. Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor, a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966.

4. O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997. 5. Recurso especial provido.

(RESP 201401495110, RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:25/11/2014 ..DTPB:.)

Observo, no entanto, que com a alteração legislativa trazida pela Lei nº 13.465/2017 de 11/07/2017 (em vigor na data de sua publicação), que modificou a redação do art. 39, II da Lei nº 9.514/97, a aplicação das disposições dos arts. 29 a 41 do DL nº 70/66 se dará apenas aos procedimentos de execução garantidos por hipoteca.

Destarte, em se tratando de alienação fiduciária, como é o caso dos autos, em homenagem ao princípio *tempus regit actum*, considero plausível assegurar ao devedor a possibilidade de purgação da mora nos moldes da fundamentação acima, apenas aqueles que manifestaram sua vontade em purgar a mora até a data de vigência da nova lei, ou seja, aos executados que pleitearam a possibilidade de purgação da mora perante a instituição financeira ou perante o Judiciário até a data de 11/07/2017.

Observo, que apesar de afastada a aplicação subsidiária dos arts. 29 a 41 do DL nº 70/66 para as hipóteses de execução garantida por alienação fiduciária, apresenta-se possível ao devedor fiduciante, nos moldes do §2º-B do art. 27 da Lei nº 9.514/97, incluído pela Lei nº 13.465/2017, o direito de preferência para aquisição do imóvel até a data de realização do segundo leilão, mediante o pagamento do preço correspondente ao valor da dívida, somado dos encargos legais, tributos e despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, inclusive custas e emolumentos.

Do caso concreto

No vertente recurso, depreende-se da decisão agravada, que o agravante ofertou para parcial purgação da mora a quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), requerendo a designação de audiência de conciliação, a qual foi marcada para o último dia 03/12/2018, e que consoante consulta aos autos eletrônicos de primeira instância, restou infrutífera.

Na hipótese, consoante fundamentação acima, apenas o depósito realizado no seu montante integral e atualizado da dívida vencida, teria o condão de suspender os procedimentos de execução extrajudicial do imóvel, observando-se as alterações trazidas pela Lei nº 13.465/17.

No que se refere à abstenção da agravada em promover a inscrição do nome do agravante perante os cadastros de restrição ao crédito, destaco o precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, sob o rito dos recursos representativos da controvérsia, o qual estabeleceu requisitos que não se encontram presentes na situação em tela:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS. CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS.

1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC: 1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito;

b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris).

1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz".

2. Aplicação ao caso concreto: 2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal. (REsp 1067237/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/06/2009, DJe 23/09/2009)

Assim, em não se evidenciando, em cognição sumária, quaisquer ilegalidades naquilo que foi contratado, indefiro a antecipação de tutela requerida.

Comunique-se a agravada para resposta.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000673-85.2017.4.03.6144
RELATOR: Cab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RISSO TRANSPORTES LTDA
Advogados do(a) APELADO: LIVIA FRANCINE MAION - SP240839-A, MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013273-09.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INFORCATO & INFORCATO LTDA - EPP
Advogados do(a) AGRAVADO: RAFAEL CRUZATTO - SP290329, GABRIEL DELAZERI - SP287028

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013261-92.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INFORCATO & INFORCATO LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: GABRIEL DELAZERI - SP287028

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013274-91.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INFORCATO & INFORCATO LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: GABRIEL DELAZERI - SP287028

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001910-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: SAULO ALVES DE OLIVEIRA, LUZIA MEI DE OLIVEIRA
CURADOR: ANA CLAUDIA MEI ALVES DE OLIVEIRA
Advogados do(a) AGRAVANTE: RACHEL ARIANA CAMPOS - SP249391, MARCO AURELIO DA SILVA RAMOS - SP126900, SAMUEL SOLLITO DE FREITAS OLIVEIRA - SP334708, PAULO MAXIMIANO JUNQUEIRA NETO - SP109236, ALINE PATRICIA BARBOSA GOBI - SP243384, MANOELA FOFANOFF JUNQUEIRA - SP315959,
Advogados do(a) AGRAVANTE: RACHEL ARIANA CAMPOS - SP249391, MARCO AURELIO DA SILVA RAMOS - SP126900, SAMUEL SOLLITO DE FREITAS OLIVEIRA - SP334708, PAULO MAXIMIANO JUNQUEIRA NETO - SP109236, ALINE PATRICIA BARBOSA GOBI - SP243384, MANOELA FOFANOFF JUNQUEIRA - SP315959,
AGRAVADO: ÍNDIOS GUARANI KAIOWA - MARGEM DO CÔRREGO YPUITA, AMBRÓSIO VILHALVA, FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CESAR DE AZAMBUJA MARTINS - MS3364
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CESAR DE AZAMBUJA MARTINS - MS3364
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CESAR DE AZAMBUJA MARTINS - MS3364

DESPACHO

Acerca dos Embargos de Declaração opostos pelos agravantes, manifeste-se a parte embargada, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004582-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: GERALDO MAGELA GODOY SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: THAIS BORSONELLO - SP386149
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

À vista da certidão ID 35727763, promova o agravante o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno, com a juntada das respectivas guias de recolhimento aos autos, nos termos do §4º, do art. 1.007, do NCP/C, que prevê que o recolhimento deve se realizar em dobro, sob pena de deserção.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010768-37.2016.4.03.6100
RELATOR: Cab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: LUIZ ORLANDO FIALHO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CARMEM LUCIA LOVRIC DA CUNHA - SP227990-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de substituição da aplicação da TR na atualização dos depósitos efetuados na conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Sustenta que o índice de correção da taxa referencial - TR, aplicada nos termos da legislação própria, demonstrou-se impróprio para refletir a inflação do período, por isso sendo inadequado para atualização monetária das contas de FGTS.

A CEF apresentou contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16), o que abrange sua forma de julgamento.

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do novo Código de Processo Civil, aplicam-se as normas nele dispostas.

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no art. 1.011, I c/c art. 932, IV, "b" do NCPC.

No mérito, razão não assiste à parte autora.

A Constituição Federal estabelece que o FGTS é direito social do trabalhador (art. 7º, inciso III), *in verbis*:

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

CAPÍTULO II - DOS DIREITOS SOCIAIS

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

III - fundo de garantia do tempo de serviço;

Em atenção à proteção constitucional, foi editada a Lei nº 8.036/90, que criou o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), com natureza institucional, constituído pelos saldos das contas vinculadas individuais dos trabalhadores e por outros recursos a ele incorporados, podendo os recursos do Fundo serem empregados em políticas nacionais de desenvolvimento social, nos setores de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana (art. 5º, I), devendo ser aplicados sempre com atualização monetária e juros, de modo a assegurar a cobertura de suas obrigações (art. 2º).

O artigo 13 da referida lei dispõe que os depósitos efetuados nas contas vinculadas "*serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança*", os quais, por sua vez, são remunerados pela taxa referencial, a teor do que dispõe o artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.177/91, *in verbis*:

"Art. 12. Em cada período de rendimento, os depósitos de poupança serão remunerados:

I - como remuneração básica, por taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o dia do crédito de rendimento, exclusive;"

Cumpre explicitar que a taxa referencial (TR) foi instituída pela Medida Provisória nº 294/91, transformada na Lei nº 8.177/91, integrando um conjunto de medidas de política econômica do governo brasileiro (o chamado Plano Collor II) visando a desindexação da economia e o combate à inflação, sendo antigo o debate referente à adequação da TR como critério de correção monetária, inclusive em casos dos saldos das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Em 25.06.1992, no julgamento da ADI 493/DF, em que se discutia a constitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação em contratos do Sistema Financeiro de Habitação, com impugnação específica dos artigos 18, 20, 21, 23 e 24 da Lei 8.177/91, o C. Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 18, *caput*, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, apenas quanto à aplicação da taxa em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência dessa lei.

Na época, entendeu a Suprema Corte que, se a legislação que criou a TR alcançasse efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, haveria ofensa ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido, nada impedindo, porém, que o índice fosse autorizado em contratos futuros, conforme o princípio da liberdade contratual, em que prevalece o princípio da autonomia da vontade das partes contratantes.

Em 25.08.2010, o C. Superior Tribunal de Justiça, analisando a aplicação da TR no cálculo dos débitos em atraso para com o FGTS (art. 22 da Lei 8.036/90), entendeu que deveriam ser observados os mesmos parâmetros fixados para atualização dos depósitos de poupança, editando a Súmula 459, *in verbis*:

"A taxa referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo". (Súmula 459 STJ).

Quanto à matéria tratada nesse feito, ou seja, o cabimento da TR na atualização dos saldos de FGTS, em recentíssima data, a questão foi levada a julgamento pela C. Primeira Seção do STJ, em 11.04.18, no Recurso Especial nº 1.614.874/SC, afetado pelo rito do artigo 1.037, II do novo Código de Processo Civil, sob a Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves. Em tal data, por unanimidade, foi desprovido o recurso especial que tinha como objeto a possibilidade de a TR ser substituída por outro índice de correção monetária mais vantajoso para atualização dos saldos existentes em contas fundiárias (acórdão pendente de publicação).

Entendeu o C. STJ que a adoção de indexador distinto do eleito pelo legislador provocaria violação ao princípio da separação de poderes, uma vez que o Poder Judiciário estaria atuando como legislador positivo.

Anoto que, tratando-se de questão jurídica cujo debate nos Tribunais subsiste há décadas, em todo esse período sempre se aplicando a TR para correção monetária, não se antevê plausibilidade em questionamentos de ordem constitucional contra referida aplicação, especificamente, nas contas de FGTS, questão que, afinal, somente deverá ser solucionada pelo C. Supremo Tribunal Federal, na condição de tribunal constitucional do país e, inclusive, com eventual decisão sobre modulação dos efeitos do julgado.

Por fim, anoto ainda que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Posto isso, **diante do julgamento ocorrido no Recurso Repetitivo 1.614.874/SC**, com fulcro no art. 1.011, I c/c art. 932, IV, "b", do NCPC, **nego provimento à apelação.**

Intím-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001697-67.2014.4.03.6104
RELATOR: Cab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: ELCIO PINHEIRO BATISTA
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA HAIDAR ALVAREZ DOS ANJOS RIBEIRO - SP272916-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de substituição da aplicação da TR na atualização dos depósitos efetuados na conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Sustenta que o índice de correção da taxa referencial - TR, aplicada nos termos da legislação própria, demonstrou-se impróprio para refletir a inflação do período, por isso sendo inadequado para atualização monetária das contas de FGTS.

A CEF apresentou contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16), o que abrange sua forma de julgamento.

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do novo Código de Processo Civil, aplicam-se as normas nele dispostas.

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no art. 1.011, I c/c art. 932, IV, "b" do NCPC.

No mérito, razão não assiste à parte autora.

A Constituição Federal estabelece que o FGTS é direito social do trabalhador (art. 7º, inciso III), *in verbis*:

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

CAPÍTULO II - DOS DIREITOS SOCIAIS

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

III - fundo de garantia do tempo de serviço;

Em atenção à proteção constitucional, foi editada a Lei nº 8.036/90, que criou o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), com natureza institucional, constituído pelos saldos das contas vinculadas individuais dos trabalhadores e por outros recursos a ele incorporados, podendo os recursos do Fundo serem empregados em políticas nacionais de desenvolvimento social, nos setores de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana (art. 5º, I), devendo ser aplicados sempre com atualização monetária e juros, de modo a assegurar a cobertura de suas obrigações (art. 2º).

O artigo 13 da referida lei dispõe que os depósitos efetuados nas contas vinculadas "*serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança*", os quais, por sua vez, são remunerados pela taxa referencial, a teor do que dispõe o artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.177/91, *in verbis*:

"Art. 12. Em cada período de rendimento, os depósitos de poupança serão remunerados:

I - como remuneração básica, por taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o dia do crédito de rendimento, exclusive;"

Cumpra explicitar que a taxa referencial (TR) foi instituída pela Medida Provisória nº 294/91, transformada na Lei nº 8.177/91, integrando um conjunto de medidas de política econômica do governo brasileiro (o chamado Plano Collor II) visando a desindexação da economia e o combate à inflação, sendo antigo o debate referente à adequação da TR como critério de correção monetária, inclusive em casos dos saldos das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Em 25.06.1992, no julgamento da ADI 493/DF, em que se discutia a constitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação em contratos do Sistema Financeiro de Habitação, com impugnação específica dos artigos 18, 20, 21, 23 e 24 da Lei 8.177/91, o C. Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 18, *caput*, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, apenas quanto à aplicação da taxa em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência dessa lei.

Na época, entendeu a Suprema Corte que, se a legislação que criou a TR alcançasse efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, haveria ofensa ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido, nada impedindo, porém, que o índice fosse autorizado em contratos futuros, conforme o princípio da liberdade contratual, em que prevalece o princípio da autonomia da vontade das partes contratantes.

Em 25.08.2010, o C. Superior Tribunal de Justiça, analisando a aplicação da TR no cálculo dos débitos em atraso para com o FGTS (art. 22 da Lei 8.036/90), entendeu que deveriam ser observados os mesmos parâmetros fixados para atualização dos depósitos de poupança, editando a Súmula 459, *in verbis*:

"A taxa referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo". (Súmula 459 STJ).

Quanto à matéria tratada nesse feito, ou seja, o cabimento da TR na atualização dos saldos de FGTS, em recentíssima data, a questão foi levada a julgamento pela C. Primeira Seção do STJ, em 11.04.18, no Recurso Especial nº 1.614.874/SC, afetado pelo rito do artigo 1.037, II do novo Código de Processo Civil, sob a Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves. Em tal data, por unanimidade, foi desprovido o recurso especial que tinha como objeto a possibilidade de a TR ser substituída por outro índice de correção monetária mais vantajoso para atualização dos saldos existentes em contas fundiárias (acórdão pendente de publicação).

Entendeu o C. STJ que a adoção de indexador distinto do eleito pelo legislador provocaria violação ao princípio da separação de poderes, uma vez que o Poder Judiciário estaria atuando como legislador positivo.

Anoto que, tratando-se de questão jurídica cujo debate nos Tribunais subsiste há décadas, em todo esse período sempre se aplicando a TR para correção monetária, não se antevê plausibilidade em questionamentos de ordem constitucional contra referida aplicação, especificamente, nas contas de FGTS, questão que, afinal, somente deverá ser solucionada pelo C. Supremo Tribunal Federal, na condição de tribunal constitucional do país e, inclusive, com eventual decisão sobre modulação dos efeitos do julgado.

Por fim, anoto ainda que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Posto isso, **dianete do julgamento ocorrido no Recurso Repetitivo 1.614.874/SC**, com fulcro no art. 1.011, I c/c art. 932, IV, "b", do NCPC, **nego provimento à apelação**.

Intímem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025617-22.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: CLAUDIO ROBERTO MAAS
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIA DAS NEVES PADULLA - SP108137-A, ANDREA GOUVEIA JORGE - SP172669-A, VANESSA LILIAN SILVA - SP344134-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLAUDIO ROBERTO MAAS contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação da tutela visando o saque imediato dos valores depositados em suas contas vinculadas ao FGTS.

A antecipação da tutela recursal foi concedida para, preenchidos os requisitos e condições estabelecidos pela Lei nº 8.036/90, não havendo empecilho, autorizar a utilização dos saldos existentes nas contas vinculadas ao FGTS de titularidade da parte agravante.

Regularmente processado o recurso, foram apresentadas contrarrazões. Através da petição ID 24570077, o agravante informa que as partes requereram em conjunto a extinção da ação principal, sem resolução do mérito, em razão da perda de objeto, vez que o autor acabou por ser demitido e realizou o saque do FGTS administrativamente em razão da demissão. Assim, desiste deste recurso.

Através do acórdão ID 24573437, o agravo de instrumento foi provido. Em face desse julgado, a CEF opôs Embargos de Declaração (ID 26648267), desistindo dos mesmos no ID 38737743, tendo em vista a celebração de acordo entre as partes.

Através do ID 40203210, foi juntada cópia da sentença proferida nos autos originários; sendo no ID 40604775 o agravante reitera o argumento de perda de objeto deste recurso.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, *caput*, ambos do NCPC.

Consoante acima relatado, verifica-se que foi proferida sentença nos autos da ação subjacente.

Destarte, o presente recurso está prejudicado, em razão da perda do seu objeto.

A sentença proferida, em cognição exauriente, esvazia o conteúdo do agravo. Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA ORIGEM CONTRA O DEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PREJUDICIALIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Fica prejudicado, ante a perda de objeto, o Recurso Especial interposto contra acórdão que examinou Agravo de Instrumento contra decisão que deferiu ou indeferiu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito nos casos em que o objeto do apelo extremo limita-se à discussão acerca do preenchimento dos requisitos previstos no art. 273 do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGARESP 201201443942, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, DJE de 07/03/2013)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Ante o exposto, JULGO PREJUDICADO este Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil. Prejudicados, também, o julgamento ID 24573437 e os Embargos de Declaração opostos pela CEF.

Oportunamente, arquivem-se os autos, com as cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025617-22.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: CLAUDIO ROBERTO MAAS

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIA DAS NEVES PADULLA - SP108137-A, ANDREA GOUVEIA JORGE - SP172669-A, VANESSA LILIAN SILVA - SP344134-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLAUDIO ROBERTO MAAS contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação da tutela visando o saque imediato dos valores depositados em suas contas vinculadas ao FGTS.

A antecipação da tutela recursal foi concedida para, preenchidos os requisitos e condições estabelecidos pela Lei nº 8.036/90, não havendo empecilho, autorizar a utilização dos saldos existentes nas contas vinculadas ao FGTS de titularidade da parte agravante.

Regularmente processado o recurso, foram apresentadas contrarrazões. Através da petição ID 24570077, o agravante informa que as partes requereram em conjunto a extinção da ação principal, sem resolução do mérito, em razão da perda de objeto, vez que o autor acabou por ser demitido e realizou o saque do FGTS administrativamente em razão da demissão. Assim, desiste deste recurso.

Através do acórdão ID 24573437, o agravo de instrumento foi provido. Em face desse julgado, a CEF opôs Embargos de Declaração (ID 26648267), desistindo dos mesmos no ID 38737743, tendo em vista a celebração de acordo entre as partes.

Através do ID 40203210, foi juntada cópia da sentença proferida nos autos originários; sendo no ID 40604775 o agravante reitera o argumento de perda de objeto deste recurso.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, caput, ambos do NCPD.

Consoante acima relatado, verifica-se que foi proferida sentença nos autos da ação subjacente.

Destarte, o presente recurso está prejudicado, em razão da perda do seu objeto.

A sentença proferida, em cognição exauriente, esvazia o conteúdo do agravo. Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA ORIGEM CONTRA O DEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PREJUDICIALIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Fica prejudicado, ante a perda de objeto, o Recurso Especial interposto contra acórdão que examinou Agravo de Instrumento contra decisão que deferiu ou indeferiu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito nos casos em que o objeto do apelo extremo limita-se à discussão acerca do preenchimento dos requisitos previstos no art. 273 do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGARESP 201201443942, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, DJE de 07/03/2013)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Ante o exposto, JULGO PREJUDICADO este Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil. Prejudicados, também, o julgamento ID 24573437 e os Embargos de Declaração opostos pela CEF.

Oportunamente, arquivem-se os autos, com as cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000490-52.2018.4.03.6121

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: EDISON PERRONI

Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP136460-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de substituição da aplicação da TR na atualização dos depósitos efetuados na conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Sustenta que o índice de correção da taxa referencial - TR, aplicada nos termos da legislação própria, demonstrou-se impróprio para refletir a inflação do período, por isso sendo inadequado para atualização monetária das contas de FGTS.

A CEF apresentou contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16), o que abrange sua forma de julgamento.

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do novo Código de Processo Civil, aplicam-se as normas nele dispostas.

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no art. 1.011, I c/c art. 932, IV, "b" do NCPC.

No mérito, razão não assiste à parte autora.

A Constituição Federal estabelece que o FGTS é direito social do trabalhador (art. 7º, inciso III), *in verbis*:

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

CAPÍTULO II - DOS DIREITOS SOCIAIS

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

III - fundo de garantia do tempo de serviço;

Em atenção à proteção constitucional, foi editada a Lei nº 8.036/90, que criou o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), com natureza institucional, constituído pelos saldos das contas vinculadas individuais dos trabalhadores e por outros recursos a ele incorporados, podendo os recursos do Fundo serem empregados em políticas nacionais de desenvolvimento social, nos setores de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana (art. 5º, I), devendo ser aplicados sempre com atualização monetária e juros, de modo a assegurar a cobertura de suas obrigações (art. 2º).

O artigo 13 da referida lei dispõe que os depósitos efetuados nas contas vinculadas "*serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança*", os quais, por sua vez, são remunerados pela taxa referencial, a teor do que dispõe o artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.177/91, *in verbis*:

"Art. 12. Em cada período de rendimento, os depósitos de poupança serão remunerados:

I - como remuneração básica, por taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o dia do crédito de rendimento, exclusive;"

Cumpre explicitar que a taxa referencial (TR) foi instituída pela Medida Provisória nº 294/91, transformada na Lei nº 8.177/91, integrando um conjunto de medidas de política econômica do governo brasileiro (o chamado Plano Collor II) visando a desindexação da economia e o combate à inflação, sendo antigo o debate referente à adequação da TR como critério de correção monetária, inclusive em casos dos saldos das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Em 25.06.1992, no julgamento da ADI 493/DF, em que se discutia a constitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação em contratos do Sistema Financeiro de Habitação, com impugnação específica dos artigos 18, 20, 21, 23 e 24 da Lei 8.177/91, o C. Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 18, *caput*, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, apenas quanto à aplicação da taxa em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência dessa lei.

Na época, entendeu a Suprema Corte que, se a legislação que criou a TR alcançasse efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, haveria ofensa ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido, nada impedindo, porém, que o índice fosse autorizado em contratos futuros, conforme o princípio da liberdade contratual, em que prevalece o princípio da autonomia da vontade das partes contratantes.

Em 25.08.2010, o C. Superior Tribunal de Justiça, analisando a aplicação da TR no cálculo dos débitos em atraso para com o FGTS (art. 22 da Lei 8.036/90), entendeu que deveriam ser observados os mesmos parâmetros fixados para atualização dos depósitos de poupança, editando a Súmula 459, *in verbis*:

"A taxa referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo". (Súmula 459 STJ).

Quanto à matéria tratada nesse feito, ou seja, o cabimento da TR na atualização dos saldos de FGTS, em recentíssima data, a questão foi levada a julgamento pela C. Primeira Seção do STJ, em 11.04.18, no Recurso Especial nº 1.614.874/SC, afetado pelo rito do artigo 1.037, II do novo Código de Processo Civil, sob a Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves. Em tal data, por unanimidade, foi desprovido o recurso especial que tinha como objeto a possibilidade de a TR ser substituída por outro índice de correção monetária mais vantajoso para atualização dos saldos existentes em contas fundiárias (acórdão pendente de publicação).

Entendeu o C. STJ que a adoção de indexador distinto do eleito pelo legislador provocaria violação ao princípio da separação de poderes, uma vez que o Poder Judiciário estaria atuando como legislador positivo.

Anoto que, tratando-se de questão jurídica cujo debate nos Tribunais subsiste há décadas, em todo esse período sempre se aplicando a TR para correção monetária, não se antevê plausibilidade em questionamentos de ordem constitucional contra referida aplicação, especificamente, nas contas de FGTS, questão que, afinal, somente deverá ser solucionada pelo C. Supremo Tribunal Federal, na condição de tribunal constitucional do país e, inclusive, com eventual decisão sobre modulação dos efeitos do julgado.

Por fim, anoto ainda que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Posto isso, **diante do julgamento ocorrido no Recurso Repetitivo 1.614.874/SC**, com fulcro no art. 1.011, I c/c art. 932, IV, "b", do NCPC, **nego provimento à apelação**.

Intímem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025820-172018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: SHEYLA CRISTINA ARAUJO DA SILVA, HELIO GOMES DA SILVA JUNIOR, ANA PAULA DE LIMA PORTILHO, JOSE ROBERTO CARREIRA

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO LUIS PETRI - SP167194-A, FABIO RODRIGUES BELO ABE - SP257359-A

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO LUIS PETRI - SP167194-A, FABIO RODRIGUES BELO ABE - SP257359-A

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO LUIS PETRI - SP167194-A, FABIO RODRIGUES BELO ABE - SP257359-A

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO LUIS PETRI - SP167194-A, FABIO RODRIGUES BELO ABE - SP257359-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de substituição da aplicação da TR na atualização dos depósitos efetuados na conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Sustenta que o índice de correção da taxa referencial - TR, aplicada nos termos da legislação própria, demonstrou-se impróprio para refletir a inflação do período, por isso sendo inadequado para atualização monetária das contas de FGTS.

A CEF apresentou contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16), o que abrange sua forma de julgamento.

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do novo Código de Processo Civil, aplicam-se as normas nele dispostas.

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no art. 1.011, I c/c art. 932, IV, "b" do NCPC.

No mérito, razão não assiste à parte autora.

A Constituição Federal estabelece que o FGTS é direito social do trabalhador (art. 7º, inciso III), *in verbis*:

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

CAPÍTULO II - DOS DIREITOS SOCIAIS

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

III - fundo de garantia do tempo de serviço;

Em atenção à proteção constitucional, foi editada a Lei nº 8.036/90, que criou o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), com natureza institucional, constituído pelos saldos das contas vinculadas individuais dos trabalhadores e por outros recursos a ele incorporados, podendo os recursos do Fundo serem empregados em políticas nacionais de desenvolvimento social, nos setores de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana (art. 5º, I), devendo ser aplicados sempre com atualização monetária e juros, de modo a assegurar a cobertura de suas obrigações (art. 2º).

O artigo 13 da referida lei dispõe que os depósitos efetuados nas contas vinculadas "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais, por sua vez, são remunerados pela taxa referencial, a teor do que dispõe o artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.177/91, *in verbis*:

"Art. 12. Em cada período de rendimento, os depósitos de poupança serão remunerados:

I - como remuneração básica, por taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o dia do crédito de rendimento, exclusive;"

Cumpra-se explicitar que a taxa referencial (TR) foi instituída pela Medida Provisória nº 294/91, transformada na Lei nº 8.177/91, integrando um conjunto de medidas de política econômica do governo brasileiro (o chamado Plano Collor II) visando a desindexação da economia e o combate à inflação, sendo antigo o debate referente à adequação da TR como critério de correção monetária, inclusive em casos dos saldos das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Em 25.06.1992, no julgamento da ADI 493/DF, em que se discutia a constitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação em contratos do Sistema Financeiro de Habitação, com impugnação específica dos artigos 18, 20, 21, 23 e 24 da Lei 8.177/91, o C. Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 18, *caput*, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, apenas quanto à aplicação da taxa em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência dessa lei.

Na época, entendeu a Suprema Corte que, se a legislação que criou a TR alcançasse efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, haveria ofensa ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido, nada impedindo, porém, que o índice fosse autorizado em contratos futuros, conforme o princípio da liberdade contratual, em que prevalece o princípio da autonomia da vontade das partes contratantes.

Em 25.08.2010, o C. Superior Tribunal de Justiça, analisando a aplicação da TR no cálculo dos débitos em atraso para com o FGTS (art. 22 da Lei 8.036/90), entendeu que deveriam ser observados os mesmos parâmetros fixados para atualização dos depósitos de poupança, editando a Súmula 459, *in verbis*:

"A taxa referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo". (Súmula 459 STJ).

Quanto à matéria tratada nesse feito, ou seja, o cabimento da TR na atualização dos saldos de FGTS, em recentíssima data, a questão foi levada a julgamento pela C. Primeira Seção do STJ, em 11.04.18, no Recurso Especial nº 1.614.874/SC, afetado pelo rito do artigo 1.037, II do novo Código de Processo Civil, sob a Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves. Em tal data, por unanimidade, foi desprovido o recurso especial que tinha como objeto a possibilidade de a TR ser substituída por outro índice de correção monetária mais vantajoso para atualização dos saldos existentes em contas fundiárias (acórdão pendente de publicação).

Entendeu o C. STJ que a adoção de indexador distinto do eleito pelo legislador provocaria violação ao princípio da separação de poderes, uma vez que o Poder Judiciário estaria atuando como legislador positivo.

Anoto que, tratando-se de questão jurídica cujo debate nos Tribunais subsiste há décadas, em todo esse período sempre se aplicando a TR para correção monetária, não se antevê plausibilidade em questionamentos de ordem constitucional contra referida aplicação, especificamente, nas contas de FGTS, questão que, afinal, somente deverá ser solucionada pelo C. Supremo Tribunal Federal, na condição de tribunal constitucional do país e, inclusive, com eventual decisão sobre modulação dos efeitos do julgado.

Por fim, anoto ainda que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Posto isso, **diante do julgamento ocorrido no Recurso Repetitivo 1.614.874/SC**, com fulcro no art. 1.011, I e/c art. 932, IV, "b", do NCPC, **nego provimento à apelação.**

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001747-93.2014.4.03.6104
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: JERSOM RIBEIRO JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA HAIDAR ALVAREZ DOS ANJOS RIBEIRO - SP272916-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de substituição da aplicação da TR na atualização dos depósitos efetuados na conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Sustenta que o índice de correção da taxa referencial - TR, aplicada nos termos da legislação própria, demonstrou-se impróprio para refletir a inflação do período, por isso sendo inadequado para atualização monetária das contas de FGTS.

A CEF apresentou contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16), o que abrange sua forma de julgamento.

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do novo Código de Processo Civil, aplicam-se as normas nele dispostas.

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no art. 1.011, I c/c art. 932, IV, "b" do NCPC.

No mérito, razão não assiste à parte autora.

A Constituição Federal estabelece que o FGTS é direito social do trabalhador (art. 7º, inciso III), *in verbis*:

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

CAPÍTULO II - DOS DIREITOS SOCIAIS

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

III - fundo de garantia do tempo de serviço;

Em atenção à proteção constitucional, foi editada a Lei nº 8.036/90, que criou o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), com natureza institucional, constituído pelos saldos das contas vinculadas individuais dos trabalhadores e por outros recursos a ele incorporados, podendo os recursos do Fundo serem empregados em políticas nacionais de desenvolvimento social, nos setores de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana (art. 5º, I), devendo ser aplicados sempre com atualização monetária e juros, de modo a assegurar a cobertura de suas obrigações (art. 2º).

O artigo 13 da referida lei dispõe que os depósitos efetuados nas contas vinculadas "*serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança*", os quais, por sua vez, são remunerados pela taxa referencial, a teor do que dispõe o artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.177/91, *in verbis*:

"Art. 12. Em cada período de rendimento, os depósitos de poupança serão remunerados:

I - como remuneração básica, por taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o dia do crédito de rendimento, exclusive;"

Cumpre explicitar que a taxa referencial (TR) foi instituída pela Medida Provisória nº 294/91, transformada na Lei nº 8.177/91, integrando um conjunto de medidas de política econômica do governo brasileiro (o chamado Plano Collor II) visando a desindexação da economia e o combate à inflação, sendo antigo o debate referente à adequação da TR como critério de correção monetária, inclusive em casos dos saldos das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Em 25.06.1992, no julgamento da ADI 493/DF, em que se discutia a constitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação em contratos do Sistema Financeiro de Habitação, com impugnação específica dos artigos 18, 20, 21, 23 e 24 da Lei 8.177/91, o C. Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 18, *caput*, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, apenas quanto à aplicação da taxa em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência dessa lei.

Na época, entendeu a Suprema Corte que, se a legislação que criou a TR alcançasse efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, haveria ofensa ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido, nada impedindo, porém, que o índice fosse autorizado em contratos futuros, conforme o princípio da liberdade contratual, em que prevalece o princípio da autonomia da vontade das partes contratantes.

Em 25.08.2010, o C. Superior Tribunal de Justiça, analisando a aplicação da TR no cálculo dos débitos em atraso para com o FGTS (art. 22 da Lei 8.036/90), entendeu que deveriam ser observados os mesmos parâmetros fixados para atualização dos depósitos de poupança, editando a Súmula 459, *in verbis*:

"A taxa referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo". (Súmula 459 STJ).

Quanto à matéria tratada nesse feito, ou seja, o cabimento da TR na atualização dos saldos de FGTS, em recentíssima data, a questão foi levada a julgamento pela C. Primeira Seção do STJ, em 11.04.18, no Recurso Especial nº 1.614.874/SC, afetado pelo rito do artigo 1.037, II do novo Código de Processo Civil, sob a Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves. Em tal data, por unanimidade, foi desprovido o recurso especial que tinha como objeto a possibilidade de a TR ser substituída por outro índice de correção monetária mais vantajoso para atualização dos saldos existentes em contas fundiárias (acórdão pendente de publicação).

Entendeu o C. STJ que a adoção de indexador distinto do eleito pelo legislador provocaria violação ao princípio da separação de poderes, uma vez que o Poder Judiciário estaria atuando como legislador positivo.

Anoto que, tratando-se de questão jurídica cujo debate nos Tribunais subsiste há décadas, em todo esse período sempre se aplicando a TR para correção monetária, não se antevê plausibilidade em questionamentos de ordem constitucional contra referida aplicação, especificamente, nas contas de FGTS, questão que, afinal, somente deverá ser solucionada pelo C. Supremo Tribunal Federal, na condição de tribunal constitucional do país e, inclusive, com eventual decisão sobre modulação dos efeitos do julgado.

Por fim, anoto ainda que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Posto isso, **diante do julgamento ocorrido no Recurso Repetitivo 1.614.874/SC**, com fulcro no art. 1.011, I c/c art. 932, IV, "b", do NCPC, **nego provimento à apelação.**

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000221-81.2016.4.03.6121
RELATOR: Cab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: CLAUDIO ROBERTO DOS SANTOS MOREIRA
Advogado do(a) APELANTE: WALDEC MARCELINO FERREIRA - SP148162-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de substituição da aplicação da TR na atualização dos depósitos efetuados na conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Sustenta que o índice de correção da taxa referencial - TR, aplicada nos termos da legislação própria, demonstrou-se impróprio para refletir a inflação do período, por isso sendo inadequado para atualização monetária das contas de FGTS.

A CEF apresentou contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16), o que abrange sua forma de julgamento.

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do novo Código de Processo Civil, aplicam-se as normas nele dispostas.

Assim passo a proferir decisão monocrática, com flúcro no art. 1.011, I c/c art. 932, IV, "b" do NCPC.

No mérito, razão não assiste à parte autora.

A Constituição Federal estabelece que o FGTS é direito social do trabalhador (art. 7º, inciso III), *in verbis*:

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

CAPÍTULO II - DOS DIREITOS SOCIAIS

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

III - fundo de garantia do tempo de serviço;

Em atenção à proteção constitucional, foi editada a Lei nº 8.036/90, que criou o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), com natureza institucional, constituído pelos saldos das contas vinculadas individuais dos trabalhadores e por outros recursos a ele incorporados, podendo os recursos do Fundo serem empregados em políticas nacionais de desenvolvimento social, nos setores de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana (art. 5º, I), devendo ser aplicados sempre com atualização monetária e juros, de modo a assegurar a cobertura de suas obrigações (art. 2º).

O artigo 13 da referida lei dispõe que os depósitos efetuados nas contas vinculadas "*serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança*", os quais, por sua vez, são remunerados pela taxa referencial, a teor do que dispõe o artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.177/91, *in verbis*:

"Art. 12. Em cada período de rendimento, os depósitos de poupança serão remunerados:

I - como remuneração básica, por taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o dia do crédito de rendimento, exclusive;"

Cumpre explicitar que a taxa referencial (TR) foi instituída pela Medida Provisória nº 294/91, transformada na Lei nº 8.177/91, integrando um conjunto de medidas de política econômica do governo brasileiro (o chamado Plano Collor II) visando a desindexação da economia e o combate à inflação, sendo antigo o debate referente à adequação da TR como critério de correção monetária, inclusive em casos dos saldos das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Em 25.06.1992, no julgamento da ADI 493/DF, em que se discutia a constitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação em contratos do Sistema Financeiro de Habitação, com impugnação específica dos artigos 18, 20, 21, 23 e 24 da Lei 8.177/91, o C. Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 18, *caput*, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, apenas quanto à aplicação da taxa em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência dessa lei.

Na época, entendeu a Suprema Corte que, se a legislação que criou a TR alcançasse efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, haveria ofensa ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido, nada impedindo, porém, que o índice fosse autorizado em contratos futuros, conforme o princípio da liberdade contratual, em que prevalece o princípio da autonomia da vontade das partes contratantes.

Em 25.08.2010, o C. Superior Tribunal de Justiça, analisando a aplicação da TR no cálculo dos débitos em atraso para com o FGTS (art. 22 da Lei 8.036/90), entendeu que deveriam ser observados os mesmos parâmetros fixados para atualização dos depósitos de poupança, editando a Súmula 459, *in verbis*:

"A taxa referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo". (Súmula 459 STJ).

Quanto à matéria tratada nesse feito, ou seja, o cabimento da TR na atualização dos saldos de FGTS, em recentíssima data, a questão foi levada a julgamento pela C. Primeira Seção do STJ, em 11.04.18, no Recurso Especial nº 1.614.874/SC, afetado pelo rito do artigo 1.037, II do novo Código de Processo Civil, sob a Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves. Em tal data, por unanimidade, foi desprovido o recurso especial que tinha como objeto a possibilidade de a TR ser substituída por outro índice de correção monetária mais vantajoso para atualização dos saldos existentes em contas fundiárias (acórdão pendente de publicação).

Entendeu o C. STJ que a adoção de indexador distinto do eleito pelo legislador provocaria violação ao princípio da separação de poderes, uma vez que o Poder Judiciário estaria atuando como legislador positivo.

Anoto que, tratando-se de questão jurídica cujo debate nos Tribunais subsiste há décadas, em todo esse período sempre se aplicando a TR para correção monetária, não se antevê plausibilidade em questionamentos de ordem constitucional contra referida aplicação, especificamente, nas contas de FGTS, questão que, afinal, somente deverá ser solucionada pelo C. Supremo Tribunal Federal, na condição de tribunal constitucional do país e, inclusive, com eventual decisão sobre modulação dos efeitos do julgado.

Por fim, anoto ainda que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Posto isso, **diante do julgamento ocorrido no Recurso Repetitivo 1.614.874/SC**, com fulcro no art. 1.011, I c/c art. 932, IV, "b", do NCPC, **nego provimento à apelação**.

Intímem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001602-17.2018.4.03.6134
RELATOR: Cab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: ALEX SANDRO CORREA
Advogado do(a) APELANTE: SARA CRISTIANE PINTO BERNARDES - SP243609-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de substituição da aplicação da TR na atualização dos depósitos efetuados na conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Sustenta que o índice de correção da taxa referencial - TR, aplicada nos termos da legislação própria, demonstrou-se impróprio para refletir a inflação do período, por isso sendo inadequado para atualização monetária das contas de FGTS.

A CEF apresentou contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16), o que abrange sua forma de julgamento.

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do novo Código de Processo Civil, aplicam-se as normas nele dispostas.

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no art. 1.011, I c/c art. 932, IV, "b" do NCPC.

No mérito, razão não assiste à parte autora.

A Constituição Federal estabelece que o FGTS é direito social do trabalhador (art. 7º, inciso III), *in verbis*:

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

CAPÍTULO II - DOS DIREITOS SOCIAIS

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

III - fundo de garantia do tempo de serviço;

Em atenção à proteção constitucional, foi editada a Lei nº 8.036/90, que criou o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), com natureza institucional, constituído pelos saldos das contas vinculadas individuais dos trabalhadores e por outros recursos a ele incorporados, podendo os recursos do Fundo serem empregados em políticas nacionais de desenvolvimento social, nos setores de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana (art. 5º, I), devendo ser aplicados sempre com atualização monetária e juros, de modo a assegurar a cobertura de suas obrigações (art. 2º).

O artigo 13 da referida lei dispõe que os depósitos efetuados nas contas vinculadas "*serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança*", os quais, por sua vez, são remunerados pela taxa referencial, a teor do que dispõe o artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.177/91, *in verbis*:

"Art. 12. Em cada período de rendimento, os depósitos de poupança serão remunerados:

I - como remuneração básica, por taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o dia do crédito de rendimento, exclusive;"

Cumpra-se explicitar que a taxa referencial (TR) foi instituída pela Medida Provisória nº 294/91, transformada na Lei nº 8.177/91, integrando um conjunto de medidas de política econômica do governo brasileiro (o chamado Plano Collor II) visando a desindexação da economia e o combate à inflação, sendo antigo o debate referente à adequação da TR como critério de correção monetária, inclusive em casos dos saldos das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Em 25.06.1992, no julgamento da ADI 493/DF, em que se discutia a constitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação em contratos do Sistema Financeiro de Habitação, com impugnação específica dos artigos 18, 20, 21, 23 e 24 da Lei 8.177/91, o C. Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 18, *caput*, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, apenas quanto à aplicação da taxa em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência dessa lei.

Na época, entendeu a Suprema Corte que, se a legislação que criou a TR alcançasse efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, haveria ofensa ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido, nada impedindo, porém, que o índice fosse autorizado em contratos futuros, conforme o princípio da liberdade contratual, em que prevalece o princípio da autonomia da vontade das partes contratantes.

Em 25.08.2010, o C. Superior Tribunal de Justiça, analisando a aplicação da TR no cálculo dos débitos em atraso para com o FGTS (art. 22 da Lei 8.036/90), entendeu que deveriam ser observados os mesmos parâmetros fixados para atualização dos depósitos de poupança, editando a Súmula 459, *in verbis*:

"A taxa referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo". (Súmula 459 STJ).

Quanto à matéria tratada nesse feito, ou seja, o cabimento da TR na atualização dos saldos de FGTS, em recentíssima data, a questão foi levada a julgamento pela C. Primeira Seção do STJ, em 11.04.18, no Recurso Especial nº 1.614.874/SC, afetado pelo rito do artigo 1.037, II do novo Código de Processo Civil, sob a Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves. Em tal data, por unanimidade, foi desprovido o recurso especial que tinha como objeto a possibilidade de a TR ser substituída por outro índice de correção monetária mais vantajoso para atualização dos saldos existentes em contas fundiárias (acórdão pendente de publicação).

Entendeu o C. STJ que a adoção de indexador distinto do eleito pelo legislador provocaria violação ao princípio da separação de poderes, uma vez que o Poder Judiciário estaria atuando como legislador positivo.

Anoto que, tratando-se de questão jurídica cujo debate nos Tribunais subsiste há décadas, em todo esse período sempre se aplicando a TR para correção monetária, não se antevê plausibilidade em questionamentos de ordem constitucional contra referida aplicação, especificamente, nas contas de FGTS, questão que, afinal, somente deverá ser solucionada pelo C. Supremo Tribunal Federal, na condição de tribunal constitucional do país e, inclusive, com eventual decisão sobre modulação dos efeitos do julgado.

Por fim, anoto ainda que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Posto isso, **diante do julgamento ocorrido no Recurso Repetitivo 1.614.874/SC**, com fulcro no art. 1.011, I c/c art. 932, IV, "b", do NCPC, **nego provimento à apelação.**

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016177-35.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: RICARDO RAMIRO
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Ricardo Ramiro contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, em que se pretende a revisão de contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

A sentença julgou improcedente a demanda, com fundamento no artigo 487, I, do Código de Processo Civil.

Apelação da parte autora. Em suas razões recursais alega, preliminarmente, a nulidade da r. sentença em virtude de cerceamento de defesa ante à ausência de perícia contábil. No mérito, repisa os argumentos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência formada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Antarquía Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Da natureza jurídica dos contratos de mútuo no âmbito do sistema financeiro da habitação

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subsequentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeira, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

Da inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor

Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor, previstas no Código de Defesa do Consumidor, aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao SFH. Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada. Nesse sentido:

CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. TR. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULA 07/STJ. APLICAÇÃO. I. Conquanto aplicável aos contratos do SFH o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre. II. Omissis. III. Omissis. IV. Omissis. V. Recurso especial não conhecido.

(STJ, 4ª T., RESP 200400376702, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE DATA:16/11/2009)

Assim, não havendo prova nos autos que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, resta afastada a aplicação do art. 42, do Código de Defesa do Consumidor.

CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE - APLICAÇÃO DO CDC - RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 - PRÊMIO DE SEGURO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - NOMEAÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO PELO AGENTE FINANCEIRO - VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA PURGAR A MORA INEXISTENTE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - RECURSO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO DA CEF PROVIDO.

(...)

7. O Egrégio STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("pacta sunt servanda") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

8. Na hipótese, não se evidencia a alegada abusividade nos valores cobrados pelo agente financeiro em razão da adoção do sac RE, até porque, como já se aludiu, não houve qualquer acréscimo no montante das prestações mensais, no transcorrer do contrato, ou seja, não restou provado que houve lesão ao mutuário, em decorrência de cláusula contratual abusiva.

9. Não havendo prova, nos autos, de que a parte ré agiu de má-fé, é inaplicável o art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.

10. Não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.

26. Recurso da parte autora parcialmente provido. Recurso do INSS (sic) provido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1267332 Processo: 200461050031461 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA, relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE Data da decisão: 03/03/2008 Documento: TRF300154086, DJU DATA:29/04/2008 PÁGINA: 378).

Ademais, cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

Do Sistema sac e da desnecessidade da produção de prova pericial

É assente na jurisprudência que, nos contratos firmados pelo Sistema de Amortização Constante - SAC, não se configura o anatocismo, conforme ementas que ora colaciono:

EMENTA: AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO SAC. AGRAVO RETIDO. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO. SEGURO. TAXAS BANCÁRIAS. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. A questão acerca da abusividade de cláusulas contratuais é eminentemente de direito, competindo ao juiz determinar as providências que entender pertinentes e indeferir outras que julgar desnecessárias. Desprovemento do agravo retido. 2. Quanto à incidência do CDC aos contratos bancários, a espécie restou pacificada pelo Plenário do STF na ADI 2.591. Contudo, os benéficos dispositivos do Código Consumerista em matéria contratual encontram limites na vontade das partes e na intenção do legislador, direcionadas a ajustar abusividade de cláusulas. Assim, sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. 3. O reajustamento do contrato foi pactuado segundo o Sistema de Amortização Constante - sac. O sac caracteriza-se por prestações decrescentes, compostas de parcela de juros e de amortização, sendo que estas últimas são sempre iguais e vão reduzindo constantemente o saldo devedor, sobre o qual são calculados os juros. Daí se vê que o sistema sac é um Sistema de Amortização que não pressupõe capitalização de juros. 4. O saldo devedor deve ser atualizado antes de procedida a amortização da dívida, sob pena de desconsiderar-se a correção monetária necessária à recomposição do valor da moeda. 5. A cobrança de seguro habitacional decorre da Lei 4.380/64, estabelecendo a obrigatoriedade da contratação do seguro vinculado ao contrato. A especial natureza jurídica dos contratos de seguro, de prestação continuada e prescrição anual, obedece a regramento específico, estabelecido no Código Civil, sujeitando-se à normatização e fiscalização da SUSEP. 6. A jurisprudência recepciona com algumas reservas a legalidade da cobrança de taxas bancárias. Precedentes: 2ª Seção/Tribunal Regional Federal da 4ª Região/por unanimidade, EIAC nº 2006.71.05.006047-3, public. D.E. 21/07/08: "Não se reveste de ilegalidade a cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, quando houver p revisão contratual." 7. Improcedente a totalidade dos pedidos, restam prejudicados os pedidos de repetição ou compensação de valores, de deferimento e/ou resgate da manutenção de tutela antecipada atinentes à abstenção da inclusão do nome da parte apelante em cadastros restritivos de crédito, depósito das prestações em sede de ação ordinária revisional, e suspensão da execução extrajudicial do DL 70/66. 8. Agravo retido e apelação improvidos. (TRF4, AC 2007.71.00.010841-7, Terceira Turma, Relator Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 02/12/2009)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. INVERSÃO NA FORMA DE CONTABILIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES. TEORIA DA IMPRISÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NÃO PROVIMENTO.

1. Nos contratos que adotam os Sistemas de Amortização Constante (sac) e o Sistema de Amortização Crescente (sac RE) é desnecessária a realização de prova pericial, bem como de produção de prova em audiência, cuida-se de matéria exclusivamente de direito.

2. Nesse tipo de sistema de amortização não há incorporação de juros remanescentes ao saldo devedor na medida em que são pagos mensalmente juntamente com as prestações, de modo que não ocorre a chamada amortização negativa, que pode levar à vedada incidência de juros sobre juros.

3. O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional. Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal.

4. A correção do saldo devedor antes da amortização é correta, justifica-se tal procedimento em razão da defasagem gerada pela diferença de um mês entre a tomada do financiamento e o pagamento da primeira prestação.

5. A aplicação da teoria da imp revisão somente justifica-se em situações excepcionais e imprevisíveis, capazes de afetar o equilíbrio contratual inicial, não podendo ser imputável, ainda, aos contratantes.

6. Embora seja reconhecida a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo no âmbito do Sistema financeiro da Habitação, tal não se faz de forma absoluta, a lei consumerista é inaplicável aos contratos com cobertura do saldo devedor pelo FCVS e àqueles que são anteriores à sua vigência.

7. Agravo legal improvido.

(AC 00021865520064036114, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/05/2015)

Assim como o Sistema de Amortização Crescente (SACRE), o Sistema de Amortização Constante (sac) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as prestações, compostas por um valor referente aos juros remuneratórios e outro referente à amortização, tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, o que afasta a prática de anatocismo, motivo pelo qual desnecessária a produção de prova pericial.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA - SFH sac - DL Nº70/66 - ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA INDEFERIDA - DEPÓSITO JUDICIAL DAS PRESTAÇÕES VINCENDAS, NO VALOR QUE O MUTUÁRIO ENTENDE DEVIDO E INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR OU NA PROPORÇÃO DE UMA VENCIDA E UMA VINCENDA - O REPARCELAMENTO DA DÍVIDA DEPENDE DA ANUÊNCIA DO CREDOR - AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

2. O contrato celebrado entre as partes prevê o Sistema de Amortização Constante - sac, que, assim como ocorre com o SACRE, propicia uma redução gradual das prestações ou, pelo menos, as mantém no mesmo patamar inicial.

(...)

5. Agravo improvido.

(TRF3, AG n.: 2007.03.00.087697-9, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, 5ª TURMA, Data do Julgamento: 10/12/2007, DJU:23/04/2008, página: 269)

"ADMINISTRATIVO. SFH. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. CDC. MULTA CONTRATUAL. JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM CORREÇÃO MONETÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

1. A controvérsia pertinente à comissão de permanência já restou ultrapassada na sentença, se trata de tema estranho à hipótese dos autos: revisão de contrato de mútuo habitacional, com garantia hipotecária, celebrado sob as regras da Lei nº 4.380/1964, além de inexistir demonstração da efetiva cobrança.

2. Quanto à incidência do CDC aos contratos bancários, a espécie restou pacificada pelo Plenário do STF na ADI 2.591. Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. De modo geral, embora aplicável, o código consumerista não traz efeitos práticos no âmbito do SFH tendo presente matéria regulada por legislação especial, de natureza político-econômica protecionista aos interesses do próprio consumidor a que se direciona. 3. Buscando solução jurídica segura ao reclamo social dos mutuários do SFH, a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça vem recepcionando o entendimento, no sentido da inviabilidade da capitalização dos juros decorrentes da Tabela Price aos contratos habitacionais. No julgamento do REsp 788.406 - SC, o STJ posicionou-se no sentido de afastar modificações inovadoras nos contratos, ao fundamento de que se estaria criando um novo critério de amortização não previsto no contrato, sendo incompatível com a lei aceitar critério de amortização diferente dos termos contratados: REsp 788.406 - SC (2005/0170602-3), Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito.

As cotas percentuais que compõem a prestação (capital e juros) devem ser mantidas quando da amortização, sem preferência para uma ou outra.

4. O Sistema sac RE não enseja capitalização de juros. A matéria está pacificada na jurisprudência da Corte, no sentido de que o sistema sac RE não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos progressivamente. (...)

8. Apelo da parte autora conhecido em parte e improvido. Apelo da Caixa parcialmente provido.

(TRIBUNAL - 4ª REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL, Processo: 200471020060590 UF: RS Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 18/12/2007 Documento: TRF400159780, D.E. DATA: 16/01/2008, Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz)

CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE - APLICAÇÃO DO CDC - RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 - PRÊMIO DE SEGURO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - NOMEAÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO PELO AGENTE FINANCEIRO - VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA PURGAR A MORA INEXISTENTE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - RECURSO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO DA ca PROVIDO.

(...)

3. O Sistema de Amortização Crescente - SACRE encontra amparo legal nos arts. 5º e 6º da Lei 4380/64 e não onera o mutuário, até porque mantém as prestações mensais iniciais em patamar estável, passando a reduzi-las ao longo do contrato. A apuração do reajuste das mensalidades ocorre anualmente, durante os dois primeiros anos do contrato. A partir do terceiro ano, o recálculo pode ocorrer a cada três meses, mas sempre com a finalidade de redução das prestações, sendo que, no final do contrato, não haverá resíduos a serem pagos pelo mutuário. Esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

(...)

26. Recurso da parte autora parcialmente provido. Recurso do INSS (sic) provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1267332 Processo: 200461050031461 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA, relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE Data da decisão: 03/03/2008 Documento: TRF300154086, DJU DATA:29/04/2008 PÁGINA: 378)

Dos juros remuneratórios aplicados ao contrato

É firme na jurisprudência pátria o entendimento no sentido de que o artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/1964, não fixou limite de juros de 10% (dez por cento) ao ano, aplicáveis aos contratos firmados sob a regência das normas do SFH, conforme julgados que ora colaciono:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. CONTRATO IMOBILIÁRIO. MÚTUO HIPOTECÁRIO. ART. 6º, "E", DA LEI 4.380/64. LIMITE DE JUROS. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. EMBARGOS REJEITADOS. 1. O art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não estabelece limite de juros aos contratos imobiliários firmados sob sua égide. Constitui tão-somente uma das condições para aplicação da correção monetária prevista no art. 5º do referido diploma legal. Precedente da Corte Especial. 2. Embargos de divergência rejeitados.

(STJ, REsp 954.628/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, julgado em 28/05/2009, DJe 25/06/2009)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO COM COBERTURA DO FCVYS. CDC. INAPLICABILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO A 10% AO ANO. LEI 4.380/1964. NÃO-OCORRÊNCIA. PES. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento quanto à inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação com cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVYS, uma vez que a garantia ofertada pelo Governo Federal, de quitar o saldo residual do contrato com recursos do mencionado Fundo, configura cláusula protetiva do mutuário e do SFH. 2. Consoante a jurisprudência do STJ, a regra insculpida no art. 6º, "e", da Lei 4.380/1964 não estabeleceu juros no limite de 10% ao ano, apenas tratou dos critérios de reajustamento dos contratos de financiamento, consoante o artigo 5º do mesmo diploma legal. 3. Prevista contratualmente a correção monetária do saldo devedor pelos mesmos índices aplicados à caderneta de poupança, inexistente óbice à incidência da TR para tal finalidade. Precedentes do STJ. 4. O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal. 5. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgrReg no REsp 935.357/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 23/10/2009)

Posteriormente, o artigo 25 da Lei nº 8.692/1993 estabeleceu o limite de 12% (doze por cento) ao ano para a taxa de juros cobrada nos contratos de financiamento no âmbito do SFH, *in verbis*:

Art. 25. Nos financiamentos concedidos aos adquirentes da casa própria, celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano, observado o disposto no parágrafo único do art. 2º.

No caso dos autos, o contrato foi assinado em 19/08/2011 e prevê a incidência de juros nominais à taxa de 10,0262% ao ano, estando, portanto, dentro dos limites legais.

Força obrigatória dos contratos

É bem verdade que, relativamente aos contratos, uma vez convençados os direitos e obrigações, ficam as partes ligadas pelo vínculo da vontade que as uniu. Este é o princípio da Força Obrigatória dos Contratos - também denominado *Pacta Sunt Servanda* - segundo o qual, estipulado validamente seu conteúdo e definidos os direitos e obrigações de cada parte, as respectivas cláusulas têm força obrigatória para os contratantes.

Uma das mais importantes consequências deste princípio é a imutabilidade ou intangibilidade das cláusulas contratuais que somente seriam passíveis de revisão no caso de estarem eivadas de nulidade ou vício de vontade.

Inexistindo nulidades, ilegalidades ou vício de vontade, as cláusulas impugnadas remanescem válidas, mas, uma vez constatada qualquer ilegalidade, o pacto se sujeita à revisão para supressão das abusividades encontradas.

É bem verdade que, relativamente aos contratos, uma vez convençados os direitos e obrigações, ficam as partes ligadas pelo vínculo da vontade que as uniu. Este é o princípio da Força Obrigatória dos Contratos - também denominado *Pacta Sunt Servanda* - segundo o qual, estipulado validamente seu conteúdo e definidos os direitos e obrigações de cada parte, as respectivas cláusulas têm força obrigatória para os contratantes.

Uma das mais importantes consequências deste princípio é a imutabilidade ou intangibilidade das cláusulas contratuais que somente seriam passíveis de revisão no caso de estarem eivadas de nulidade ou vício de vontade.

Inexistindo nulidades, ilegalidades ou vício de vontade, as cláusulas impugnadas remanescem válidas, mas, uma vez constatada qualquer ilegalidade, o pacto se sujeita à revisão para supressão das abusividades encontradas.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e nego provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação supra..**

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000700-51.2018.4.03.6106

RELATOR: Cab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: ANTONIO APARECIDO ZENARDI, EMERSON PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: JURANDIR BATISTA MEDEIROS JUNIOR - SP281846-A

Advogado do(a) APELANTE: JURANDIR BATISTA MEDEIROS JUNIOR - SP281846-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária ajuizada por **Antonio Aparecido Zenardi e outro** contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, em que se pretende a revisão de contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido constante da inicial e julgou extinto o processo com julgamento de mérito, nos termos dos artigos 316 e 487, I, do CPC. Condenação da parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios à ré, fixados em 10% sobre o valor da causa, que somente serão cobrados na forma da Lei 1.060/50.

Apelam os autores. Em suas razões recursais, reiteram, em síntese, os argumentos sopesados em sua inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveraram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Da natureza jurídica dos contratos de mútuo no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar aos menos afortunados o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subsequentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeira, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

Da inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor

Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor, previstas no Código de Defesa do Consumidor, aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao SFH. Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Nesse sentido:

CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. TR. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO. PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULA 07/STJ. APLICAÇÃO.

I. Conquanto aplicável aos contratos do sfh o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre. II. Omissis. III. Omissis. IV. Omissis. V. Recurso especial não conhecido.

(STJ, 4ª T., RESP 200400376702, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE DATA:16/11/2009)

Assim, não havendo prova nos autos que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, resta afastada a aplicação do art. 42, do Código de Defesa do Consumidor.

CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE - APLICAÇÃO DO CDC - RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 - PRÊMIO DE SEGURO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - NOMEAÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO PELO AGENTE FINANCEIRO - VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA PURGAR A MORA INEXISTENTE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - RECURSO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO DA CEF PROVIDO.

(...)

7. O Egrégio STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("pacta sunt servanda") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

8. Na hipótese, não se evidencia a alegada abusividade nos valores cobrados pelo agente financeiro em razão da adoção do SACRE, até porque, como já se aludiu, não houve qualquer acréscimo no montante das prestações mensais, no transcorrer do contrato, ou seja, não restou provado que houve lesão ao mutuário, em decorrência de cláusula contratual abusiva.

9. Não havendo prova, nos autos, de que a parte ré agiu de má-fé, é inaplicável o art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.

10. Não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.

26. Recurso da parte autora parcialmente provido. Recurso do INSS (sic) provido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1267332 Processo: 200461050031461 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA, relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE Data da decisão: 03/03/2008 Documento: TRF300154086, DJU DATA:29/04/2008 PÁGINA: 378).

Ademais, cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

Da aplicação da TR ao saldo devedor

O Supremo Tribunal Federal julgou procedente a ADIn nº 493/DF, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, *caput* e parágrafos 1º e 4º; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei nº 8.177, de 01 de maio de 1991. Assim, não houve proibição de ser utilizada a TR como índice de correção, mas apenas impedimento à aplicação da TR no lugar de índices de correção monetária estipulados em contratos antes da Lei nº 8.177/1991.

A matéria encontra-se sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 295: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei nº 8.177/91, desde que pactuada.

No entanto, sendo estabelecido em contrato o índice aplicável às cadernetas de poupança, é legítima a utilização da TR como índice de correção monetária do saldo devedor, mesmo naqueles firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/1991. Nesse sentido: *AgRg no Ag 861.231/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 26.08.2008; e REsp 418.116/SC, 3ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 01.03.2005.*

Contudo, verifica-se dos autos que a TR não pode ser aplicada ao contrato *sub judice*, pois este foi firmado na data anterior à vigência da Medida Provisória nº 294/2001, como da Lei nº 8.177/91.

Da aplicação da Tabela Price e a Capitalização de Juros

Extrai-se dos documentos acostados aos autos que a CEF respeitou os critérios de reajuste das prestações e do saldo devedor, por meio da utilização da Tabela Price, não restando caracterizada a capitalização ilegal de juros. Ademais, a correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não caracterizando violação da regra contratual.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - sfh. CASA PRÓPRIA. CONTRATO DE MÚTUO. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC AOS CONTRATOS DO sfh. POSSIBILIDADE DE USO DA TR COMO FATOR DE ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR.

Segundo o STF, é legítima a incidência da TR, uma vez que não excluiu a taxa referencial do universo jurídico, explicitando apenas a impossibilidade de sua incidência em substituição a outros índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei nº 8.177/91. Não configura capitalização dos juros a utilização do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price nos contratos de financiamento habitacional, que prevê a dedução mensal de parcela de amortização e juros, a partir do fracionamento mensal da taxa conveniada, desde que observados os limites legais, conforme autorizam as Leis n. 4.380/64 e n. 8.692/93, que definem a atualização dos encargos mensais e dos saldos devedores dos contratos vinculados ao sfh. Segundo a orientação desta Corte, há relação de consumo entre o agente financeiro do sfh, que concede empréstimo para aquisição de casa própria, e o mutuário, razão pela qual aplica-se o Código de Defesa do Consumidor. Recurso especial parcialmente provido, para consignar que se aplica o Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria firmados sob as regras do sfh.

(STJ, REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238)

PROCESSUAL CIVIL E SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - RECURSO ESPECIAL - MÚTUO HABITACIONAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - SUBSTITUIÇÃO DA TR PELA EQUIVALÊNCIA SALARIAL - capitalização DE JUROS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - DECRETO-LEI 2.291/86, RESOLUÇÃO/SECRE/BACEN 1.446/88 E CIRCULAR/SECRE/BACEN 1.278/88.

1. Não compete ao STJ, em sede de recurso especial, manifestar-se acerca da interpretação e aplicação de dispositivo constitucional. 2. O STF, nas ADIn's 493, 768 e 959, não expugnou a TR do ordenamento jurídico como fator de correção monetária, estabelecendo apenas que ela não pode ser imposta como substituta de outros índices estipulados em contratos firmados antes da Lei 8.177/91. 3. É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente conveniada" (Súmula 121 do STF). 4. Impossibilidade de reexame do contexto fático-probatório dos autos no que toca à ausência de prova de anatocismo, por força da vedação da Súmula 7/STJ. 5. É legítima a sistemática de amortização mensal das parcelas do saldo devedor após a aplicação sobre este da correção monetária e dos juros, instituída pela Resolução/SECRE 1.446/88 e pela Circular/SECRE 1.278/88, do Banco Central do Brasil, com base na delegação a este outorgada, em conjunto com o Conselho Monetário Nacional, pelo Decreto-lei 2.291/86, das funções de fiscalização das entidades integrantes do Sistema Financeiro de Habitação, como sucessores do Banco Nacional de Habitação. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, improvido.

(STJ, Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (EREsp n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do pes refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao sfh, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou indivisível a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual. (grifo nosso)

VI. Agravo desprovido."

(STJ, 5ª TURMA, AGRESP: 200600260024, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 24/10/2006, DJ DATA:11/12/2006 PÁGINA:379)

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. sfh. PREQUESTIONAMENTO. tabela price. capitalização DE JUROS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR.

- Não se conhece do recurso especial quanto à matéria jurídica não debatida no acórdão recorrido.

- Resta firmado na Segunda Seção do STJ o entendimento de que o art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64 não estabelece a limitação da taxa de juros, mas, apenas, dispõe sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no art. 5º da mesma lei. Precedentes.

- Desde que pactuada, a TR pode ser adotada como índice de correção monetária nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação.

- Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.

- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor.

Recurso especial ao qual se nega provimento." (grifo nosso)

(STJ, 3ª Turma, AGRESP 1007302/RS, Min. Nancy Andrighi, Data da decisão: 06/03/2008 DJE DATA:17/03/2008)

A propósito, esta questão inclusive restou sumulada no C. STJ:

Súmula 450: "Nos contratos vinculados ao sfh, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação".

Dos juros remuneratórios aplicados ao contrato

É firme na jurisprudência pátria o entendimento no sentido de que o artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/1964, não fixou limite de juros de 10% (dez por cento) ao ano, aplicáveis aos contratos firmados sob a regência das normas do SFH, conforme julgados que ora colaciono:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. CONTRATO IMOBILIÁRIO. MÚTUO HIPOTECÁRIO. ART. 6º, "E", DA LEI 4.380/64. LIMITE DE JUROS. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. EMBARGOS REJEITADOS. 1. O art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não estabelece limite de juros aos contratos imobiliários firmados sob sua égide. Constitui tão-somente uma das condições para aplicação da correção monetária prevista no art. 5º do referido diploma legal. Precedente da Corte Especial. 2. Embargos de divergência rejeitados.

(STJ, EREsp 954.628/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, julgado em 28/05/2009, DJe 25/06/2009)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS. CDC. INAPLICABILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO A 10% AO ANO. LEI 4.380/1964. NÃO-OCORRÊNCIA. PES. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento quanto à inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação com cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, uma vez que a garantia ofertada pelo Governo Federal, de quitar o saldo residual do contrato com recursos do mencionado Fundo, configura cláusula protetiva do mutuário e do SFH. 2. Consoante a jurisprudência do STJ, a regra insculpada no art. 6º, "e", da Lei 4.380/1964 não estabeleceu juros no limite de 10% ao ano, apenas tratou dos critérios de reajustamento dos contratos de financiamento, consoante o artigo 5º do mesmo diploma legal. 3. Prevista contratualmente a correção monetária do saldo devedor pelos mesmos índices aplicados à caderneta de poupança, inexistiu óbice à incidência da TR para tal finalidade. Precedentes do STJ. 4. O Plano de Equivalência Salarial - pes não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal. 5. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgrRg no REsp 935.357/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 23/10/2009)

Posteriormente, o artigo 25 da Lei nº 8.692/1993 estabeleceu o limite de 12% (doze por cento) ao ano para a taxa de juros cobrada nos contratos de financiamento no âmbito do SFH, *in verbis*:

No caso dos autos, restou claro que os juros impugnados pela parte autora são legais e foram cobrados à taxa nominal de 8,5101% ao ano, estando dentro, portanto, dos limites legais estabelecidos.

Da inocorrência de cobrança de juros ou encargos excessivos ou abusivos

Não prospera a alegação de cobrança de valores excessivos ou abusivos.

Conforme assinalado pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, as instituições financeiras submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, exceto quanto à "definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia". Em outras palavras, a definição da taxa de juros praticada pelas instituições financeiras não pode ser considerada abusiva com apoio no CDC.

E as instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596:

As disposições do Decreto 22.626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001279-91.2017.4.03.6119
RELATOR: Cab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: NAYRA GONCALVES RIGONI, LUIZ HENRIQUE RIGONI
Advogado do(a) APELANTE: THALITA ALBINO TABOADA - SP285308-A
Advogado do(a) APELANTE: THALITA ALBINO TABOADA - SP285308-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Nayra Gonçalves Rigoni e outro contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, em que se pretende a revisão de contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

A sentença julgou improcedente a demanda e declarou extinto o processo, com resolução de mérito, com fundamento no artigo 487, I, do Código de Processo Civil.

Apelação da parte autora. Em suas razões recursais alega, preliminarmente, a nulidade da r. sentença em virtude de cerceamento de defesa ante à ausência de perícia contábil. No mérito, repisa os argumentos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afóra essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017")

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Da natureza jurídica dos contratos de mútuo no âmbito do sistema financeiro da habitação

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subsequentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeira, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

Da inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor

Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor, previstas no Código de Defesa do Consumidor, aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao SFH. Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada. Nesse sentido:

CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. TR. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO. PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULA 07/STJ. APLICAÇÃO. I. Conquanto aplicável aos contratos do SFH o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre. II. Omissis. III. Omissis. IV. Omissis. V. Recurso especial não conhecido.

(STJ, 4ª T., RESP 200400376702, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE DATA:16/11/2009)

Assim, não havendo prova nos autos que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, resta afastada a aplicação do art. 42, do Código de Defesa do Consumidor.

CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE - APLICAÇÃO DO CDC - RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 - PRÊMIO DE SEGURO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - NOMEAÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO PELO AGENTE FINANCEIRO - VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA PURGAR A MORA INEXISTENTE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - RECURSO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO DA CEF PROVIDO.

(...)

7. O Egrégio STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("pacta sunt servanda") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

8. Na hipótese, não se evidencia a alegada abusividade nos valores cobrados pelo agente financeiro em razão da adoção do sac RE, até porque, como já se aludiu, não houve qualquer acréscimo no montante das prestações mensais, no transcorrer do contrato, ou seja, não restou provado que houve lesão ao mutuário, em decorrência de cláusula contratual abusiva.

9. Não havendo prova, nos autos, de que a parte ré agiu de má-fé, é inaplicável o art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.

10. Não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.

26. Recurso da parte autora parcialmente provido. Recurso do INSS (sic) provido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1267332 Processo: 200461050031461 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA, relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE Data da decisão: 03/03/2008 Documento: TRF300154086, DJU DATA:29/04/2008 PÁGINA: 378).

Ademais, cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

Do Sistema sac e da desnecessidade da produção de prova pericial

É assente na jurisprudência que, nos contratos firmados pelo Sistema de Amortização Constante - SAC, não se configura o anatocismo, conforme ementas que ora colaciono:

EMENTA: AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO SAC. AGRAVO RETIDO. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO. SEGURO. TAXAS BANCÁRIAS. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. A questão acerca da abusividade de cláusulas contratuais é eminentemente de direito, competindo ao juiz determinar as providências que entender pertinentes e indeferir outras que julgar desnecessárias. Desprovemento do agravo retido. 2. Quanto à incidência do CDC aos contratos bancários, a espécie restou pacificada pelo Plenário do STF na ADI 2.591. Contudo, os benefícios dispositivos do Código Consumerista em matéria contratual encontram limites na vontade das partes e na intenção do legislador, direcionadas a ajustar abusividade de cláusulas. Assim, sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. 3. O reajustamento do contrato foi pactuado segundo o Sistema de Amortização Constante - sac. O sac caracteriza-se por prestações decrescentes, compostas de parcela de juros e de amortização, sendo que estas últimas são sempre iguais e vão reduzindo constantemente o saldo devedor, sobre o qual são calculados os juros. Daí se vê que o sistema sac é um Sistema de Amortização que não pressupõe capitalização de juros. 4. O saldo devedor deve ser atualizado antes de procedida a amortização da dívida, sob pena de desconsiderar-se a correção monetária necessária à recomposição do valor da moeda. 5. A cobrança de seguro habitacional decorre da Lei 4.380/64, estabelecendo a obrigatoriedade da contratação do seguro vinculado ao contrato. A especial natureza jurídica dos contratos de seguro, de prestação continuada e prescrição anual, obedece a regramento específico, estabelecido no Código Civil, sujeitando-se à normatização e fiscalização da SUSEP. 6. A jurisprudência reconhece com algumas reservas a legalidade da cobrança de taxas bancárias. Precedentes: 2ª Seção/Tribunal Regional Federal da 4ª Região/ por unanimidade, EAC nº 2006.71.05.006047-3, public. D.E. 21/07/08: "Não se reveste de ilegalidade a cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, quando houver p revisão contratual." 7. Improcedente a totalidade dos pedidos, restam prejudicados os pedidos de repetição ou compensação de valores, de deferimento e/ou resgate da manutenção de tutela antecipada atinentes à abstenção da inclusão do nome da parte apelante em cadastros restritivos de crédito, depósito das prestações em sede de ação ordinária revisional, e suspensão da execução extrajudicial do DL 70/66. 8. Agravo retido e apelação improvidos. (TRF4, AC 2007.71.00.010841-7, Terceira Turma, Relator Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 02/12/2009)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. INVERSÃO NA FORMA DE CONTABILIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES. TEORIA DA IMPRISÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NÃO PROVIMENTO.

1. Nos contratos que adotam os Sistemas de Amortização Constante (sac) e o Sistema de Amortização Crescente (sac RE) é desnecessária a realização de prova pericial, bem como de produção de prova em audiência, cuida-se de matéria exclusivamente de direito.

2. Nesse tipo de sistema de amortização não há incorporação de juros remanescentes ao saldo devedor na medida em que são pagos mensalmente juntamente com as prestações, de modo que não ocorre a chamada amortização negativa, que pode levar à vedada incidência de juros sobre juros.

3. O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional. Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal.

4. A correção do saldo devedor antes da amortização é correta, justifica-se tal procedimento em razão da defasagem gerada pela diferença de um mês entre a tomada do financiamento e o pagamento da primeira prestação.

5. A aplicação da teoria da imp revisão somente justifica-se em situações excepcionais e imprevisíveis ou imprevistas, capazes de afetar o equilíbrio contratual inicial, não podendo ser imputável, ainda, aos contratantes.

6. Embora seja reconhecida a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo no âmbito do Sistema financeiro da Habitação, tal não se faz de forma absoluta, a lei consumerista é inaplicável aos contratos com cobertura do saldo devedor pelo FCVS e àqueles que são anteriores à sua vigência.

7. Agravo legal improvido.

(AC 00021865520064036114, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/05/2015)

Assim como o Sistema de Amortização Crescente (SACRE), o Sistema de Amortização Constante (sac) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as prestações, compostas por um valor referente aos juros remuneratórios e outro referente à amortização, tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, o que afasta a prática de anatocismo, motivo pelo qual desnecessária a produção de prova pericial.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA - SFH sac - DL N°70/66 - ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA INDEFERIDA - DEPÓSITO JUDICIAL DAS PRESTAÇÕES VINCENDAS, NO VALOR QUE O MUTUÁRIO ENTENDE DEVIDO E INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR OU NA PROPORÇÃO DE UMA VENCIDA E UMA VINCENDA - O REPARCELAMENTO DA DÍVIDA DEPENDE DA ANUÊNCIA DO CREDOR - AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

2. O contrato celebrado entre as partes prevê o Sistema de Amortização Constante - sac, que, assim como ocorre com o SACRE, propicia uma redução gradual das prestações ou, pelo menos, as mantém no mesmo patamar inicial.

(...)

5. Agravo improvido.

(TRF3, AG n.: 2007.03.00.087697-9, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, 5ª TURMA, Data do Julgamento: 10/12/2007, DJU:23/04/2008, página: 269)

"ADMINISTRATIVO. SFH. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. CDC. MULTA CONTRATUAL. JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM CORREÇÃO MONETÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

1. A controvérsia pertinente à comissão de permanência já restou ultrapassada na sentença, se trata de tema estranho à hipótese dos autos: revisão de contrato de mútuo habitacional, com garantia hipotecária, celebrado sob as regras da Lei n° 4.380/1964, além de inexistir demonstração da efetiva cobrança.

2. Quanto à incidência do CDC aos contratos bancários, a espécie restou pacificada pelo Plenário do STF na ADI 2.591. Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. De modo geral, embora aplicável, o código consumerista não traz efeitos práticos no âmbito do SFH tendo presente matéria regulada por legislação especial, de natureza político-econômica protetionista aos interesses do próprio consumidor a que se direciona. 3. Buscando solução jurídica segura ao reclamo social dos mutuários do SFH, a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça vem recepcionando o entendimento, no sentido da inviabilidade da capitalização dos juros decorrentes da Tabela Price aos contratos habitacionais. No julgamento do REsp 788.406 - SC, o STJ posicionou-se no sentido de afastar modificações inovadoras nos contratos, ao fundamento de que se estaria criando um novo critério de amortização não previsto no contrato, sendo incompatível com a lei aceitar critério de amortização diferente dos termos contratados: REsp 788.406 - SC (2005/0170602-3), Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito.

As cotas percentuais que compõem a prestação (capital e juros) devem ser mantidas quando da amortização, sem preferência para uma ou outra.

4. O Sistema sac RE não enseja capitalização de juros. A matéria está pacificada na jurisprudência da Corte, no sentido de que o sistema sac RE não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos progressivamente. (...)

8. Apelo da parte autora conhecido em parte e improvido. Apelo da Caixa parcialmente provido.

(TRIBUNAL - 4ª REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 200471020060590 UF: RS Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 18/12/2007 Documento: TRF400159780, D.E. DATA: 16/01/2008, Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz)

CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE - APLICAÇÃO DO CDC - RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI N° 8004/90 - PRÊMIO DE SEGURO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - NOMEAÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO PELO AGENTE FINANCEIRO - VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA PURGAR A MORA INEXISTENTE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - RECURSO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO DA cef PROVIDO.

(...)

3. O Sistema de Amortização Crescente - SACRE encontra amparo legal nos arts. 5º e 6º da Lei 4380/64 e não onera o mutuário, até porque mantém as prestações mensais iniciais em patamar estável, passando a reduzi-las ao longo do contrato. A apuração do reajuste das mensalidades ocorre anualmente, durante os dois primeiros anos do contrato. A partir do terceiro ano, o recálculo pode ocorrer a cada três meses, mas sempre com a finalidade de redução das prestações, sendo que, no final do contrato, não haverá resíduos a serem pagos pelo mutuário. Esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

(...)

26. Recurso da parte autora parcialmente provido. Recurso do INSS (sic) provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 1267332 Processo: 200461050031461 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA, relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE Data da decisão: 03/03/2008 Documento: TRF300154086, DJU DATA:29/04/2008 PÁGINA: 378)

Da aplicação da TR ao saldo devedor

O C. Supremo Tribunal Federal julgou procedente a ADIn n° 493/DF, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, *caput* e parágrafos 1º e 4º; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n° 8.177, de 01 de maio de 1991. Assim, não houve proibição de ser utilizada a TR como índice de correção, mas apenas impedimento à aplicação da TR no lugar de índices de correção monetária estipulados em contratos antes da Lei n° 8.177/1991.

A matéria encontra-se sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 295: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n° 8.177/91, desde que pactuada.

No entanto, sendo estabelecido em contrato o índice aplicável às cadernetas de poupança, é legítima a utilização da TR como índice de correção monetária do saldo devedor, mesmo naqueles firmados anteriormente à vigência da Lei n° 8.177/1991. Nesse sentido: *AgRg no Ag 861.231/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 26.08.2008; e REsp 418.116/SC, 3ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 01.03.2005.*

Verifica-se dos autos que o contrato possui cláusula prevendo a correção do saldo devedor pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança.

Desta forma, deve incidir a TR, por força da Lei n° 8.177/1991, porquanto os recursos captados para a poupança são remunerados pela TR, bem como os saldos das contas vinculadas do FGTS, que passaram a ser corrigidos com o mesmo rendimento das contas de poupança com data de aniversário no primeiro dia de cada mês.

Também nesse sentido, o entendimento deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região: TRF 3ª R., 1ª T., AI 2008.03.00.013737-3, Rel. Des. Luiz Stefanini, DJF3 CJ2 DATA:12/01/2009 PÁGINA: 170; TRF 3ª R., 2ª T., AC 2007.03.99.038887-0, Des. Des. Cecília Mello, DJF3 CJ1 DATA:19/11/2009 PÁGINA: 388.

Dos juros remuneratórios aplicados ao contrato

É firme na jurisprudência pátria o entendimento no sentido de que o artigo 6º, "e", da Lei n° 4.380/1964, não fixou limite de juros de 10% (dez por cento) ao ano, aplicáveis aos contratos firmados sob a regência das normas do SFH, conforme julgados que ora colaciono:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. CONTRATO IMOBILIÁRIO. MÚTUO HIPOTECÁRIO. ART. 6º, "E", DA LEI 4.380/64. LIMITE DE JUROS. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. EMBARGOS REJEITADOS. 1. O art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não estabelece limite de juros aos contratos imobiliários firmados sob sua égide. Constitui tão-somente uma das condições para aplicação da correção monetária prevista no art. 5º do referido diploma legal. Precedente da Corte Especial. 2. Embargos de divergência rejeitados.

(STJ, REsp 954.628/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, julgado em 28/05/2009, DJe 25/06/2009)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS. CDC. INAPLICABILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO A 10% AO ANO. LEI 4.380/1964. NÃO-OCORRÊNCIA. PES. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento quanto à inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação com cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, uma vez que a garantia ofertada pelo Governo Federal, de quitar o saldo residual do contrato com recursos do mencionado Fundo, configura cláusula protetiva do mutuário e do SFH. 2. Consoante a jurisprudência do STJ, a regra insculpida no art. 6º, "e", da Lei 4.380/1964 não estabeleceu juros no limite de 10% ao ano, apenas tratou dos critérios de reajustamento dos contratos de financiamento, consoante o artigo 5º do mesmo diploma legal. 3. Prevista contratualmente a correção monetária do saldo devedor pelos mesmos índices aplicados à caderneta de poupança, inexistiu óbice à incidência da TR para tal finalidade. Precedentes do STJ. 4. O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal. 5. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgrRg no REsp 935.357/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 23/10/2009)

Posteriormente, o artigo 25 da Lei nº 8.692/1993 estabeleceu o limite de 12% (doze por cento) ao ano para a taxa de juros cobrada nos contratos de financiamento no âmbito do SFH, in verbis:

Art. 25. Nos financiamentos concedidos aos adquirentes da casa própria, celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano, observado o disposto no parágrafo único do art. 2º.

No caso dos autos, o contrato foi assinado em 10.06.14 e prevê a incidência de juros nominais à taxa de 8,7873% ao ano, estando, portanto, dentro dos limites legais.

Força obrigatória dos contratos

É bem verdade que, relativamente aos contratos, uma vez convençados os direitos e obrigações, ficam as partes ligadas pelo vínculo da vontade que as uniu. Este é o princípio da Força Obrigatória dos Contratos - também denominado *Pacta Sunt Servanda* - segundo o qual, estipulado validamente seu conteúdo e definidos os direitos e obrigações de cada parte, as respectivas cláusulas têm força obrigatória para os contratantes.

Uma das mais importantes consequências deste princípio é a imutabilidade ou intangibilidade das cláusulas contratuais que somente seriam passíveis de revisão no caso de estarem evadidas de nulidade ou vício de vontade.

Inexistindo nulidades, ilegalidades ou vício de vontade, as cláusulas impugnadas remanescem válidas, mas, uma vez constatada qualquer ilegalidade, o pacto se sujeita à revisão para supressão das abusividades encontradas.

É bem verdade que, relativamente aos contratos, uma vez convençados os direitos e obrigações, ficam as partes ligadas pelo vínculo da vontade que as uniu. Este é o princípio da Força Obrigatória dos Contratos - também denominado *Pacta Sunt Servanda* - segundo o qual, estipulado validamente seu conteúdo e definidos os direitos e obrigações de cada parte, as respectivas cláusulas têm força obrigatória para os contratantes.

Uma das mais importantes consequências deste princípio é a imutabilidade ou intangibilidade das cláusulas contratuais que somente seriam passíveis de revisão no caso de estarem evadidas de nulidade ou vício de vontade.

Inexistindo nulidades, ilegalidades ou vício de vontade, as cláusulas impugnadas remanescem válidas, mas, uma vez constatada qualquer ilegalidade, o pacto se sujeita à revisão para supressão das abusividades encontradas.

Da aplicação da Tabela Price e a Capitalização de Juros

Extra-se dos documentos acostados aos autos que a CEF respeitou os critérios de reajuste das prestações e do saldo devedor, por meio da utilização da Tabela Price, não restando caracterizada a capitalização ilegal de juros. Ademais, a correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não caracterizando violação da regra contratual.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - sfh . CASA PRÓPRIA. CONTRATO DE MÚTUO. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC AOS CONTRATOS DO sfh . POSSIBILIDADE DE USO DA TR COMO FATOR DE ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR.

Segundo o STF, é legítima a incidência da TR, uma vez que não excluiu a taxa referencial do universo jurídico, explicitando apenas a impossibilidade de sua incidência em substituição a outros índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei nº 8.177/91. Não configura capitalização dos juros a utilização do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price nos contratos de financiamento habitacional, que prevê a dedução mensal de parcela de amortização e juros, a partir do fracionamento mensal da taxa convençada, desde que observados os limites legais, conforme autorizam as Leis n. 4.380/64 e n. 8.692/93, que definem a atualização dos encargos mensais e dos saldos devedores dos contratos vinculados ao sfh. Segundo a orientação desta Corte, há relação de consumo entre o agente financeiro do sfh, que concede empréstimo para aquisição de casa própria, e o mutuário, razão pela qual aplica-se o Código de Defesa do Consumidor. Recurso especial parcialmente provido, para consignar que se aplica o Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria firmados sob as regras do sfh.

(STJ, REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238)

PROCESSUAL CIVIL E SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - RECURSO ESPECIAL - MÚTUO HABITACIONAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - SUBSTITUIÇÃO DA TR PELA EQUIVALÊNCIA SALARIAL - capitalização DE JUROS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - DECRETO-LEI 2.291/86, RESOLUÇÃO/SECRE/BACEN 1.446/88 E CIRCULAR/SECRE/BACEN 1.278/88.

1. Não compete ao STJ, em sede de recurso especial, manifestar-se acerca da interpretação e aplicação de dispositivo constitucional. 2. O STF, nas ADIn's 493, 768 e 959, não expurgou a TR do ordenamento jurídico como fator de correção monetária, estabelecendo apenas que ela não pode ser imposta como substituta de outros índices estipulados em contratos firmados antes da Lei 8.177/91. 3. "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convençada" (Súmula 121 do STF). 4. Impossibilidade de reexame do contexto fático-probatório dos autos no que toca à ausência de prova de anatocismo, por força da vedação da Súmula 7/STJ. 5. É legítima a sistemática de amortização mensal das parcelas do saldo devedor após a aplicação sobre este da correção monetária e dos juros, instituída pela Resolução/SECRE 1.446/88 e pela Circular/SECRE 1.278/88, do Banco Central do Brasil, com base na delegação a este outorgada, em conjunto com o Conselho Monetário Nacional, pelo Decreto-lei 2.291/86, das funções de fiscalização das entidades integrantes do Sistema Financeiro de Habitação, como sucessores do Banco Nacional de Habitação. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, improvido.

(STJ, Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (EREsp n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do pes refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao sfh, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou inidivisa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual. (grifo nosso)

VI. Agravo desprovido."

(STJ, 5ª TURMA, AGRESP: 200600260024, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 24/10/2006, DJ DATA:11/12/2006 PÁGINA:379)

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. sfh . PREQUESTIONAMENTO. tabela price . capitalização DE JUROS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR.

- Não se conhece do recurso especial quanto à matéria jurídica não debatida no acórdão recorrido.

- Resta firmado na Segunda Seção do STJ o entendimento de que o art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64 não estabelece a limitação da taxa de juros, mas, apenas, dispõe sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no art. 5º da mesma lei. Precedentes.

- Desde que pactuada, a TR pode ser adotada como índice de correção monetária nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação.

- Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.

- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor.

Recurso especial ao qual se nega provimento." (grifo nosso)

(STJ, 3ª Turma, AGRESP 1007302/RS, Min. Nancy Andrighi, Data da decisão: 06/03/2008 DJE DATA:17/03/2008)

A propósito, esta questão inclusive restou sumulada no C. STJ:

Súmula 450: "Nos contratos vinculados ao sfh, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação".

DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

O contrato firmado entre o autor e a Caixa Econômica Federal no âmbito do Sistema Financeiro Imobiliário, previsto na Lei nº 9.514/97, ou seja, está submetido à alienação fiduciária em garantia, conceituada no art. 22 da Lei nº 9.514/97:

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

Na forma prevista nos arts. 26 e 27, da Lei 9.514/97, vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á a propriedade do imóvel em nome do fiduciário, bem como efetuar a execução da garantia, alienando-a com a realização de leilão público.

Não há inconstitucionalidade na **execução extrajudicial**, prevista pela Lei n. 9.514/97, a qual não ofende a ordem a constitucional, a semelhança do que ocorre com a **execução extrajudicial** de que trata o Decreto-lei 70/66, nada impedindo que o fiduciante submeta a apreciação do Poder Judiciário o descumprimento de cláusulas contratuais.

Nesse sentido o entendimento desta Corte:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos, recebo o Agravo Regimental oposto como Agravo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.
2. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, im procedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
3. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por este Egrégio Tribunal Regional, no sentido de que não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9516/97, e, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária 'é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciária, da propriedade resolúvel de coisa imóvel', e, ainda, que, nos termos do seu artigo 27, uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão pra a alienação do imóvel (AG nº 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, AC nº 2006.61.00.020904-4, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 07/04/2010).
4. Há, como elementos de prova, guias de depósito, nos valores de R\$ 1.250,00 (fls. 60 e 64) e R\$1.500,00 (fl. 65), referentes a algumas prestações (outubro, novembro e dezembro de 2009, e fevereiro, abril, maio, junho de 2010), e comprovantes de depósito, em dinheiro, nos valores de R\$370,00 e R\$365,00 (fl. 66). Ora, sendo certo que o contrato foi celebrado em 28/05/2009 (fls. 32/50), e que até junho de 2010 passaram-se treze meses, ou seja, eram devidas 13 prestações, vê-se que metade do financiamento não foi honrada pelo agravante, nos prazos estabelecidos. Do mesmo modo, não se pode averiguar se, ao efetuar os depósitos, levou-se em conta a mora, e a correção monetária.
5. Quanto à não notificação para purgar a mora, o comprovante apresentado pelo próprio devedor, a fls. 67/68, demonstra que, em algum momento, chegou ao seu conhecimento a existência daquela, nada obstante a certificação negativa, pelo escrevente do Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica de Ribeirão Preto/SP.
6. No que se refere à consolidação da propriedade, a teor do documento de fl. 71, foi consolidada a propriedade do imóvel em nome da Caixa Econômica Federal, em 14 de junho de 2010, incorporando-se ao patrimônio da instituição financeira.
7. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
8. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região. QUINTA TURMA. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 411016. Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE. DJF3 CJ1 DATA:17/11/2010 PÁGINA: 474).

Pois bem. A impuntualidade no pagamento das prestações enseja o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira, e no caso, não consta nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97, de maneira que, não verificado, *ab initio*, abusividade no reajuste das prestações.

Com efeito, não há onerosidade excessiva no contrato em questão pela adoção do sistema SAC - Sistema de Amortização Constante de amortização, o qual, igual ao SACRE consiste num método em que as prestações tendem a reduzir ou, pelo menos se manterem

É a orientação desta Corte. Cito de exemplo o seguinte precedente:

PROCESSO CIVIL - sfh - REVISÃO CONTRATUAL - ART. 285-A DO CPC - CONSTITUCIONALIDADE - PROVAS - CERCEAMENTO DE DEFESA - ADESÃO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TEORIA DA IMP REVISÃO - sac - JUROS - ANATOCISMO - SEGURO HABITACIONAL - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - ESCLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO.

- 1 - Não há que se falar em inconstitucionalidade do art. 285-A, porquanto a reforma trazida pela Lei nº 11.277/06 buscou dar efetividade ao princípio da economia e celeridade processual, não infringindo qualquer dispositivo constitucional.
- 2 - Nas ações em que a controvérsia se restringe à discussão dos critérios jurídicos a serem seguidos nas relações contratuais, não constitui cerceamento de defesa o julgamento sem a produção de prova pericial contábil.
- 3 - O contrato de financiamento imobiliário constitui típico contrato de adesão, assim entendido aquele em que uma das partes não tem a faculdade de discutir livremente com o outro contratante suas cláusulas essenciais. Por se tratar de empréstimo cujos recursos são oriundos das contas do FGTS e porque o contrato expressamente prevê sua submissão às normas do sfh, está o agente financeiro obrigado a redigir o contrato de adesão de acordo com a norma vigente à época da assinatura do contrato, não possuindo as partes autonomia da vontade senão no tocante à contratação ou não do financiamento.
- 4 - No que pese a aplicação aos contratos de financiamento imobiliário o Código de Defesa do Consumidor, as regras pertinentes ao financiamento devem ser aquelas próprias do sistema financeiro da habitação, com aplicação subsidiária daquelas relativas ao sistema financeiro nacional, ao qual estão submetidas as instituições financeiras de um modo geral.
- 5 - A teoria da imprevisão aplica-se em casos excepcionais, quando o acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.
- 6 - Não há ilegalidade na adoção do sac para a amortização do financiamento, já que tal sistema se revela mais benéfico aos mutuários se comparado com os demais, na medida em que imprime uma amortização mais rápida, com a consequente redução do total de juros incidentes sobre o saldo devedor.
- 7 - A diferença de taxa de juros nominal e efetiva decorre da aplicação da forma de amortização eleita entre as partes que implica, na prática, o cálculo de juros sobre juros. Os juros embutidos nas prestações mensais, porém, não caracterizam anatocismo vedado por lei, já que esse método de cálculo define o valor das prestações destinadas à amortização do financiamento, mediante a aplicação de determinada taxa de juros e em certo prazo, com capitalização de juros que não encontra óbice na legislação vigente. A ocorrência de amortização negativa não constitui qualquer irregularidade, uma vez que provém de pagamento de valor de prestação que não se mostra suficiente sequer à quitação dos juros devidos.
- 8 - Não há abusividade da cláusula em relação à contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, haja vista que é a própria lei nº 4.380/64, em seu artigo 14 e o Decreto-lei 73/66, em seus artigos 20 e 21 que disciplinam as regras gerais para os contratantes. Ademais, não restou comprovado nos autos que o valor cobrado a título de seguro esteja em desconformidade com as normas ou se apresente abusivo em relação às taxas praticadas por outras seguradoras em operação similar.
- 9 - A constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 está pacificada no Supremo Tribunal Federal por ser compatível com o devido processo legal, contraditório e inafastabilidade da jurisdição na medida em que resta intocável a possibilidade do executado, não somente participar da própria execução, mas também sujeitá-la ao controle jurisdicional.
- 10 - A escolha do agente fiduciário não precisa ser feita conjuntamente pelos contratantes, quando a instituição financeira age em nome do extinto BNH, podendo, nesse caso, ser feita unilateralmente pelo agente financeiro.

E, não comprovado o descumprimento de cláusulas contratuais, a mera discussão judicial da dívida não é suficiente para afastar a mora.

Vale dizer ainda que a mera intenção de depósito dos valores que entende devidos, somente obsta o prosseguimento do procedimento o depósito tanto da parte controvertida das prestações, como da parte incontroversa, com encargos legais e contratuais, arcando o devedor com as despesas decorrentes, até a data limite para purgação da mora, a qual pode se dar mesmo depois da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, ou seja, até a realização do último leilão, data da arrematação, na forma do art. 34, do DL 70/66, desde que cumpridas todas as suas exigências, dispositivo aplicável por analogia, conforme autorizado no inc. II, do art. 39 da Lei 9.514.

É a previsão do art. 34, do Decreto 70/66:

Art 34. É lícito ao devedor, a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, purgar o débito, totalizado de acordo com o artigo 33, e acrescido ainda dos seguintes encargos:

I - se a purgação se efetuar conforme o parágrafo primeiro do artigo 31, o débito será acrescido das penalidades previstas no contrato de hipoteca, até 10% (dez por cento) do valor do mesmo débito, e da remuneração do agente fiduciário;

II - daí em diante, o débito, para os efeitos de purgação, abrangerá ainda os juros de mora e a correção monetária incidente até o momento da purgação.

Portanto, o pagamento, tão-somente da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução.

Assim, também, a previsão do art. 50, §§1º e 2º, da Lei 10.921/2004:

Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

§ 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.

§ 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados.

Nesse sentido, a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI Nº 9.514/1997. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI Nº 70/1966.

1. Cinge-se a controvérsia a examinar se é possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário.

2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação.

3. Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor, a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966.

4. O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997.

5. Recurso especial provido.

(RESP 201401495110, RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:25/11/2014 ..DTPB:.)

Ainda, destaco que o Superior Tribunal de Justiça, sob o rito dos recursos representativos da controvérsia, assentou a possibilidade de suspender a **execução extrajudicial**, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, e de obstar a inscrição do nome dos mutuários junto ao serviço de proteção ao crédito, desde que preenchidos os requisitos que estabelece para que haja o deferimento dos requerimentos, os quais não se encontram presentes na situação em tela:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. **EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS. CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS.**

1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC: 1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a **execução extrajudicial** de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito;

b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris).

1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz".

2. Aplicação ao caso concreto: 2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal.

(REsp 1067237/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/06/2009, DJe 23/09/2009)

(...)"

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e no mérito e nego provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação supra.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003833-52.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: AQUIA QUÍMICA INDUSTRIAL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: DENIS ARANHA FERREIRA - SP200330-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DE C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AQUIA QUÍMICA INDUSTRIAL LTDA. contra decisão que, em sede de mandado de segurança indeferiu o pedido liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001.

Alega a agravante, em síntese, que a contribuição social instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 perdeu sua finalidade, sendo, portanto, inconstitucional a sua manutenção.

Requer o deferimento do pedido liminar requerido para a imediata suspensão da exigibilidade do crédito tributário a título de contribuição social prevista no art. 1º da LC nº 110/2001.

É o relatório.

Pois bem. A matéria versada nos presentes autos concerne ao exame de exigibilidade ou não das contribuições previstas na Lei Complementar 110/01 em seus artigos 1º e 2º.

A lei instituidora da obrigação dispõe nestes termos:

"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - fgts, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990."

Observa-se que a prescrição legal supra não é temporária, ou seja, ela não trouxe em seu bojo prazo algum de validade expresso, como fez o legislador no caso específico do art. 2º da mesma lei. Assim, enquanto eficaz a norma, a autoridade fiscal não pode mesmo ignorá-la.

Nesse passo, o entendimento adotado pelo C. Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a contribuição social instituída pelo art. 1º, da Lei Complementar nº 110/01 tem natureza de contribuição social geral e, sendo assim, o legislador não previu sua limitação temporal, nem vinculou sua exigibilidade ao término do pagamento dos expurgos inflacionários.

Ademais, os argumentos no sentido de perda superveniente da justificativa para manutenção da cobrança da referida contribuição e sua consequente inconstitucionalidade, diante do suposto atendimento de sua finalidade, devem ser analisados a tempo e modo próprios.

Nesse sentido, os julgamentos proferidos na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.556 e no AI 763.010 AgR/DF:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A CUSTEAR DISPÊNDIOS DA UNIÃO ACARRETADOS POR DECISÃO JUDICIAL (RE 226.855). CORREÇÃO MONETÁRIA E ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). ALEGADAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 5º, LIV (FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE NECESSIDADE PÚBLICA E A FONTE DE CUSTEIO); 150, III, b (ANTERIORIDADE); 145, § 1º (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA); 157, II (QUEBRA DO PACTO FEDERATIVO PELA FALTA DE PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO); 167, IV (VEDADA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUTO ARRECADADO COM IMPOSTO); TODOS DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO OFENSA AO ART. 10, I, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT (AUMENTO DO VALOR PREVISTO EM TAL DISPOSITIVO POR LEI COMPLEMENTAR NÃO DESTINADA A REGULAMENTAR O ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO). LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º.

A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade.

Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b, da Constituição).

O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios.

Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II.

(STF, Tribunal Pleno, ADI nº 2.556/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa j. 13/06/2012, DJe 20/09/2012)

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO CUSTEIO DAS OBRIGAÇÕES DA UNIÃO DECORRENTES DE CONDENAÇÕES À RECOMPOSIÇÃO DO fgts. CONSTITUCIONALIDADE. RESPEITO À REGRA DA ANTERIORIDADE. LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º. AGRAVO REGIMENTAL.

Esta Suprema Corte considerou constitucionais os tributos destinados ao custeio das condenações sofridas pela União à atualização das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, ressalvada a proibição de cobrança no período definido pela regra da anterioridade.

A perda superveniente da justificativa para manutenção das cobranças e consequente inconstitucionalidade devem ser examinadas a tempo e modo próprios.

Agravo regimental ao qual se nega provimento. (AI 763.010 AgR/DF)

Alega-se que a contribuição do art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001 passou a ser inconstitucional a partir do atendimento da finalidade que se invocou para a sua instituição, o que estaria reconhecido pelo próprio Governo Federal, pelo banco gestor do FGTS e pelo Decreto nº 3.913/2001, pelo que estaria havendo desvio de finalidade na sua exigência atual, em violação ao art. 167, VI da Constituição Federal.

Todavia, tal argumento de impugnação da exigência contributiva foi analisado e rejeitado pelo C. Supremo Tribunal Federal naquele mesmo julgamento em que se decidiu pela constitucionalidade de referida contribuição (ADIn nº 2.556/DF, julgado em 26/06/2012, DJe 20/09/2012), quando se decidiu que "o argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios", sendo que a Suprema Corte reconheceu a repercussão geral sobre essa questão, no sentido de que alterações supervenientes no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, objeto do RE nº 878.313/SC, pendente de julgamento.

Portanto, enquanto não examinada pela Colenda Corte tal questão, não se encontra fundamentos relevantes que possam afastar a conclusão pela constitucionalidade e plena exigibilidade da contribuição do artigo 1º, eis que a tese de superação da sua finalidade institutiva contraria uma razoável interpretação no sentido de que apenas a contribuição do artigo 2º seria temporária (o que é expresso em seu § 2º) para suprir a referida finalidade transitória.

Alega-se, de outro lado, que teria havido superveniente inconstitucionalidade da contribuição instituída no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, em razão da alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 33/2001 à redação do artigo 149, § 2º, III, alínea "a", da Constituição Federal, pela qual se determinou que as contribuições sociais com alíquotas *ad valorem* poderiam incidir apenas, taxativamente, sobre faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, com o que não poderia haver a exigência, a partir de então, da contribuição ora questionada, eis que incidente sobre base de cálculo - 10% sobre o saldo da conta de FGTS demitido sem justa causa - diversa daquelas estabelecidas pela Emenda 33/2001.

O dispositivo constitucional tem a seguinte redação:

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

§ 1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir contribuições, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, de sistemas de previdência e assistência social. (Parágrafo Removido pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

§ 1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40, cuja alíquota não será inferior à da contribuição dos servidores titulares de cargos efetivos da União. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, de 19.12.2003)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - poderão incidir sobre a importação de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

§ 3º A pessoa natural destinatária das operações de importação poderá ser equiparada a pessoa jurídica, na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

§ 4º A lei definirá as hipóteses em que as contribuições incidirão uma única vez. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

Entendo não haver fundamento para acolhida desta argumentação, posto que, primeiramente, reputa-se também analisado e rejeitado pela Suprema Corte naquele julgamento em que decidiu pela constitucionalidade de referida contribuição (ADIn nº 2.556/DF, julgado em 26/06/2012, DJe 20/09/2012), assim considerada válida justamente com fundamento no artigo 149 da Constituição Federal, mas, em segunda consideração, a alteração redacional não importa em conclusão no sentido da invalidade das contribuições anteriormente criadas com base na redação original do dispositivo constitucional, e, em terceira consideração, a interpretação de seu enunciado normativo há de realizar-se no contexto sistemático constitucional, nesse contexto não se podendo apreender que o termo "poderão" deve ter o significado linguístico de "deverão", mas sim que expressa a admissibilidade de novas contribuições sociais sobre tais bases de cálculo, para o fim de que não conflitem com a regra proibitiva do artigo 195, § 4º c/c/ artigo 154, I, da Lei Maior. Por oportuno, cito os dispositivos:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: (Vide Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 4º A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.

.....

Art. 154. A União poderá instituir:

I - mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição;

A propósito, esse é o entendimento desta Corte:

TRIBUTÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRA-FISCAL DE COIBIÇÃO À DEPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREENHIMENTO DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

1 - A alegação de exaurimento fático da norma em comento, além de imiscuir-se indevidamente em valoração ínsita ao Poder Legislativo, não é acompanhada de prova inequívoca que permita o convencimento da arguição, valendo-se a autora apenas de presunções e ilações. Adicionalmente, inexistente dano irreparável ou de difícil reparação frente lei de já longa vigência.

2 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado.

3 - Consoante dicação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

4 - Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo gerrizado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

5 - A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observa-se que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual occasio legis, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

6 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora.

7 - Nessa senda, o art. 10, I, da ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001.

8 - Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.

9 - Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

10 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

11 - Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

12 - Oter dictum, como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há razão para afastar a modalidade deóntica do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" pelo operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas. Pelo contrário, o conjunto das reformas operacionalizadas pela Emenda Constitucional nº 33 de 2001 torna clara sua finalidade de aumentar a legiferação de contribuições extrafiscais para combustíveis, não sendo válida a interpretação que imputa ao inciso indigitado a diminuição das hipóteses de base de cálculo possíveis para contribuições sociais, até porque tal silogismo é contrário ao plano ideológico socializante da Constituição Federal.

13 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal.

(TRF3, 1ª Turma, unânime. AI 00190904720154030000, AI 564133. Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA. e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015; julgado em 01/12/2015)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE OS DEPÓSITOS REFERENTES AO FGTS. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. LEI COMPLEMENTAR Nº 110 /01.

I - Observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - O assunto referente ao presente mandamus já passou pelo crivo do Supremo Tribunal Federal - STF por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.556/DF, sendo reconhecida a inexigibilidade das exações apenas no exercício de 2001.

III - No caso dos autos, os pedidos de suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110 /01, sendo proposta a ação em 11.04.2014, momento em que a contribuição já era devida.

III - Agravo legal não provido. "

(TRF3, AMS 00025533720144036102, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, Segunda Turma, j. 23.06.15, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015).

"AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR N. 110 /01. ADI 2.556-2/DF. STF. CONSTITUCIONALIDADE. DESVIO DE FINALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Escorreita a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 2. A Caixa Econômica Federal não possui legitimidade para figurar no polo passivo de demanda que visa discutir relação jurídico-tributária referente à contribuição ao fgts instituída pela Lei Complementar nº 110 /01, pois não tem competência para arrecadar, administrar e cobrar tal exação que possui caráter tributário amplamente reconhecido. (REsp 781.515/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/03/2006, DJ 03/04/2006, p. 272) 3. O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição). 4. Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110 /2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002. 5. A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110 /2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2. 6. A Lei Complementar nº 110 /2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Precedentes. 7. Agravo legal improvido." (AMS 00243654420144036100, Rel. Juiz Fed. Convocado Renato Toniaso, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO)

Posto isto, indefiro o efeito suspensivo, mantendo-se integralmente a decisão agravada.

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020928-32.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: BOEHRINGER INGELHEIM ANIMAL HEALTH DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A, RONALDO RAYES - SP114521-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida nos autos de mandado de segurança, visando a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de salários a partir de 01.09.2018, em virtude da entrada em vigor da Lei nº 13.670/2018, a fim de obter determinação judicial que a autorize a proceder o recolhimento da CPRB até 31.12.2018, nos termos previstos na Lei nº 12.546/2011, e, a final, a concessão definitiva da segurança, para obter a declaração do seu direito de efetuar os recolhimentos da CPRB durante todo o ano-calendário de 2018, nos termos da referida norma, uma vez que a opção realizada nos termos do art. 9º, § 13, da Lei nº 12.546/2011 é irretroatível para todo o ano-calendário.

A decisão agravada postergou a análise do pedido de liminar requerido para após a vinda das informações pela autoridade impetrada, ora agravada.

Através do ID 7723184, indeferida antecipação da tutela recursal. Em face dessa decisão a agravante interpôs recurso de Agravo Interno (ID 12181803).

A União Federal em seu ID 37946457, informa que, em consulta ao sítio da Justiça Federal de Primeira Instância, nos autos do mandado de segurança originário deste recurso, o Juízo "a quo", após a vinda das informações prestada pela autoridade impetrada, indeferiu o pedido de liminar ali formulado. Assim, requer seja negado seguimento ao recurso.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, caput, ambos do NCPC.

Consoante acima relatado, verifica-se que o presente recurso não mais subsiste, em razão da perda do seu objeto.

Ante o exposto, JULGO PREJUDICADO este Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil, restando prejudicado, também, o Agravo Interno interposto pela parte agravante (ID 12181803); arquivando-se os autos oportunamente, com as cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003034-43.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: FUNDAÇÃO MATERNIDADE SINHA JUNQUEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela FUNDAÇÃO MATERNIDADE SINHA JUNQUEIRA contra decisão que não conheceu do seu agravo de instrumento, o qual teria sido interposto contra a mesma decisão já objeto do agravo de instrumento 5022173-15.2017.4.03.0000.

Sustenta a parte embargante que se distinguem as decisões que deram ensejo aos recursos interpostos, bem como que no segundo agravo de instrumento noticiou fato superveniente, que seria o julgamento dos embargos de declaração opostos contra a apelação que lhe havia sido favorável nos autos da Ação de Declaratória 0007832-26.2008.4.01.3400.

A parte contrária apresentou resposta aos declaratórios.

Os embargos de declaração são cabíveis contra qualquer decisão judicial e possuem a função específica de esclarecer ou integrar o julgado, sanando obscuridades, contradições ou omissões, bem como de corrigir erros materiais, admitindo-se que, excepcionalmente, possam sanar o erro de fato (AgInt no Resp 1514774/RN, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 26/03/2018, AgRg no AREsp 77.429/MS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 26/08/2014, DJe 01/10/2014, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no Ag 632.184/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 02/10/2006, p. 264).

No caso em tela, incidiu a decisão embargada em erro de fato, pois não obstante a manutenção da decisão anterior, que indeferiu o pleito de expedição de certidão positiva de débitos com efeito de negativa, o novo requerimento foi instruído com laudo de avaliação particular dos imóveis oferecidos à penhora, o que poderia ensejar decisão do magistrado em sentido oposto, razão pela qual passo à análise do presente recurso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em execução fiscal proposta em face da FUNDAÇÃO MATERNIDADE SINHA JUNQUEIRA para cobrança de créditos previdenciários.

O Juízo da execução, tendo anotado que o pedido havia sido indeferido por falta de comprovação da suficiência dos bens para a garantia do crédito tributário cobrado, bem como que foi determinada a avaliação dos referidos imóveis para fins de se aferir a integralidade da garantia, diante do novo requerimento de expedição de certidão de regularidade fiscal, à vista dos documentos apresentados pela executada, reapreciou a questão da suficiência dos bens oferecidos à penhora para a obtenção da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa (CPDEN) e indeferiu o pleito, porque, tendo em vista o laudo de avaliação trazido pela própria executada, os imóveis indicados à penhora seriam insuficientes para a garantia integral do valor executado, que em 11/2017, alcançava R\$5.602.138,85. Considerou, ainda, que os registros de arrolamento administrativo (PA n. 15956.000270/2009-45) e de indisponibilidade determinada na Cautelar Fiscal n. 0009731-03.2015.403.6102, que visam a resguardar a garantia de outros débitos fiscais superiores a R\$19.000.000,00, permanecem sobre esses imóveis.

Sustenta a parte agravante, em suma, que, tratando-se de entidade beneficente de assistência social, tendo sido definitivamente julgada a Ação Declaratória nº 2008.34.00.007878-6, na qual foi determinado que fosse analisado seu pedido de renovação de certificado de entidade beneficente, sem a exigência do disposto nos arts. 2º, IV, 3º VI, §1º e 4º, parágrafo único, do Decreto 2.536/91, o título executivo perdeu o requisito de certeza e exigibilidade. Aduz, ainda, que, tendo sido os imóveis gravados com a constrição de indisponibilidade determinada na Ação Cautelar Fiscal 0009731-03.2015.403.6102, a indisponibilidade decretada se presta para garantia do crédito tributário objeto do processo administrativo 15956.720067/2012-94, que deu origem à execução fiscal subjacente, pois nela foram mencionados os créditos tributários constituídos no total de R\$19.427.394,85, incluído o referido PA 15956.720067/2012-94, que embasa as CDAs objeto do feito e, desse modo, está o débito em cobro garantido mesmo antes do ajuizamento do executivo fiscal.

É o relatório. Decido.

A par do relatado, vê-se que os argumentos trazidos pela executada, ora agravante, não foram objeto de discussão na execução fiscal e da decisão recorrida, o que obsta sua análise Pelo Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA NÃO ANALISADA NA DECISÃO RECORRIDA. NÃO CONHECIMENTO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

- A matéria posta no presente agravo, qual seja, i) necessidade de apresentação de relatórios médicos mensais oriundos de rede pública de saúde, ii) o pedido de apresentação de relatório médico não foi atingido pela preclusão (CPC, art. 471), e iii) notícia sobre a existência de um esquema de obtenção de liminares para aquisição de medicamentos de alto custo envolvendo o laboratório Alexon, não foi tratada no decisum agravado de modo que não pode ser conhecida por este tribunal, sob pena de supressão de instância. Ademais, o magistrado a quo salientou que tais temas foram devidamente enfrentados na decisão de fls. 431/432, contra a qual não foi apresentado recurso.

- Agravo de instrumento não conhecido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5015693-21.2017.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado SILVIO LUIS FERREIRA DA ROCHA, julgado em 28/02/2019, Intimação via sistema DATA: 11/03/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA DEMANDA. MATÉRIA NÃO CONHECIDA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. A questão deduzida no recurso não foi apreciada pelo MM. Juiz de origem.

2. Com efeito, a matéria deve ser analisada pelo MM. Juízo singular, respeitados o contraditório e a ampla defesa, tendo em vista que o recurso deve ater-se aos limites impostos pela natureza e conteúdo da decisão agravada.

3. Assim, não analisado o pleito, não há razão para esta Corte firmar posicionamento acerca do pedido, devendo ele ser julgado primeiramente pelo juiz singular, sob pena de malferir o princípio do juiz natural e suprimir-se um grau de jurisdição.

4. Agravo de instrumento não conhecido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5018016-62.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 11/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/03/2019).

Ante o exposto, dou provimento aos embargos de declaração para tornar sem efeito a decisão anteriormente proferida no presente (ID 1779990) e, em novo julgamento, não conheço do agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2019.

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FUNDAÇÃO MATERNIDADE SINHA JUNQUEIRA contra decisão que, em execução fiscal proposta para cobrança de contribuições previdenciárias, indeferiu a objeção de pré-executividade oposta e os pedidos subsidiários de suspensão da exigibilidade do crédito e expedição de CPD-EN, determinando, todavia, a avaliação dos imóveis oferecidos à penhora.

O Juízo "a quo" rejeitou a objeção oposta, porque, fixada pelo STF no julgamento do RE 566.622/DF a tese pela sistemática da repercussão geral de que "os requisitos para o gozo da imunidade não de estar previstos em lei complementar", a questão de se saber se a executada preenche ou não os requisitos para o gozo da imunidade demanda dilação probatória, bem como porque, ainda que a mesma tenha informado que está discutindo sua imunidade em outro feito, não comprovou que teria nele obtido qualquer decisão favorável que obstasse o prosseguimento da execução.

De outro lado, não havendo elementos suficientes para verificar a suficiência dos bens para garantia do crédito executado, não trazidas certidões atualizadas dos imóveis de matrícula 134.458 e 21.915 oferecidos à penhora à penhora e constando de ambas as certidões registro de arrolamento fiscal, bem como no de matrícula 21.915 registro de penhora para uma execução fiscal de R\$567.731,31, indeferiu os pedidos de suspensão do crédito e expedição de CPD-EN.

Narra a parte agravante, em suma, que, tratando-se de entidade assistencial, que atua, precipuamente, no campo da saúde, sem fins lucrativos, de acordo com a informação fiscal MF/15956.000267/2007-60, que fundamentou o Auto de Infração e conseqüente execução fiscal, não seria possuidora do Certificado de Entidade Beneficente - CEAS e não aplicava integralmente seu resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais. Entretanto, objetivando se submeter apenas as disposições do CTN, alegando ter sido provido seu recurso de apelação nos autos da Ação Declaratória 2008.34.00.007878-6 para que fosse analisado seu pedido de renovação de certificado de entidade beneficente, sem a exigência do disposto nos arts. 2º, IV, 3º VI, §§1º e 4º, parágrafo único, do Decreto 2.536/91, aduz que no julgamento do RE 566.622/DF o E. Supremo Tribunal Federal veio a fixar tese de repercussão geral favorável à executada, no sentido de que "os requisitos para o gozo da imunidade não de estar previstos em lei complementar". Desta forma, podendo os requisitos para o reconhecimento da imunidade ser estabelecidos apenas por lei complementar, nos termos do art. 195, §7º, da CF, a matéria prescinde de prova, bastando para auferir a ausência dos requisitos de certeza do título analisar as decisões proferidas no âmbito administrativo e a atual orientação da Suprema Corte. Assim, merece ser acolhida a exceção de pré-executividade para extinção da execução fiscal. Argumenta, ainda, que, caso assim não se entenda, deve ser determinada a expedição de Certidão de regularidade fiscal, eis que oferecidos bens à penhora para garantia do débito executado.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo, contra a decisão foram opostos declaratórios pelo agravante.

A parte contrária apresentou contraminuta.

É o relatório.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, à vista da matéria trazida a debate e devidamente instruído o presente, com apresentação da contraminuta, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE

De início, noticiada pela agravante a obtenção de decisão favorável nos autos do processo nº 2008.34.00.007878-6, no qual teria sido determinado a análise do seu pedido de renovação de certificado de entidade beneficente, sem a exigência do disposto nos arts. 2º, IV, 3º VI, §§1º e 4º, parágrafo único, do Decreto 2.536/91, mesmo havendo prejudicialidade entre as demandas, cumpriria ao juízo da execução fiscal decidir pela sua suspensão caso verificasse a ocorrência de decisão obstando o prosseguimento da execução, hipótese inócua no caso em tela.

De outra parte, ainda que existente o interesse de agir na oposição da exceção de pré-executividade, não havendo litispendência, caracterizada como a repetição de ação em curso, entre a mencionada ação declaratória e a objeção oposta, o certo é que não se admite a exceção de pré-executividade nos casos em que o juiz não puder perceber "prima facie" o vício apontado. Não significa que não se possa instruir a defesa deduzida com prova documental, mas, sim, que a apreciação da questão não pode demandar dilação probatória no incidente processual, sob pena de descaracterizar o processo de execução.

É o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE SOMENTE É CABÍVEL QUANDO AS PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS FORAM DEMONSTRADAS À SACIEDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO: RESP 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 1o.4.2009. SÚMULA 393/STJ. OBJEÇÃO INDEFERIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS ANTE A NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE DESPROVIDO.

1. A 1a. Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp. 1.104.900/ES, Rel. Min. DENISE ARRUDA (DJe 1o.4.2009), sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, consagrou entendimento de que Exceção de Pré-Executividade somente é cabível

nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo Magistrado. Incidência da Súmula 393/STJ.

2. A reforma do entendimento exarado pelo Tribunal de origem, no tocante à necessidade de dilação probatória para o conhecimento da Exceção de Pré-Executividade em que se pretende o reconhecimento da nulidade da CDA, é inviável em Recurso Especial, porquanto, tal como expressamente consignado no acórdão recorrido, o acolhimento do pedido da recorrente somente seria viável mediante investigação probatória.

3. Agravo Interno da Contribuinte desprovido.

(AgInt no AREsp 1050317/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/02/2019, DJe 28/02/2019)

Dito isso, sem tecer considerações mais profundas sobre os debates havidos até a conclusão do julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.622-RS, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, verifica-se que para o gozo da imunidade não que estar preenchidos os requisitos do art. 14, do CTN, dentre eles, o que exige que a entidade aplique, integralmente, no País, os seus recursos, na manutenção dos seus objetivos institucionais. Destaco, ainda, que nas ADIs 2.028 e 2.036, julgadas simultaneamente, o STF declarou a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 9.732/1998, na parte em que alterou a redação do art. 55, III, da Lei 8.212/1991 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos arts. 4º, 5º e 7º da Lei 9.732/1998.

Assim, com razão o agravante quando sustenta que a negativa de concessão ou o ato de cancelamento do Registro e/ou Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social deve ser confrontado com o entendimento do C. STF, devendo se examinar se seus fundamentos estão ou não lastreados nos dispositivos legais e infralegais declarados inconstitucionais pela Suprema Corte.

Dito isso, como, também, narrou o agravante, de acordo com a informação fiscal MF/15956.000267/2007-60, que fundamentou o Auto de Infração e a consequente execução fiscal, a entidade não possuiria CEAS e não aplicava integralmente seu resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais. Assim, corretamente reconheceu o magistrado que matéria suscitada na exceção de pré-executividade demandaria dilação probatória na escrituração fiscal e contábil da entidade a fim de se verificar o cumprimento do inc. III, do art. 14, do CTN.

Assim sendo, o caso é de manter a rejeição da exceção de pré-executividade.

DA EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL

O direito à obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa, prevista no art. 206, do CTN, pressupõe a existência de débitos com a exigibilidade suspensa nas hipóteses contidas no art. 151 do mesmo diploma legal ou, em curso de cobrança executiva, que tenha se efetivado penhora em valor suficiente para garantia integral do débito. É a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 206 DO CTN. OCORRÊNCIA. PENHORA INSUFICIENTE. EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA DO DÉBITO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Não houve a alegada afronta aos arts. 458 e 535 do CPC, eis que o acórdão recorrido se manifestou de forma clara e inequívoca sobre a tese defendida pela Fazenda Nacional, ainda que a conclusão adotada tenha sido contrária à pretensão fazendária.
2. *A expedição de Certidão Positiva com efeitos de Negativa está condicionada à existência de penhora suficiente ou à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos dos arts. 151 e 206 do CTN. No caso dos autos, o Tribunal de origem afirmou que a penhora efetivada foi de bem com valor inferior ao valor do débito, o que impossibilita, em razão disso, a expedição da referida certidão. Precedentes.*
3. A impossibilidade de expedição de Certidão Positiva com Efeito de Negativa, em razão da insuficiência da penhora efetivada, não se confunde com a questão da admissibilidade dos embargos à execução, a qual não poderá ser negada ao embargante em face da insuficiência da penhora, haja vista a possibilidade da integral garantia do juízo mediante reforço da penhora, consoante entendimento já adotado por esta Corte em sede de recurso especial submetido ao rito do art. 543-C, do CPC, Resp n. 1.127.815/SP, julgado pela Primeira Seção desta Corte.
4. Recurso especial parcialmente provido.
(REsp 1479276/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 28/10/2014)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS FISCAIS COM EFEITO DE NEGATIVA. ART. 151 DO CTN.

1. *Para ter direito à certidão positiva de débitos fiscais com efeito de negativa, faz-se necessária a comprovação de penhora suficiente para garantir o débito na Execução Fiscal já ajuizada ou a demonstração da suspensão da exigibilidade dos créditos, nos termos do art. 151 do CTN.*
2. Na hipótese dos autos, a análise da controvérsia depende de reexame do contexto fático-probatório, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial." 3. Agravo Regimental não provido.
(AgRg no Ag 1280504/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2010, DJe 29/06/2010)

Obviamente, não podendo o contribuinte ser prejudicado pela demora do Fisco ou do próprio Poder Judiciário, faz jus a certidão com efeitos negativos se inexistirem elementos que indiquem a insuficiência da garantia ofertada, como decide o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR. CAUÇÃO OFERECIDA PARA GARANTIA DO DÉBITO E OBTENÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITO DE NEGATIVA. POSTERIOR AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO CAUTELAR, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, POR PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. IMPOSSIBILIDADE, SOB PENA DE MINIMIZAR O ALCANCE DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO JULGAMENTO DO RESP 1.123.669/RS, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS.

AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Quando do julgamento do REsp 1.123.669/RS (Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 1/2/2010), submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973), *reconheceu-se a possibilidade de o contribuinte oferecer caução, mediante ação cautelar, antes da propositura da execução fiscal, sendo tal garantia equiparável à penhora antecipada e viabilizadora da certidão pretendida, desde que prestada em valor suficiente à garantia do juízo.*
2. Entender que a antecipada garantia do débito, por meio de caução oferecida em ação cautelar, e que os efeitos da autorização da expedição de certidão positiva com efeito de negativa perduraram somente até o ajuizamento do processo executivo, implica, forçosamente, minimizar o alcance da orientação firmada por esta Corte Superior.
3. Agravo interno não provido.
(AgInt no AREsp 1365883/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 19/02/2019)

Portanto, para a expedição da certidão positiva com efeito de negativa, mister que o crédito se encontre suspenso ou, havendo execução já ajuizada, que a penhora seja suficiente para garantir todo o crédito e, na situação em tela, havendo elementos que apontavam de pronto a insuficiência da penhora (não trazidas certidões atualizadas dos imóveis de matrícula 134.458 e 21.915 oferecidos à penhora e constando de ambas as certidões registro de arrolamento fiscal, bem como no de matrícula 21.915 registro de penhora para uma execução fiscal de R\$567.731,31) o que se deu foi a não aceitação, de plano, dos bens oferecidos à penhora e consequente suspensão da execução.

Ademais, disso, mesmo que assim não fosse, descabe analisar a possibilidade de expedição de certidão nos autos da execução fiscal e deste instrumento, pois não é possível a aferição da inexistência de todo e qualquer crédito tributário. Vale dizer, não é possível dizer se a única pendência que obstará a expedição da certidão seria a inscrita em dívida ativa que fundamenta a execução fiscal subjacente.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento. Prejudicado os embargos de declaração opostos.

Int.

São Paulo, 14 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004411-15.2019.4.03.0000

RELATOR: Cab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: U T C ENGENHARIA S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A, ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UTV ENGENHARIA S/A - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL contra decisão que, em mandado de segurança impetrado em face de ato emanado do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO/SP e do PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO/SP, indeferiu o pedido de liminar visando que fosse determinado às autoridades impetradas que promovessem a imediata expedição da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, com fulcro no artigo 206 do CTN.

O Juízo "a quo" indeferiu a liminar nos seguintes termos, transcrito na parte que interessa ao presente:

"(...) Narra que efetuou as compensações de seus débitos protocolados em 01/10/2018, 08/10/2018, 10/10/2018 e 23/10/2018.

Alega que, não obstante estar com todos os seus débitos constantes em seu Relatório de Situação Fiscal incluídos em parcelamentos, pedidos de compensação ou com a exigibilidade suspensa em razão de defesas administrativas, ao protocolar pedido administrativo de renovação de certidão em 26/11/2018, foi emitida uma certidão positiva de débitos, razão pela qual se insurge em face de referido ato e vem a Juízo, para que seja reconhecido o seu direito à CPEN – Certidão Positiva com Efeitos de Negativa.

(...) Informações prestadas pela PGFN no ID 13538097.

Informações prestadas pela RFB no ID 13976471.

Os autos vieram conclusos para a apreciação da liminar.

É o relatório. Decido.

Para a concessão da medida liminar, devem concorrer os dois pressupostos legais esculpidos no artigo 7º, inciso III, da Lei n. 12.016/09, quais sejam, fumus boni iuris e periculum in mora.

Pelo primeiro requisito, entende-se a relevância do fundamento fático-jurídico da demanda, traduzido pela verossimilhança das alegações.

A seu turno, o periculum in mora pressupõe o risco de ineficácia da medida que possa ser deferida apenas por ocasião do julgamento definitivo.

A certidão de regularidade fiscal RFB/PGFN somente será emitida quando for verificada a regularidade fiscal do contribuinte quanto aos créditos tributários federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB e quanto à Dívida Ativa da União administrada pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - PGFN, inclusive as contribuições previdenciárias.

De acordo com a Lei nº 9.430/96, que dispõe sobre a legislação tributária federal, as contribuições para a seguridade social, o processo administrativo de consulta, estabeleceu que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão (art. 74).

No caso em tela, por meio do ID 13976471, a autoridade impetrada afirma o que seguinte: “No Relatório Complementar de Situação Fiscal, específico para contribuição previdenciária, consta por parte da RFB parcelamento com falta de pagamento e divergências de GFIP não discutidos na inicial(...) Sobre os débitos relativos às competências 03/2017 e 01/2018 a 07/2018 e Processos Administrativos nº 18186.721029/2018-09 e 19679.402871/2017-76 aduz pedido de restituição transmitidos nas datas de 01/10/2018 e 08/10/2018. Sobre esses pedidos deverá aguardar eventual deferimento do direito creditório, não sendo direito do contribuinte antecipar compensação de ofício, ainda que tenha realizado pedido formal de compensação. Igualmente, os débitos compreendidos no processo nº 10880.725.845/2014-19, incluídos em PER/DCOMP transmitido em 10.10.2018, devem aguardar análise do direito creditório. (...) Se a Impetrante pretende compensar créditos previdenciários, a formulação de declaração de compensação em matéria previdenciária, por meio de GFIP, não requer prévia autorização perante a autoridade fiscal, posto que é formulado pelo próprio contribuinte na própria declaração para posterior conferência do fisco. Ademais a compensação somente é permitida para débitos que constam como divergência de GFIP, não sendo o caso dos Autos que já constam com ação fiscal e a sua transformação em DebCad.”

Depreende-se, de acordo com as informações trazidas pela autoridade impetrada, em sede de análise sumária, a ausência de qualquer ilegalidade a ser combatida.

Frise-se que a compensação requerida pelo contribuinte está sujeita à condição resolutória de sua ulterior homologação pela atividade da Administração, não podendo o Poder Judiciário substituir-se a ela, exceto na hipótese de patente ilegalidade ou abusividade do direito do contribuinte.

Ademais, oportuno lembrar que o presente remédio constitucional somente pode ser usado para efeito de compensação de créditos tributários na hipótese do contribuinte ter obtido, por via administrativa ou judicial, a declaração de liquidez e certeza de seu crédito e, cumulativamente, tenha o fisco praticado qualquer ato visando impedir o contribuinte de compensar esses créditos na forma estabelecida.

Considerando, ainda, que os atos administrativos são dotados de presunção de legitimidade e veracidade, não há que se falar, ao menos nesta análise perfunctória da inicial e das informações trazidas pela autoridade impetrada, que a impetrante tem direito à certidão positiva com efeitos de negativa de débitos, sem que seja realizada uma análise prévia de seus pedidos de compensação na esfera administrativa.

A existência de pendências no relatório fiscal da impetrante, sem exigibilidade suspensa impede a expedição da certidão pretendida nos termos dos artigos 205 e 206, do Código Tributário Nacional

Ante a ausência de fumus boni iuris para a concessão de liminar, prejudicada a análise do periculum in mora.

Ante o exposto, INDEFIRO A LIMINAR requerida.(...)"

Requerida a antecipação dos efeitos da tutela recursal, sustenta a parte agravante, em suma, que a decisão merece reforma.

Pretendendo no "mandamus" obter Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, pois os débitos que se encontram pendentes no Relatório de Regularidade Fiscal foram totalmente incluídos em pedidos de restituição/compensação pendentes de análise e, portanto, extintos até ulterior homologação, nos termos do § 2º do artigo 74 da Lei 9.430/96, artigo 156, II do CTN, e daquela dependendo para participar de processos licitatórios, alega que as autoridades impetradas em algum momento refutaram os créditos por ela utilizados e a veracidade de que todos os débitos foram objeto de pedido de compensação.

Com efeito, tendo o PGFN, nas informações prestadas, esclarecido que competia ao Delegado do DERAT analisar as alegações da impetrante, o Delegado, analisadas as pendências, afirmou que a agravante nas pendência de 1 a 13, salvo o item 10, que estaria com a exigibilidade suspensa, teria antecipado compensação de ofício, direito que não lhe assiste e, portanto, a mesma deveria solicitar somente a restituição e, deferido o crédito, após análise pela Receita Federal, teria o prazo de 5 anos para a compensação que seria realizada de ofício pela autoridade fazendária. Ou seja, deveria aguardar por todo esse tempo, sem qualquer amparo no que tange a ter, ao menos, seus débitos suspensos, o que fere o art. 47, da Lei 9.430/96 e 156, inc. II, do CTN.

Além disso, alegou quanto às pendência de 14 a 18, que seria imprescindível a utilização de PER/DCOMP (pedido de restituição e compensação) para requerer restituição e que é vedada a compensação de débitos convertidos em DEBCAD. Contudo, o art. 7º, § 1º c/c artigo 65, § 1º da Instrução Normativa nº 1.717/2017 garante o direito de apresentar pedido de restituição/compensação via formulário manual, como foi feito, tendo em vista a impossibilidade de transmitir seus pedidos de restituição e compensação via Sistema PER/DCOMP, justamente por não possuir Certidão de Regularidade Fiscal e por constarem débitos abertos no "conta corrente", tendo comprovado no mandado de segurança a impossibilidade de transmissão de dados via sistema. Ademais, não estando inscritos em dívida ativa, não haveria amparo legal para o argumento de que o débitos convertidos convertidos em DEBCAD não poderiam ser compensados, sendo que nos termos do art. 74, da Lei 9.430/96, apenas nesta situação estariam impossibilitados de compensação.

A pendência de nº 19 trata-se de parcela de parcelamento em andamento, que, embora regularizada na data correta, não foi baixada do sistema por erro exclusivo da Receita Federal, mas que, atualmente, já foi totalmente removida de seu Relatório de Situação Fiscal, não podendo constituir óbice à obtenção da certidão. Por fim, aduz que foi dada baixa na pendência de nº 20, divergência de GFIP supostamente não discutida na inicial, em razão da concordância do Fisco com o procedimento realizado pela recorrente.

Conclui-se, portanto, que os débitos compensados encontram-se virtualmente extintos, "ex vi" do art. 74, §2º, da Lei 9.430/96 e efetivamente com a exigibilidade suspensa, "ex vi" do art. 151, inc. III, do CTN, até ulterior manifestação do Fisco, que possui longos 360 dias para apreciação dos processos de compensação, sendo desarrazoado, temerário e desproporcional que seja obrigada a aguardar a apreciação dos seus processos para obter Certidão Positiva com Efeitos de Negativa.

É o relatório. Decido.

Não discutido no mandado de segurança as compensações efetivadas, o qual exigiria dilação probatória, além de se encontrar sob o crivo da autoridade administrativa, julgo que a impetrante faz jus à certidão positiva com efeitos negativos.

Com efeito, o direito à obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa, prevista no art. 206, do CTN, pressupõe a existência de débitos com a exigibilidade suspensa nas hipóteses contidas no art. 151 do mesmo diploma legal ou, em curso de cobrança executiva, que tenha se efetivado penhora em valor suficiente para garantia integral do débito. E, mesmo que o contribuinte não tenha obedecido o procedimento específico para cada compensação que objetiva, sua manifestação administrativa objetivando a compensação tributária equivale a uma impugnação à cobrança, na forma do art. 151, inc. III, do CTN, a ensejar a suspensão do crédito tributário, com a emissão da respectiva certidão positiva com efeitos de negativa. Essa é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO – EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA – COMPENSAÇÃO – HOMOLOGAÇÃO INDEFERIDA PELA ADMINISTRAÇÃO – RECURSO ADMINISTRATIVO PENDEnte – SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO – FORNECIMENTO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA

1. As impugnações, na esfera administrativa, a teor do CTN, podem ocorrer na forma de reclamações (defesa em primeiro grau) e recursos (reapreciação em segundo grau) e, uma vez apresentadas pelo contribuinte, têm o condão de impedir o pagamento do valor até que se resolva a questão em torno da extinção do crédito tributário em razão da compensação.
2. Interpretação do art. 151, III, do CTN, que sugere a suspensão da exigibilidade da exação quando existente uma impugnação do contribuinte à cobrança do tributo, qualquer que seja esta.
3. Nesses casos, em que suspensa a exigibilidade do tributo, o fisco não pode negar a certidão positiva de débitos, com efeito de negativa, de que trata o art. 206 do CTN.
4. Embargos de divergência providos.
(*EREsp 850332/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.05.2008, DJ. 12.08.2008*)

Ante o exposto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que seja expedida Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, caso o único impedimento sejam os débitos constantes da ação subjacente, até ulterior manifestação do Fisco quanto ao pedido da impetrante.

Intime-se para contraminuta.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001011-67.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGRO DINAMICA COMERCIO DE PRODUTOS AGROPECUARIOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO JORGE DAMHA FILHO - SPI09618-A

D E C I S Ã O

Trata-se de Ação Declaratória c/c Repetição de Indébito e pedido de tutela de urgência proposta pro Agro Dinâmica Comércio de Produtos Agropecuários Ltda. objetivando o afastamento da exigibilidade das contribuições previdenciárias, SAT/RAT e devidas a terceiros incidentes sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias; férias gozadas, horas-extras, adicionais de cargo de confiança, periculosidade, insalubridade e noturno, adicionais de tempo de serviço, auxílio educação e salário maternidade.

A tutela de urgência foi parcialmente deferida.

Agravo de Instrumento da União Federal nº 5013544-52.2017.4.03.0000, o qual foi julgado prejudicado.

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido para afastar a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre terço constitucional de férias; aviso prévio indenizado, auxílio-educação e adicional de permanência, determinando a sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a impetrante requerendo, em síntese, o afastamento da exigibilidade das contribuições previdenciárias, SAT/RAT, e devidas a terceiros incidentes sobre as férias, horas-extras, salário-maternidade e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno, adicionais de tempo de serviço, auxílio educação e salário maternidade

Igualmente inconformada apela a União Federal, pleiteando, em síntese, a reforma da sentença de primeiro grau.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. (“Curso de Processo Civil”, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que “a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**” (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”. Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

No que tange à remessa oficial, o art. 496, I c/c § 3º, I do atual Código de Processo Civil, assim dispõe:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;"

As disposições processuais ora mencionadas possuem aplicação imediata sobre os processos em curso, ainda que tenham sido sentenciados anteriormente a suas vigências.

A propósito, os ensinamentos dos ilustres doutrinadores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra "Comentários ao Código de Processo Civil", Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 1.174, *in verbis*:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta do recurso, a ela não se aplicam as regras de direito intertemporal processual vigentes para os eles: a) o cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - (...). Assim, por exemplo, a L 10352/01, que modificou as causas que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa do regime antigo, no regime do CPC/1973, o tribunal não poderia conhecer da remessa se a causa do envio não mais existia no rol do CPC/73 475. É o caso, por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex-CPC/1973 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC/1973 475, da apela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa."

Na mesma linha, lição do Professor Humberto Theodoro Júnior:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCP para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tomado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (Curso de Direito Processual Civil", Vol III, 47ª ed., Editora Forense).

No mesmo sentido, vem se pronunciando esta E. Corte sobre a questão:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REMESSA NECESSÁRIA . VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. NÃO CONHECIMENTO. APLICAÇÃO IMEDIATA DO NOVEL DIPLOMA PROCESSUAL.

1. O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para a remessa necessária , de 60 (sessenta) salários mínimos para 1.000 (mil) salários mínimos. 2. Considerando que a remessa necessária não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma supra, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União ou autarquias em valores inferiores a 1000 (mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC. 3. Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery. Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744. 4. Agravo legal não provido.

(TRF3, REO nº 2015271, Rel. Luiz Stefanini, DJF3 Judicial1 08-05-2017, pág. 81)

Por fim, em sentido análogo, decisão prolatada pelo relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, no processo nº 1982.61.82.014783-4/SP, com julgamento em 13.06.17, *in verbis*:

"(...) no caso, o valor atualizado da causa, que espelha o valor da dívida exequenda, era inferior a mil salários mínimos à época da prolação da sentença. sendo assim, o julgamento não está sujeito ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Ante ao exposto, não conheço do reexame necessário, nos termos do art. 932, III do CPC/2015 e da fundamentação supra.

(...)"

No caso sub judice, o valor da condenação era inferior a mil salários mínimos à época da prolação da sentença. Sendo assim, o julgamento não está sujeito ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Adicionais (hora extras, de transferência, noturno, de periculosidade e de insalubridade)

No que concerne às verbas pagas a título de adicional de transferência, adicional noturno, adicional de periculosidade e adicional de insalubridade, as mesmas integram a remuneração do empregado, posto que constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

Nesse sentido, o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste Egrégio Sodalício, conforme demonstram os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). SÚMULAS NºS 688 E 207/STF. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Definida a natureza jurídica da gratificação natalina como sendo de caráter salarial, sua integração ao salário de contribuição para efeitos previdenciários é legal, não se podendo, pois, eximir-se da obrigação tributária em questão.

2. Inteligência das Súmulas nºs 688 e 207/STF, que dispõem, respectivamente: "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" e "as gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convenionadas, integrando o salário".

3. "A gratificação natalina (13º salário), (omissis)... e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária" (Resp nº 512848/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/09/2006).

4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.

5. Recurso não-provido. (STJ, 1ª Turma, ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 19687/SC, Processo nº 200500372210, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Julgado em 05/10/2006, DJ DATA: 23/11/2006 PG: 00214).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumerou no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA: 17/12/2004 PG: 00420).

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.

2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial:

3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.

5. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

TRIBUTÁRIO. MULTA DO FGTS, SUBSTITUTIVA DA INDENIZAÇÃO PREVISTA NO ART. 477 DA CLT, PAGA EM DECORRÊNCIA DA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA DE QUE TRATA O ART. 469, § 3º, DA CLT. NATUREZA SALARIAL. RENDIMENTO TRIBUTÁVEL.

1. De acordo com o art. 43 do Código Tributário Nacional, o fato gerador do imposto de renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no conceito de renda. Por sua vez, a Lei 7.713/88, em seu art. 6º, V, estabelece que ficam isentos do imposto de renda a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do FGTS.

2. Entre os rendimentos isentos a que se refere a legislação do imposto de renda, encontra-se a multa do FGTS, substitutiva da indenização prevista no art. 477 da CLT, paga em decorrência da rescisão do contrato de trabalho.

3. Quanto ao adicional de transferência de que trata o art. 469, § 3º, da CLT, não se desconhece que esta Turma já adotou o entendimento de que o referido adicional teria natureza indenizatória e, por essa razão, sobre ele não incidiria imposto de renda. No entanto, da leitura do § 3º do art. 463 da CLT, extraí-se que a transferência do empregado é um direito do empregador, e do exercício regular desse direito decorre para o empregado transferido, o direito de receber o correspondente adicional de transferência. O adicional de transferência possui natureza salarial, e na sua base de cálculo devem ser computadas todas as verbas de idêntica natureza, consoante a firme jurisprudência do TST. Dada a natureza reconhecida salarial do adicional de transferência, sobre ele deve incidir imposto de renda.

4. Recurso especial provido, em parte, tão-somente para assegurar a incidência do imposto de renda sobre o adicional de transferência de que trata o art. 469, § 3º, da CLT. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1217238, Processo nº 201001857270, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Julgado em 07/12/2010, DJE DATA: 03/02/2011)

Férias gozadas

Em relação às férias gozadas, assinalo que a jurisprudência tem entendido que são verbas de natureza salarial, com incidência de contribuição previdenciária.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 1. Incide contribuição previdenciária sobre as férias gozadas. Precedentes do STJ. 2. Inaplicável o precedente invocado pela agravante (REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Dje 8.3.2013), tendo em vista: a) que o resultado do julgamento foi modificado após o acolhimento dos Embargos de Declaração, com efeitos infringentes, e b) os posteriores julgamentos realizados em ambas as Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ, ratificando o entendimento acima. 3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AGRESP 201400605855, Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., DJE DATA: 25/06/2014 ..DTPB).

Ademais, nesse passo, também o entendimento da Segunda Turma desta Corte:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO-MATERNIDADE E HORAS EXTRAS.

I - É devida a contribuição previdenciária sobre férias gozadas, salário-maternidade e horas extras, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas.

II - Recurso da impetrante desprovido.

(AMS 00033713620134036130, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 27/08/2015)

A propósito, cumpre ressaltar que no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp nº 1.322.945/DF, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça acolheu os Embargos da Fazenda Nacional para determinar a incidência da contribuição previdenciária sobre as férias gozadas, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA EMPRESA.

QUESTÃO RELATIVA À INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O SALÁRIO MATERNIDADE QUE FICOU PREJUDICADA, EM RAZÃO DA HOMOLOGAÇÃO DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIA QUE OBSTA O ACOLHIMENTO, NO PONTO, DOS PRIMEIROS EMBARGOS APRESENTADOS PELA FAZENDA NACIONAL.

2. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL.

DISCUSSÃO SOBRE A INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS FÉRIAS GOZADAS (REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL). ACÓRDÃO EMBARGADO QUE SE CARACTERIZA COMO PRECEDENTE ÚNICO DESTA SEÇÃO, CUJO ENTENDIMENTO ESTÁ EM DESCOMPASSO COM OS INÚMEROS PRECEDENTES DAS TURMAS QUE A COMPÕEM E EM DIVERGÊNCIA COM O ENTENDIMENTO PREVALENTE ENTRE OS MINISTROS QUE ATUALMENTE A INTEGRAM. SITUAÇÃO QUE IMPÕE A REFORMA DO JULGADO PARA SE PRESERVAR A SEGURANÇA JURÍDICA.

CONCLUSÃO.

Embargos de declaração de GLOBEX UTILIDADES S/A acolhidos para reconhecer que ficou prejudicada a questão relativa à incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, razão pela qual não se justificava, no ponto, o acolhimento dos embargos de declaração de fls. 736/756 (acompanhando o Ministro Relator).

Embargos da FAZENDA NACIONAL acolhidos para determinar a incidência de contribuição previdenciária sobre as férias gozadas.

(EDcl nos EDcl no REsp 1322945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 04/08/2015)

Assim, entendo que cabe a incidência de contribuição previdenciária sobre as férias gozadas.

Do Salário-Maternidade

No que concerne ao pagamento da rubrica salário-maternidade, anoto que, consoante o julgado proferido pela 1ª Seção do C. STJ, nos autos do REsp nº 1230957/RS, acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos, restou pacificada a matéria em relação ao salário maternidade, reconhecendo como devida a incidência da contribuição previdenciária sobre referida verba.

Para uma melhor compreensão, transcrevo in verbis o referido recurso:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011, no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDCI no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDCI no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (grifo nosso)

Destarte, acompanho o entendimento esposado pela Primeira Seção do E. STJ, para reconhecer a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade.

Das horas extras

As verbas pagas a título de horas extras consistem no pagamento das horas trabalhadas pelos empregados além da jornada habitual, de forma que integram, assim, o salário de contribuição.

Nesse sentido, confirmaram-se os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E horas extras. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA

1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade".

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA E BASE DE CÁLCULO: NATUREZA REMUNERATÓRIA

2. Com base no quadro normativo que rege o tributo em questão, o STJ consolidou firme jurisprudência no sentido de que não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária "as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador" (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014, submetido ao art. 543-C do CPC).

3. Por outro lado, se a verba possuir natureza remuneratória, destinando-se a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, ela deve integrar a base de cálculo da contribuição.

ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, horas extras : INCIDÊNCIA

4. Os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no REsp 1.222.246/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20/6/2012; REsp 1.149.071/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 9/4/2013; REsp 1.098.102/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/6/2009; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/11/2010; AgRg no REsp 1.290.401/RS; REsp 486.697/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/12/2004, p. 420; AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin,

Segunda Turma, DJe 9/11/2009).

PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO

5. Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos.

6. Embora os recorrentes tenham denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Súmula 284/STF).

7. Se a discussão dissesse respeito a abono, seria necessário perquirir sobre a subsunção da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.

8. Identificar se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

CONCLUSÃO

9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008".

(STJ, REsp nº 1358281/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção, j. 23.04.2014, DJe 05.12.2014);

"TRIBUTÁRIO. PAGAMENTO DE horas extras. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CARÁTER REMUNERATÓRIO.

Nos termos da remansosa jurisprudência desta Corte, é possível a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de horas extras, haja vista o seu caráter remuneratório.

Precedentes: AgRg no REsp 1270270/RN, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 25/10/2011, DJe 17/11/2011; AgRg no REsp 1210517/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 02/12/2010, DJe 04/02/2011.

Agravo regimental improvido".

(AgRg no REsp 1311474 / PE, rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, j. 06.09.2012, publ. DJe 17.09.2012, v.u.);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE OS VALORES PAGOS A TÍTULO DE horas extras. CARÁTER REMUNERATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Corte possui a orientação de que é possível a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de horas extras, tendo em vista o seu caráter remuneratório. Precedentes: AgRg no REsp. 1.210.517/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04.02.2011; AgRg no REsp. 1.178.053/BA, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 19.10.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010.

2. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1270270 / RN, rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1ª Turma, j. 25.10.2011, publ. DJe 17.11.2011, v.u.);

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - horas extras - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.

2. Na esteira do REsp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial.

3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.

5. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS. ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AVISO PREVIO INDENIZADO. HORA EXTRA. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE, DE PERICULOSIDADE, FÉRIAS INDENIZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DO AFASTAMENTO DE EMPREGADOS EM FUNÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E ACIDENTÁRIA. GRATIFICAÇÕES. COMPENSAÇÃO. RECEITA FEDERAL DO BRASIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I - Os agravos em exame não reinem as condições de acolhimento, visto desafiarem decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do acolhimento parcial da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - As recorrentes não trouxeram elementos capazes de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, as agravantes buscaram reabrir a discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator. IV - O STJ se posicionou pela não incidência da contribuição previdenciária sobre a verba paga ao trabalhador sobre os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados. V - Em relação às "férias indenizadas" ou "férias não gozadas" e o adicional constitucional de 1/3 (um terço) de férias, representam verbas indenizatórias, conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça. VI - Quanto ao auxílio-creche o Superior Tribunal de Justiça sumulou entendimento de que o auxílio-creche não possui natureza remuneratória, portanto, não incide a contribuição social. VII - As férias gozadas, as horas-extras, os adicionais noturno, de insalubridade e periculosidade têm natureza salarial e integram a base de cálculo da contribuição previdenciária. VIII - O banco de horas pago na rescisão, prêmios (auxílio ao filho excepcional e funeral), gratificações, presentes (casamento e nascimento) e o bônus pagos na rescisão possuem natureza salarial para a finalidade de inclusão na base de cálculo da contribuição previdenciária, prevista no art. 195, inciso I, da Constituição Federal de 1988, tendo em conta o seu caráter remuneratório. No caso das ajudas de custo como cestões básicas, custo especial, educação, bolsa de estudos e material escolar, não há como afastar a incidência das contribuições previdenciárias por falta de prova pré-constituída. IX - Em relação à compensação, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. n. 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar n. 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos apenas aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional. X - Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes. XI - Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007). XII - A aludida violação ao artigo 97 da Constituição Federal não restou verificada, posto que, não houve declaração formal de inconstitucionalidade pelo órgão competente. (artigo 60, §3º da Lei nº 8.213/91). Nesse contexto, não vislumbro as omissões alegadas, gizando, ademais, que a decisão agravada está em sintonia com a jurisprudência desta Corte e do C. STJ, não incorrendo em violação aos dispositivos alegados - 22, I e 28, I e §9º, 89, §2º, da Lei nº 8.212/91, e 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007. XIII - Impõe-se fixar a correção monetária conforme os índices definidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, admitindo a incidência de expurgos inflacionários somente nos períodos nele abordados. XIV - Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1ª.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1ª.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido. XV - Agravos legais não providos.

(TRF3, AMS 00271184720094036100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, 2ª T, julgado em 25/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014).

Do Adicional De Terço Constitucional De Férias

No que tange à incidência de contribuição previdenciária sobre o **terço constitucional** de férias, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, depois de acirrada discussão, no sentido de julgar indevida a sua exigibilidade.

Confira-se:

"TRIBUNÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o

terço constitucional de férias.

2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no REsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).

3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AGA nº 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE :11/02/2011)

"TRIBUNÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o

terço constitucional de férias.

2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.

3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP nº 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011)

Para que não pairam dúvidas quanto a não exigência da contribuição previdenciária no **terço constitucional** das férias indenizadas e/ou gozadas, nem nos quinze primeiros dias de afastamento de auxílio-doença ou auxílio-acidente, complemento a fundamentação da decisão recorrida com a seguinte ementa, reproduzida nos autos do Recurso Especial nº 123.095-7/RS, submetido a julgamento pelo C. STJ, sob o rito do 543-C do CPC/73 (Recurso Repetitivo):

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUNÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

(...)

1.2 **terço constitucional** de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuição o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (**terço constitucional**) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ".

(STJ - Resp 1230957/RS, Primeira Seção, por maioria, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 26.02.14, DJe 18.03.14)

Do Aviso Prévio Indenizado

O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem natureza indenizatória, de modo que não integram a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária.

Nesse sentido, os acórdãos:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários. 3. Recurso Especial não provido." (STJ, REsp 201001995672, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 14/12/2010, DJE 04/02/2011);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INSUFICIÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ART. 22, I, DA LEI N. 8.212/91. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ABONO DE NATUREZA INDENIZATÓRIA NÃO INTEGRA BASE DE CÁLCULO. 1. Não se revela insuficiente a prestação jurisdicional se o Tribunal a quo examina as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e sólido. 2. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT). Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial (REsp 1.198.964/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.10.10). 3. Recurso especial não provido."

(Segunda Turma, REsp nº 201001778592, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/11/2010, DJE 01/12/2010);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). PREVISÃO EXPRESSA. ART. 28, § 7º, DA LEI N. 8.212/91. INCIDÊNCIA. 1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-se despiciedade, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a rejeição da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide. 2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. Precedente: REsp n. 1198964/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.9.2010, à unanimidade. 3. O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Precedente: REsp 901.040/PE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 10.2.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da res. n. 8/08 do STJ. 4. Recurso especial do INSS parcialmente provido. **PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELA ORIGEM. ACÓRDÃO NÃO MODIFICADO. RATIFICAÇÃO DO APELO NOBRE. NECESSIDADE. SÚMULA N. 418 DO STJ. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.** 1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" (Súmula n. 418 do STJ). 2. A necessidade de ratificação do recurso especial não depende da alteração do acórdão com o julgamento dos embargos de declaração (efeitos infringentes). Precedente: REsp 776265/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. p. Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJ 6.8.2007. 3. Recurso especial da empresa não conhecido."

(Segunda Turma, REsp nº 200600142548, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07/10/2010, DJE 25/10/2010);

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO-INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexistente a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CÉCILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA: 20/04/2007 PÁGINA: 885).

Por derradeiro, anoto que, em recente decisão proferida no REsp nº 1230957/RS, julgado pela 1ª Seção do C. STJ, acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos, restou firmado o entendimento da não incidência da contribuição sobre terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e os primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO-MATERNIDADE; SALÁRIO-PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDROJET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011, no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou o entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade. O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da seguradora empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à seguradora empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.

Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 17.3.2010.

1.4. Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 26/02/2014, DJ 18/03/2014).

Destarte, os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária.

No tocante aos eventuais reflexos do décimo terceiro salário originados das verbas anteriormente mencionadas, é devida a incidência de contribuição previdenciária, ante a natureza salarial daquela verba, conforme entendimento consolidado na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF. II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constituí base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possui natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. III - É devida a contribuição sobre os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba. IV - Direito à compensação sem as limitações impostas pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes. V - A situação que se configura é de sucumbência recíproca, no caso devendo a parte ré arcar com metade das custas em reembolso, anotando-se que a Fazenda Pública deve ressarcir o valor das custas adiantadas pela parte adversa. Precedente do STJ. VI - Recursos e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS nº. 333.447, Registro nº. 00052274220104036000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 28.06.12)

Do adicional de permanência (anuênio, triênio, quinquênio)

Sobre as verbas pagas a título de adicionais de permanência (anuênios, triênios, quinquênios) incide a contribuição previdenciária, conforme já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 284/STF. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE ADICIONAL DE CARÁTER PERMANENTE. ABONO PECUNIÁRIO E ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA N. 83/STJ. I - A jurisprudência deste colendo Tribunal é firme na compreensão de não serem cabíveis os declaratórios somente para fins de prequestionamento, devendo antes haver, de fato, questão relevante para o julgamento da controvérsia, sobre a qual se omitiu o acórdão embargado. In casu, sequer omissão a justificaria o cabimento dos declaratórios, na origem, tendo-se restringido em dizer que alegara a violação do art. 535 porque não houve juízo de valor sobre certos dispositivos legais. (Súmula n. 284/STF). II - Segundo se extrai da jurisprudência desta colenda Corte, a contribuição previdenciária incide sobre o abono pecuniário e o adicional por tempo de serviço, por se constituírem adicionais de caráter permanente (Precedente citado: AgRg no REsp 966456/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 26.11.2007). III - Enfim, também não é cognoscível o recurso especial no tocante à alegada violação do §3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, haja vista que a jurisprudência deste eg. Tribunal é firme na compreensão de que nas causas em que vencida a Fazenda Pública deve-se aplicar o §4º seguinte, não sendo observável o limite percentual do parágrafo anterior (Cf. REsp 741776/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 05/12/2005). IV - Agravo regimental improvido. (STJ - Primeira Turma - Agresp - 1030955 - DJE DATA:18/06/2008 - Relator min. FRANCISCO FALCÃO)

Do Auxílio-Educação

No que se refere aos valores pagos a título de auxílio-educação, a jurisprudência no âmbito dessa Corte Regional e do Superior Tribunal de Justiça expressa entendimento pacífico no sentido de que tal rubrica não se sujeita à incidência de contribuição previdenciária, uma vez que se trata de verba destinada ao estímulo e incentivo ao incremento da qualificação do profissional, não integrando a sua remuneração.

Nesse sentido:

"EMEN: TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ART. 535, II, DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. OFENSA. DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. MATÉRIA JULGADA PELO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O STJ tem pacífica jurisprudência no sentido de que o auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba utilizada para o trabalho, e não pelo trabalho. 3. Recursos Especiais não providos. ..EMEN:" (RESP 201402768898, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/12/2014 ..DTPB:.) (grifo nosso)

"..EMEN: EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. NATUREZA DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. VALIDADE. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUXÍLIO EDUCAÇÃO. CONVÊNIO SAÚDE. LEI Nº 8.212/91. EXCLUSÃO. DESPESA COM ALUGUEL. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL DO INSS: I - Este Superior Tribunal de Justiça, após diversos pronunciamentos, com base em ampla discussão, reviu a jurisprudência sobre o assunto, chegando à conclusão que a contribuição destinada ao INCRA não foi extinta, nem com a Lei nº 7.787/89, nem pela Lei nº 8.212/91, ainda estando em vigor. Precedente: REsp nº 705536/PR, Rel. p/ac. Min. ELLIANA CALMON, DJ de 18.12.2006. II - Os valores despendidos pelo empregador para prestar auxílio escolar aos empregados da empresa não integram o salário-de-contribuição, tendo natureza tipicamente indenizatória, sendo indevida a inclusão de tal verba na base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes: REsp nº 371088/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ de 25.08.2006; REsp nº 365398/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 18.03.2002; Resp nº 324.178/PR, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, DJ de 17/12/2004. III (...) III - Recurso Especial não conhecido. ..EMEN:" (RESP 200801045210, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:04/09/2008 ..DTPB:.) (grifo nosso)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. FÉRIAS USUFRUÍDAS. ADICIONAIS NOTURNO. PERICULOSIDADE. INSALUBRIDADE. SALÁRIO - MATERNIDADE. GRATIFICAÇÃO NATALINA. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. SALÁRIO-FAMÍLIA. REPETIÇÃO(...) 6. Quanto ao auxílio-educação e bolsas de estudos para funcionários, a jurisprudência também já se definiu pela não inclusão no salário de contribuição, até em razão do artigo 458, § 2º, II, da CLT. 7. Não há interesse da impetrante em relação ao salário-família que é benefício previdenciário previsto nos artigos 65 a 70 da Lei nº 8.213/91 e consoante a letra a), § 9º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91, não integra o salário-de-contribuição. 8. Ante o pleito inicial de simples declaração do direito a compensar, desnecessária a prova pré-constituída quanto aos valores a serem compensados, em decorrência, não cabe ao Poder Judiciário fixar qualquer parâmetro para o exercício da compensação, como previsto na Súmula 213 do STJ, deixando a cargo da Administração conferir o procedimento adotado pela impetrante e estabelecer os parâmetros. 9. Apelo da União a que se nega provimento. Remessa Oficial e apelação da impetrante parcialmente providas." (AMS 00085451920134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifo nosso)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NÃO INCIDÊNCIA: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. QUINZENA QUE ANTECEDE A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/AACIDENTE. AUXÍLIO- CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO. 1. Não há incidência da contribuição previdenciária patronal sobre as verbas pagas a título de salário-educação (auxílio-educação) (STJ, AgRg no AREsp 182.495/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 07/03/2013), assim como sobre as parcelas pagas a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e quinquena que antecede a concessão do auxílio-doença/acidente, consoante entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça pela sistemática do art. 543-C do CPC. (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014) 2. O auxílio- creche não remunera o trabalhador, mas o indeniza por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da CLT. Dessa forma, como não integram o salário-de-contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária. Semelhantemente, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da não incidência da contribuição social sobre os valores pagos a título de auxílio-babá (STJ, REsp n. 489.955, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 12.04.05; REsp n. 413.651, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 08.06.04; REsp n. 387.492, Rel. Min. José Delgado, j. 21.02.02). 3. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal." (AMS 00086234720124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifo nosso)

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Com efeito, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exceções cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-a, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

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

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-a do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

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

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES

DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-a do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

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

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para os casos de repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do C. STJ:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.

IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido. (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no C. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Nesse sentido é a remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei.

Acerca da matéria, colaciono julgados do C. STF e C. STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011).

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À "VACATIO LEGIS" DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à "vacatio legis" da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontológico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRÉSP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA: 23/10/2008).

Assim, superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05.

Conclui-se, assim, que até a entrada em vigor da Lei Complementar 110/2005, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. Entretanto, com a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, quando a demanda for ajuizada depois de 09.05.2005, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco", aplicando-se, portanto, a prescrição quinquenal do art. 3º da referida Lei Complementar.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA.

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária questão que, caso íntegro o pedido de forma implícita, constituiu-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, verbis:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDeI no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciarem-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

(1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

(3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

(4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

(7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;

(11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa Selic, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291257/SC, 399497/SC e 425709/SC. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 1111175/SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, in verbis:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.

2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressaltando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)

4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)

5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.

6. Agravos regimentais não providos.

(STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regime estabelecido ex officio pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não se sujeitando a exceção do artigo 6º, caput, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Assim, ficam a correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos..

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, dou parcial provimento à apelação da União para explicitar o critério da compensação, juros e correção monetária e nego provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006008-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: COLBRAS INDÚSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA LEOPOLDINA PAIXAO E SILVA PASCHOAL CORDEIRO - SP192471
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COLBRÁS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA contra decisão que indeferiu o pedido liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001.

Alega a agravante, em síntese, que a contribuição social instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 perdeu sua finalidade, sendo, portanto, inconstitucional a sua manutenção, uma vez que os expurgos do FGTS foram recompostos desde 2012, e que ela não está contemplada no rol do art. 149, §2º, inciso III, alínea "a" da CF.

Requer o deferimento do pedido da tutela requerida para a imediata suspensão da exigibilidade do crédito tributário a título de contribuição social prevista no art. 1º da LC nº 110/2001.

É o relatório.

Pois bem. A matéria versada nos presentes autos concerne ao exame de exigibilidade ou não das contribuições previstas na Lei Complementar 110/01 em seus artigos 1º e 2º.

A lei instituidora da obrigação dispõe nestes termos:

"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - fgts, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990."

Observa-se que a prescrição legal supra não é temporária, ou seja, ela não trouxe em seu bojo prazo algum de validade expresso, como fez o legislador no caso específico do art. 2º da mesma lei. Assim, enquanto eficaz a norma, a autoridade fiscal não pode mesmo ignorá-la.

Nesse passo, o entendimento adotado pelo C. Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a contribuição social instituída pelo art. 1º, da Lei Complementar nº 110/01 tem natureza de contribuição social geral e, sendo assim, o legislador não previu sua limitação temporal, nem vinculou sua exigibilidade ao término do pagamento dos expurgos inflacionários.

Ademais, os argumentos no sentido de perda superveniente da justificativa para manutenção da cobrança da referida contribuição e sua consequente inconstitucionalidade, diante do suposto atendimento de sua finalidade, devem ser analisados a tempo e modo próprios.

Nesse sentido, os julgamentos proferidos na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.556 e no AI 763.010 AgR/DF:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A CUSTEAR DISPÊNDIOS DA UNIÃO ACARRETADOS POR DECISÃO JUDICIAL (RE 226.855). CORREÇÃO MONETÁRIA E ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). ALEGADAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 5º, LIV (FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE NECESSIDADE PÚBLICA E A FONTE DE CUSTEIO); 150, III, b (ANTERIORIDADE); 145, § 1º (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA); 157, II (QUEBRA DO PACTO FEDERATIVO PELA FALTA DE PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO); 167, IV (VEDADA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUTO ARRECADADO COM IMPOSTO); TODOS DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO OFENSA AO ART. 10, I, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT (AUMENTO DO VALOR PREVISTO EM TAL DISPOSITIVO POR LEI COMPLEMENTAR NÃO DESTINADA A REGULAMENTAR O ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO). LC 110 /2001, ARTS. 1º E 2º.

A segunda contribuição criada pela LC 110 /2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110 /2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade.

Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110 /2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b, da Constituição).

O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios.

Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110 /2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II.

(STF, Tribunal Pleno, ADI nº 2.556/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa.j. 13/06/2012, DJe 20/09/2012)

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO CUSTEIO DAS OBRIGAÇÕES DA UNIÃO DECORRENTES DE CONDENAÇÕES À RECOMPOSIÇÃO DO fgts. CONSTITUCIONALIDADE. RESPEITO À REGRA DA ANTERIORIDADE. LC 110 /2001, ARTS. 1º E 2º. AGRAVO REGIMENTAL.

Esta Suprema Corte considerou constitucionais os tributos destinados ao custeio das condenações sofridas pela União à atualização das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, ressalvada a proibição de cobrança no período definido pela regra da anterioridade.

A perda superveniente da justificativa para manutenção das cobranças e consequente inconstitucionalidade devem ser examinadas a tempo e modo próprios.

Agravo regimental ao qual se nega provimento. (AI 763.010 AgR/DF)

Alega-se que a contribuição do art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001 passou a ser inconstitucional a partir do atendimento da finalidade que se invocou para a sua instituição, o que estaria reconhecido pelo próprio Governo Federal, pelo banco gestor do FGTS e pelo Decreto nº 3.913/2001, pelo que estaria havendo desvio de finalidade na sua exigência atual, em violação ao art. 167, VI da Constituição Federal.

Todavia, tal argumento de impugnação da exigência contributiva foi analisado e rejeitado pelo C. Supremo Tribunal Federal naquele mesmo julgamento em que se decidiu pela constitucionalidade de referida contribuição (ADIn nº 2.556/DF, julgado em 26/06/2012, DJe 20/09/2012), quando se decidiu que "o argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios", sendo que a Suprema Corte reconheceu a repercussão geral sobre essa questão, no sentido de que alterações supervenientes no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, objeto do RE nº 878.313/SC, pendente de julgamento.

Portanto, enquanto não examinada pela Colenda Corte tal questão, não se encontra fundamentos relevantes que possam afastar a conclusão pela constitucionalidade e plena exigibilidade da contribuição do artigo 1º, eis que a tese de superação da sua finalidade institutiva contraria uma razoável interpretação no sentido de que apenas a contribuição do artigo 2º seria temporária (o que é expresso em seu § 2º) para suprir a referida finalidade transitória.

Alega-se, de outro lado, que teria havido superveniente inconstitucionalidade da contribuição instituída no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, em razão da alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 33/2001 à redação do artigo 149, § 2º, III, alínea "a", da Constituição Federal, pela qual se determinou que as contribuições sociais com alíquotas *ad valorem* poderiam incidir apenas, taxativamente, sobre faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, com o que não poderia haver a exigência, a partir de então, da contribuição ora questionada, eis que incidente sobre base de cálculo - 10% sobre o saldo da conta de FGTS demitido sem justa causa - diversa daquelas estabelecidas pela Emenda 33/2001.

O dispositivo constitucional tem a seguinte redação:

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

§ 1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, de sistemas de previdência e assistência social. (Parágrafo Renumerado pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

§ 1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40, cuja alíquota não será inferior à da contribuição dos servidores titulares de cargos efetivos da União. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, de 19.12.2003)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - poderão incidir sobre a importação de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

§ 3º A pessoa natural destinatária das operações de importação poderá ser equiparada a pessoa jurídica, na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

§ 4º A lei definirá as hipóteses em que as contribuições incidirão uma única vez. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

Entendo não haver fundamento para acolhida desta argumentação, posto que, primeiramente, reputa-se também analisado e rejeitado pela Suprema Corte naquele julgamento em que decidiu pela constitucionalidade de referida contribuição (ADIn nº 2.556/DF, julgado em 26/06/2012, DJe 20/09/2012), assim considerada válida justamente com fundamento no artigo 149 da Constituição Federal, mas, em segunda consideração, a alteração redacional não importa em conclusão no sentido da invalidade das contribuições anteriormente criadas com base na redação original do dispositivo constitucional, e, em terceira consideração, a interpretação de seu enunciado normativo há de realizar-se no contexto sistêmico constitucional, nesse contexto não se podendo apreender que o termo "poderão" deve ter o significado linguístico de "deverão", mas sim que expressa a admissibilidade de novas contribuições sociais sobre tais bases de cálculo, para o fim de que não conflitem com a regra proibitiva do artigo 195, § 4º c/c/ artigo 154, I, da Lei Maior. Por oportuno, cito os dispositivos:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: (Vide Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 4º A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.

.....

Art. 154. A União poderá instituir:

I - mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição;

A propósito, esse é o entendimento desta Corte:

TRIBUTÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DEPENDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

1 - A alegação de exaurimento finalístico da norma em comento, além de imiscuir-se indevidamente em valoração ínsita ao Poder Legislativo, não é acompanhada de prova inequívoca que permita o convencimento da arguição, valendo-se a autora apenas de presunções e ilações. Adicionalmente, inexistente dano irreparável ou de difícil reparação frente lei de já longa vigência.

2 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado.

3 - Consoante dicção do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

4 - Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo gurgreado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

5 - A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observa-se que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual ocassio legis, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

6 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se dessumir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora.

7 - Nessa senda, o art. 10, I, da ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110 /2001.

8 - Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.

9 - Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

10 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

11 - Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

12 - Obter dictum, como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há razão para afastar a modalidade deóntica do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" pelo operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas. Pelo contrário, o conjunto das reformas operacionalizadas pela Emenda Constitucional nº 33 de 2001 torna clara sua finalidade de aumentar a legislação de contribuições extrafiscais para combustíveis, não sendo válida a interpretação que imputa ao inciso indigitado a diminuição das hipóteses de base de cálculo possíveis para contribuições sociais, até porque tal siglismo é contrário ao plano ideológico socializante da Constituição Federal.

13 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal.

(TRF3, 1ª Turma, unânime. AI 00190904720154030000, AI 564133. Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA. e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015; julgado em 01/12/2015)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE OS DEPÓSITOS REFERENTES AO FGTS. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. LEI COMPLEMENTAR Nº 110 /01.

I - Observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - O assunto referente ao presente mandamus já passou pelo crivo do Supremo Tribunal Federal - STF por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.556/DF, sendo reconhecida a inexigibilidade das exações apenas no exercício de 2001.

III - No caso dos autos, os pedidos são de suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110 /01, sendo proposta a ação em 11.04.2014, momento em que a contribuição já era devida.

III - Agravo legal não provido. "

(TRF3, AMS 00025533720144036102, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, Segunda Turma, j. 23.06.15, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015).

"AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR N. 110 /01. ADI 2.556-2/DF. STF. CONSTITUCIONALIDADE. DESVIO DE FINALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Escorreita a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 2. A Caixa Econômica Federal não possui legitimidade para figurar no polo passivo de demanda que visa discutir relação jurídico-tributária referente à contribuição ao fgts instituída pela Lei Complementar nº 110 /01, pois não tem competência para arrecadar, administrar e cobrar tal exação que possui caráter tributário amplamente reconhecido. (REsp 781.515/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/03/2006, DJ 03/04/2006, p. 272) 3. O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição). 4. Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110 /2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002. 5. A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110 /2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2. 6. A Lei Complementar nº 110 /2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Precedentes. 7. Agravo legal improvido." (AMS 00243654420144036100, Rel. Juiz Fed. Convocado Renato Toniaso, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO)

Posto isto, indefiro o pedido liminar.

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001575-58.2017.4.03.6105
RELATOR: Cab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: SHOCK LOGISTICS EIRELI, CARLOS RODRIGO DE MORAES SALLES, ALBERTO DE MORAES SALLES NETO
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL MARCELINO - SP149354-A
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL MARCELINO - SP149354-A
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL MARCELINO - SP149354-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto por HOCK LOGISTICS LTDA e outros, em face da sentença proferida nos autos do processo dos embargos à execução ajuizada em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando determinação judicial que imponha a parte ré a revisão das cláusulas dos contratos bancários formalizado entre as partes (Cédula de Crédito Bancário - Empréstimo à Pessoa Jurídica, Cédula de Crédito Bancário - Girocaixa Fácil - OP 734).

A r. sentença julgou improcedentes os pedidos, extinguindo processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais os apelantes sustentam, preliminarmente a ocorrência de cerceamento de defesa em razão da ausência de prova pericial e no mérito sustenta em síntese: a) a aplicabilidade do CDC ao contrato e a b) a cobrança de juros ou encargos excessivos ou abusivos. Requerem, ainda, a concessão da assistência judiciária gratuita.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido..

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Relativamente ao pedido de Gratuidade de Justiça, há que se distinguir entre a **pessoa jurídica** e a pessoa física, quando formulam tal requerimento.

Com efeito, a jurisprudência vem se manifestando no sentido de que o pedido formulado por **pessoa jurídica**, deve vir instruído com provas que efetivamente demonstrem a falta de recursos capazes de arcar com os custos e as despesas do processo.

Confira-se acerca da matéria, as seguintes ementas:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. HIPOSSUFICIÊNCIA. REQUISITOS. NÃO COMPROVAÇÃO. INDEFERIMENTO NA ORIGEM. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional no presente caso, onde a lide foi decidida de maneira clara e fundamentada. 2. A pessoa jurídica deve demonstrar a impossibilidade de arcar com os encargos processuais para fazer jus aos benefícios da justiça gratuita (Súmula 481/STJ). 3. No caso, o Tribunal estadual concluiu que os elementos comprobatórios da alegada hipossuficiência estavam ausentes, o que obsta a discussão da matéria o teor da Súmula nº 7 desta Corte. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - Quarta Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, AGRESP 1356773, DJe 25.03.2014).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA: INVIABILIDADE DA CONCESSÃO À PESSOA JURÍDICA SE NÃO DEMONSTRADA A INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. INADMISSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

Admitida, em tese, a possibilidade de concessão de assistência judiciária às pessoas jurídicas, exige-se que estas comprovem cabalmente a insuficiência de recursos. 2. Mesmo a corrente jurisprudencial que admite o deferimento do benefício da gratuidade à pessoa jurídica determina a comprovação da insuficiência de recursos. Súmula nº 481 do STJ.

Não há como dar guarida à pretensão da agravante pessoa jurídica, uma vez que não logrou comprovar a insuficiência de recursos. Ao contrário, ao que consta dos autos, a agravante contratou para representá-la advogados particulares, a denotar a suficiência de recursos para custear as despesas do processo.

A agravante limita-se a afirmar que se trata de empresa em notória dificuldade financeira, sem apresentar nenhuma prova de sua situação econômica precária.

Agravo improvido.

(AI 00319658320144030000 - REL. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA PRIMEIRA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2015).

Observo, entretanto, que, no que concerne à pessoa física, basta a declaração de pobreza, já que o benefício só não é concedido caso os elementos dos autos afastem a presunção (relativa) de ausência de recursos. Nesse sentido, confira-se o v. acórdão:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - LEI 1060/50 - PRESUNÇÃO RELATIVA - PROVA EM CONTRÁRIO - INOCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - ENTREGA DCTF - TERMO INICIAL - ART. 174, CTN - LC 118/2005 - VIGÊNCIA - DESPACHO CITATÓRIO - TERMO FINAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - COMPROVAÇÃO SEM DILAÇÃO PROBATÓRIA - INOCORRÊNCIA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família. 4. Essa é uma presunção iuris tantum, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado. 5. Intimada, a parte contrária somente argumentou a ausência de comprovação da necessidade, sem fazer a prova em contrária, restando mantida, pois a gratuidade deferida. 6. A lei que dispõe sobre a assistência judiciária - art. 4º, § 1º, da Lei n.º 1060/50 - prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto pela parte contrária. 7. (...). 24. Agravo de instrumento parcialmente provido.

Nos presentes autos, postulam o benefício uma **pessoa jurídica** e (duas) pessoas físicas.

Nesse diapasão, quanto à pessoa física, ante os documentos constantes desses autos, de rigor a concessão do benefício pleitado.

No que tange à **pessoa jurídica**, a parte apelante não se desincumbiu do encargo de demonstrar seu estado de hipossuficiência, razão pela qual deve ser indeferido o pleito da gratuidade judicial.

Da desnecessidade de produção de prova pericial contábil

In casu, há de se constatar, que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, portanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de perícia contábil.

Para corroborar tal posicionamento, trago à baila aresto proferido por esta E. Corte:

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INADMISSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM QUALQUER OUTRO ENCARGO. RESPONSABILIDADE DO DEVEDOR DIANTE DA AUSÊNCIA DE AVERBAÇÃO PELO CONVENIENTE.

I - Desnecessidade de realização de perícia contábil em razão da matéria envolver temas eminentemente de direito. Alegação de cerceamento de defesa formulada no agravo retido rejeitada. II - Comissão de permanência prevista no contrato para o caso de inadimplemento que, no entanto, não pode ser cumulada com correção monetária, juros remuneratórios, moratórios, taxa de retardamento, multa compensatória, cláusula penal ou qualquer outro encargo. Precedentes. III - contrato de empréstimo consignado que estipula expressamente que não havendo averbação pelo conveniente o valor da prestação deve ser pago pelo devedor no vencimento da prestação. Mora configurada com todos os consectários legais e contratuais. IV - Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade. V - Agravo retido e recursos de apelação desprovidos. (AC 00085862520094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/04/2017 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO:.)

CONSTRUÇÃO E OUTROS PACTOS. PERÍCIA CONTÁBIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS.

1. Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, tendo em vista tratar-se de questão eminentemente de direito, na medida em que objetiva a determinação de quais critérios devem ser aplicados na atualização do débito. Nesse sentido, o entendimento dos Tribunais Regionais Federais. 2. A Tabela Price não denunciação, por si só, a prática de anatocismo, dado que ele pressupõe a incidência de juros sobre essa mesma grandeza - juros - acumulada em período pretérito, dentro de uma mesma "conta corrente". 3. O fato de esse sistema antecipar a incidência de juros até o final do contrato não quer dizer que está havendo aí anatocismo, ou incidência de juros sobre juros, até porque o contratante recebeu o numerário de uma só vez e vai pagá-lo ao longo de um período (superior a um ano), em parcelas. 4. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso repetitivo (tema 246) acabou por definir que "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos (bancários em geral) celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória nº 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada." (REsp nº 973.827/RS- Rel. Min. Luis Felipe Salomão - Segunda Seção - public. 24.09.2012). 5. Somente é nula a cláusula que permite a capitalização mensal dos juros nos contratos firmados antes de 31 de março de 2000. Na hipótese, o contrato foi celebrado em 08.07.11. 6. Não prospera a tese de excesso na cobrança dos juros, considerando que a Constituição da República não limita a aplicação desse encargo ao percentual 0,5% (cinco décimos por cento) ao mês. A única restrição aos juros - de 12% (doze por cento) ao ano, que vinha prevista no artigo 192, § 3º - foi revogada pela Emenda Constitucional nº 40/03. 7. Destaco que o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento, retratado na Súmula 296, de que: Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado, de modo que competia à embargante o apontamento expresso da alegada abusividade, o que, contudo, não ocorreu. Ao contrário, o embargante tão somente sustentara a abusividade dos juros à taxa de 1,57% ao mês, "não por sua fixação, que é livre para os bancos, mas porque são capitalizados de forma composta e assim tornam-se abusivos" (fl. 12). 8. Apelação não provida.

(AC 00211511620124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/02/2017 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO:.)

E, ainda:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 739-A, §5º, DO CPC/1973. POSSIBILIDADE. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. É do réu o ônus da impugnação específica dos fatos alegados na petição inicial, nos termos do artigo 302 do CPC/1973 (artigo 341 do CPC/2015). Tal interpretação vem ao encontro da busca de efetividade ditada pelas reformas do CPC, que já introduziu norma expressa de que "cálculos se combatem com cálculos" no âmbito dos embargos do executado (artigo 739-A, §5º, do CPC/1973) e da impugnação ao cumprimento da sentença (artigo 475-L, §2º, do CPC/1973 - atual artigo 525, §4º, do CPC/2015). 2. No caso dos autos, as planilhas e os cálculos juntados à inicial da execução apontam a evolução do débito. Por outro lado, o embargante não impugna especificadamente nenhum valor cobrado pela embargada, ou seja, não aponta qualquer elemento concreto no sentido de infirmar a correção formal dos cálculos e justificar a produção de perícia contábil. 3. Na verdade, o réu embargante sequer apresentou cálculos dos valores que entende devidos, limitando-se a sustentar que o saldo devedor imputado à apelante é abusivo, descabido e indevido, devendo ser determinada a perícia contábil para verificação de eventual cobrança de taxas abusivas. 4. Não há divergência quanto aos cálculos apresentados pela autora embargada, mas a pretensão de que a atualização da dívida seja feita segundo critérios diversos dos previstos em contrato, que o réu embargante entende aplicáveis. 5. Trata-se de questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova pericial, porque limita-se à determinação de quais os critérios aplicáveis à atualização do débito, não havendo se falar em remessa dos cálculos da autora ao contador judicial. 6. Apelação improvida. (AC 00080410720134036102, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2016 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO:.)

Da aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor

Razão assiste aos apelantes quando fazem menção à incidência do CDC ao ajuste celebrado entre as partes.

O C. Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições da lei consumerista (Lei nº 8.078/1990 - Código de Defesa do Consumidor).

Para tanto, aos contratos bancários no âmbito dos Tribunais Superiores foi editada a Súmula nº 297, *in verbis*:

"Súmula 297: O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

No mesmo sentido firmou-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, assentando-se que "as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor", excetuando-se da sua abrangência apenas "a definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia".

Todavia, não é por estar sujeito ao regramento do CDC que as cláusulas contidas no contrato deixam de obrigar as partes. Na realidade, ocorre uma relativização do princípio *pacta sunt servanda*, de modo que cláusulas eventualmente abusivas serão afastadas, e somente elas.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISIONAL. PACTA SUNT SERVANDA. RELATIVIZAÇÃO. RELAÇÃO DE CONSUMO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE DO REEXAME DA QUESTÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. 1. A legislação consumerista permite a manifestação acerca da existência de eventuais cláusulas abusivas, relativizando o princípio do *pacta sunt servanda*. 2. Se a capitalização mensal foi afastada em razão da inconstitucionalidade da Medida Provisória 1.963-17/2000 (em vigor como MP n. 2.170-36/2001), não cabe recurso especial para revisar a questão. 3. Agravo regimental desprovido. ..EMEN:(AGARESP 201301608851, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:07/10/2013 ..DTPB:.)

Da inversão do ônus da prova

A disposição no artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor, garante ao consumidor a facilitação da defesa dos seus direitos, inclusive com a inversão dos ônus da prova a seu favor.

Contudo, tal inversão não se opera de maneira automática. Ao contrário, condiciona-se ao preenchimento simultâneo de dois requisitos: verossimilhança das alegações do consumidor e a configuração de sua hipossuficiência.

No caso em análise, entendo que, mesmo admitida a hipossuficiência do embargante, essa prerrogativa processual não se justifica, eis que constante nos autos toda a documentação necessária ao julgamento da lide, não havendo motivo fundado para que se inverta o *ônus probandi*.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

"AÇÃO MONITÓRIA . CONTRATOS BANCÁRIOS. ABERTURA DE CRÉDITO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO. CDC. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. LIMITES E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS REMUNERATÓRIOS. ENCARGOS MORATÓRIOS. TAXA DE ABERTURA DE CRÉDITO E TAXA OPERACIONAL. REPETIÇÃO DO INDEBITO. 1. Não se justifica a inversão do ônus da prova quando constante nos autos toda a documentação necessária ao julgamento da lide, em especial o contrato que embasa a ação monitoria. 2. Os juros remuneratórios não estão sujeitos à limitação de 12% ao ano, podendo ser fixados em patamar superior. Súmula Vinculante n.º 07. Súmulas n.º 596/STF e 382/STJ. 3. Apenas quando restar cabalmente comprovada a exorbitância do encargo é que se admite o afastamento do percentual de juros avençados pelas partes contratantes. 4. O artigo 5º da Medida Provisória 2.170-36/2001 (reedição da Medida Provisória n.º 1.963-17/2000), autorizativo da capitalização mensal nos contratos bancários em geral, foi declarado inconstitucional pela Corte Especial deste Tribunal (Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade 2001.71.00.004856-0/RS, DJU 08/09/2004). 5. Uma vez verificada a impuntualidade do devedor, a instituição financeira tem direito aos encargos moratórios, acrescidos da correção monetária, ou então à comissão de permanência, sendo pacificamente vedada a cumulação desta com quaisquer outros encargos remuneratórios ou moratórios previstos para a situação de inadimplência. 6. A cobrança de taxas operacionais e de abertura de crédito é feita em conformidade com a Resolução do Comitê Monetário Nacional n.º 3.518/08, como forma de remuneração dos serviços prestados pelas instituições financeiras aos mutuários, não havendo que se falar em abusividade ou ilegalidade. 7. Reconhecida a cobrança de valores a maior, impõe-se a compensação do que foi pago indevidamente com o que efetivamente é devido, primeiro com as parcelas vencidas e, depois, com os débitos vincendos. Vindo ainda a ser apurada, em novos cálculos a serem apresentados pela CEF, a existência de um saldo credor em favor do mutuário, torna-se possível também a restituição dos valores remanescentes, na forma simples."

(TRF 4ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 00198032520074047000, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. Maria Lúcia Luz Leiria, Data da decisão: 09.02.2010, D.E DATA: 03.03.2010) (grifos nossos)

Cumpra ainda salientar que, não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados.

Da inocorrência de cobrança de juros ou encargos excessivos ou abusivos

Não prospera a alegação de cobrança de valores excessivos ou abusivos.

Conforme assinalado pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, as instituições financeiras submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, exceto quanto à "definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia". Em outras palavras, a definição da taxa de juros praticada pelas instituições financeiras não pode ser considerada abusiva com apoio no CDC.

E as instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596:

As disposições do Decreto 22.626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional.

No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam inicialmente os juros remuneratórios.

Não há nos autos nada que indique que se trata de taxa que destoa das efetivamente praticadas no Sistema Financeiro Nacional. Ademais, se assim fosse, certamente os embargantes teriam contratado o empréstimo em outra instituição financeira.

No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CONFIGURAÇÃO DA MORA. JUROS MORATÓRIOS. INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. DELIMITAÇÃO DO JULGAMENTO I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO 1 - JUROS REMUNERATÓRIOS a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF; b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade; c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02; d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto.

(STJ, 2ª Seção, Resp 1061530/RS, Rel.Min. Nancy Andrighi, j. 22/10/2008, Dje 10/03/2009)

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento ao apelo apenas para conceder aos apelantes, pessoas físicas, os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017403-75.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: ROGERIO VASCONCELOS RIZZI

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA NUNES LIMONGE - SP351603-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de Ação revisional de Contrato de Financiamento de Veículo interposta por Rogério Vasconcelos Rizzi em face da Caixa Econômica Federal.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pleito nos termos do art. 487, I do NCPC. Condenou a parte autora ao pagamento de verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa.

Apelou a parte autora requerendo a isenção ao pagamento da verba honorária ou sua redução ao percentual de 1% sobre o valor da causa, além de requerer a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afóra essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegitimidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Quanto ao pedido de Gratuidade de Justiça, há que se distinguir entre a pessoa jurídica e a pessoa física, quando formulam tal requerimento.

Com efeito, a jurisprudência vem se manifestando no sentido de que o pedido formulado por pessoa jurídica, deve vir instruído com provas que efetivamente demonstrem a falta de recursos capazes de arcar com os custos e as despesas do processo.

Confira-se acerca da matéria, as seguintes ementas:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. HIPOSSUFICIÊNCIA. REQUISITOS. NÃO COMPROVAÇÃO. INDEFERIMENTO NA ORIGEM. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional no presente caso, onde a lide foi decidida de maneira clara e fundamentada. 2. A pessoa jurídica deve demonstrar a impossibilidade de arcar com os encargos processuais para fazer jus aos benefícios da justiça gratuita (Súmula 481/STJ). 3. No caso, o Tribunal estadual concluiu que os elementos comprobatórios da alegada hipossuficiência estavam ausentes, o que obsta a discussão da matéria o teor da Súmula nº 7 desta Corte. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - Quarta Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, AGRESP 1356773, DJe 25.03.2014).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INVIABILIDADE DA CONCESSÃO À PESSOA JURÍDICA SE NÃO DEMONSTRADA A INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. INADMISSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

Admitida, em tese, a possibilidade de concessão de assistência judiciária às pessoas jurídicas, exige-se que estas comprovem cabalmente a insuficiência de recursos. 2. Mesmo a corrente jurisprudencial que admite o deferimento do benefício da gratuidade à pessoa jurídica determina a comprovação da insuficiência de recursos. Súmula nº 481 do STJ.

Não há como dar guarida à pretensão da agravante pessoa jurídica, uma vez que não logrou comprovar a insuficiência de recursos. Ao contrário, ao que consta dos autos, a agravante contratou para representá-la advogados particulares, a denotar a suficiência de recursos para custear as despesas do processo.

A agravante limita-se a afirmar que se trata de empresa em notória dificuldade financeira, sem apresentar nenhuma prova de sua situação econômica precária.

Agravo improvido.

(AI 00319658320144030000 - REL. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA PRIMEIRA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2015,)"

Observe, entretanto, que, no que concerne à pessoa física, basta a declaração de pobreza, já que o benefício só não é concedido caso os elementos dos autos afastem a presunção (relativa) de ausência de recursos. Nesse sentido, confira-se o v. acórdão:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - LEI 1060/50 - PRESUNÇÃO RELATIVA - PROVA EM CONTRÁRIO - INOCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - ENTREGA DCTF - TERMO INICIAL - ART. 174, CTN - LC 118/2005 - VIGÊNCIA - DESPACHO CITATÓRIO - TERMO FINAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - COMPROVAÇÃO SEM DILAÇÃO PROBATÓRIA - INOCORRÊNCIA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família. 4. Essa é uma presunção iuris tantum, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado. 5. Intimada, a parte contrária somente argumentou a ausência de comprovação da necessidade, sem fazer a prova em contrária, restando mantida, pois a gratuidade deferida. 6. A lei que dispõe sobre a assistência judiciária - art. 4º, § 1º, da Lei n.º 1060/50 - prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto pela parte contrária. 7. (...) 24. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AI 00056935720114030000 DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR TERCEIRA TURMA TRF 3 e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/08/2011)"

In casu, postula o benefício uma pessoa física, sendo certo que foi juntado aos autos a Declaração de Hipossuficiência (ID nº 24646990), razão pela qual deve ser deferido os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Quanto à condenação ao pagamento de verba honorária, ressalto que vige em nosso ordenamento jurídico quanto à matéria o princípio da causalidade. Segundo esse princípio, **aquele que dá causa à instauração do processo**, ou que restar perdutora se o magistrado chegar a julgar o mérito da lide, **deve arcar com as despesas dela decorrentes**.

Assim, considerando que os pedidos ventilados pelo autor em sua exordial foram integralmente rejeitados pelo magistrado de primeiro grau, de rigor a sua condenação ao pagamento de verba honorária.

No tocante à sua quantificação, o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os honorários advocatícios não podem ser arbitrados em valores inferiores a 1% do valor da causa, nem em percentual excessivo. Neste sentido, colaciono o aresto abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.155.125/MG, de relatoria do Ministro Castro Meira, na sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou orientação no sentido de que, vencida a Fazenda Pública, o arbitramento dos **honorários** não está adstrito aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo segundo o critério de equidade.

2. Afasta-se o enunciado da Súmula 7/STJ se o valor da verba honorária se revela abusivo ou irrisório, como ocorreu na hipótese dos autos.

3. Trata-se de Exceção de Prê-executividade acolhida pelo Tribunal a quo, que reconheceu a prescrição da dívida no montante de aproximadamente R\$ 951.824,85, atualizado até 16/6/2009, e estabeleceu os **honorários** em R\$ 1.000,00.

4. A decisão agravada deu parcial provimento ao Recurso Especial da Vepal Veículos e Peças Arcoverde S/A para fixar os **honorários** advocatícios em 1% do valor da causa atualizado, o que representa aproximadamente R\$ 10.000,00, quantia que não se mostra ínfima.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1385928/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013)"

Além disso, deve ser observado o **art.85**, §2º, do NCPC, que assim dispõe:

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Assim, afigura-se razoável o arbitramento de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devendo ser mantida, portanto, a sentença de primeiro grau neste particular.

Por outro lado, no que tange à sua exigibilidade, dispõe o art. 98, parágrafos 2º e 3º, do NCPC, que a gratuidade de justiça não afasta a condenação da parte que dela se beneficia às verbas decorrentes da sucumbência, mas apenas isenta do pagamento enquanto o credor não demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, prevendo a extinção da obrigação no prazo de cinco anos (previsão análoga à que constava no artigo 12 da Lei nº 1.060/50).

A propósito:

PROCESSO CIVIL. PRESCRIÇÃO. FGTS. CONTA VINCULADA. LANÇAMENTOS E RESPONSABILIDADE DA CEF. ILEGITIMIDADE DOS BANCOS DEPOSITÁRIOS. RECURSO DA CEF NÃO PROVIDO.

1. Em se tratando de ação de natureza pessoal, o prazo prescricional a ser aplicado é aquele previsto no próprio Código Civil. Destarte, tendo em vista que a pretensão da parte autora não se insere em nenhuma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 206 do Código Civil, o prazo prescricional é de 10 (dez) anos, consoante prescreve o art. 205. "A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor". No presente caso, tem-se que o prazo prescricional teve início em 26/07/2004 (fl.14), isto é, no momento em que o autor tomou ciência da transferência do saldo mantido na conta vinculada do FGTS para o Banco Nacional da Habitação. Logo, tendo em vista a propositura da demanda em 21/10/2004, não está prescrita a pretensão da parte autora.

(...)

8. No que se refere ao corréu Banco Itaú S/A, considerando a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo, condeno a parte autor ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa. Todavia, tendo vista a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita (fl.19), a execução da verba honorária somente se exigida, se, no prazo de 05 (cinco) anos, o credor demonstrar a cessação da situação de hipossuficiência do devedor, nos termos prescritos no § 3º do art. 98 do Código de Processo Civil."§ 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário".

9. Acolhida preliminar de ilegitimidade suscitada pelo corréu Banco Itaú S/A. Recurso de apelação da CEF não provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1497935 - 0006581-94.2004.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2017)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. AFASTAMENTO DA SUCUMBÊNCIA EM RAZÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO A TEOR DA DISPOSIÇÃO LEGAL. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Correta a sentença na fixação da verba honorária com observância do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.

2. A condenação em honorários advocatícios e despesas processuais é consequência da sucumbência. Com efeito, cabe ao Juiz a fixação dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil/73 (art. 85 do CPC/2015).

3. Oportuno notar que o art. 98, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015 assim prescreve: § 2º A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência. § 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

4. Nessa senda, sem razão a apelante quanto ao afastamento do pagamento em honorários advocatícios, ao argumento de ser beneficiária da **justiça gratuita**, porquanto a assistência judiciária gratuita concede aos beneficiários um prazo de 5 (cinco) anos para pagamento das despesas caso sua situação econômica venha a ser alterada, de outro modo, a obrigação ficará prescrita.

5. Portanto, não há impedimento na condenação ao pagamento de honorários advocatícios, ficando tão-somente suspensa a cobrança dos honorários, a teor da disposição legal supra.

(...)

7. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2096552 - 0008549-46.2010.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 31/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2017)

Assim, resta mantido o quantum fixado à título de verba honorária na sentença, devendo a sua cobrança observar as condições do artigo 98, §3º, do NCPC.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao apelo da parte autora apenas para conceder-lhe os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da fundamentação.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025149-58.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: NADIA MARIA SARACHO CANTEIRO
Advogados do(a) AGRAVANTE: ROSANGELA DE SOUSA CABRAL - MS20586, KAROLINE CORREA DA ROSA - MS20544-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NADIA MARIA SARACHO CANTEIRO contra decisão que, em sede de ação de reintegração de posse movida em face da Caixa Econômica Federal deferiu a antecipação de tutela requerida para determinar a reintegração de posse do imóvel localizado à Rua Maria Adair da Silva Ferreira, 2733, Q356 L07, Residencial Jardim João Zardo, Rio Brilhante/MS.

Sustenta a agravante, em suma, que em 18/08/2014, firmou com a CEF, ora agravada, o contrato de compra do imóvel cuja reintegração de posse foi indeferida, com alienação fiduciária em garantia, no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida- PMCMV e Recursos do FAR.

Afirma que naquela ocasião, declarou não possuir outro imóvel, o que ensejaria violação à regra de enquadramento no Programa Minha Casa Minha Vida, razão pela qual a CEF rescindiu o contrato por falsidade na declaração, e notificou-a para desocupação do imóvel.

Alega que o imóvel em questão, localizado na Rua Emilio Foroni, 1426, Bairro Benedito Rondon, foi adquirido pelo casal na vigência da união estável, contudo, o imóvel permaneceu com seu ex-companheiro após a separação e que não possuía outra moradia, razão pela qual aderiu ao PMCMV.

Requer a concessão de efeito suspensivo à decisão agravada para obstar a reintegração de posse do imóvel, uma vez que o utiliza para sua moradia e nele realizou benfeitorias.

É o relatório.

Decido.

Em consulta ao sistema processual eletrônico de 1º grau, constata-se que a decisão recorrida no presente agravo de instrumento foi reconsiderada pelo juízo de origem por ocasião de realização de audiência, com a suspensão do cumprimento da medida liminar para a reintegração de posse até a prolação da sentença no feito de origem.

Dessa forma, sobreveio a perda do objeto do presente recurso.

Posto isto, **nos termos do art. 932, III do CPC, julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002642-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: SAT LOG SERVICOS, ARMAZENS GERAIS, TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO SCHOUERI DE CORDEIRO - SP238953-A, VIVIANE SIQUEIRA LEITE - SP218191-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SAT LOG SERVICOS, ARMAZENS GERAIS, TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA, contra decisão que, em sede de ação declaratória indeferiu o pedido de antecipação de tutela visando a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária (cota patronal) e as destinadas ao SAT e entidades terceiras, de natureza indenizatória, incidentes sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, primeira quinzena de auxílio-doença/acidente, 13º salário incidente sobre o aviso prévio indenizado, abono de férias e férias vencidas/proporcionais.

Requer a reforma da decisão agravada para o deferimento do pedido de antecipação de tutela, a fim de que seja suspensa a exigibilidade relacionada às contribuições previdenciárias, inclusive a destinada ao RAT e entidades terceiras, incidentes sobre as verbas indenizatórias acima mencionadas.

É o relatório.

Decido.

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no art. 22, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

(...)."

O citado comando legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores ao mencionar "remunerações" e "retribuir o trabalho". Assim, referido dispositivo mostra-se alinhado com os dispositivos constitucionais (artigos 195, I, e 201, § 11), *in verbis*:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

b) [...]

c) Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

[...]

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Tais dispositivos legais e constitucionais limitam o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG: 00248).

Nesse passo, cumpre salientar que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório, ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002).

Assim, impõe-se verificar se a verba trabalhista em comento possui natureza remuneratória, sobre a qual deverá incidir contribuição previdenciária, ou natureza indenizatória, que deverá ser excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

(...)"

(STJ, 2ª Turma, REsp 664258/RJ, Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2006)

Outrossim, resalto que o mesmo raciocínio aplica-se à contribuição para terceiros. Esse é o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, no sentido dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições a terceiros, consoante precedentes.

3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE.

1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais.

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes.

2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais.

3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária.

2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal.

3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição.

4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010).

Do Aviso Prévio Indenizado

O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem natureza indenizatória, de modo que não integram a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária.

Nesse sentido, os arestos:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários. 3. Recurso Especial não provido." (STJ, RESP 201001995672, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 14/12/2010, DJE 04/02/2011);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INSUFICIÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ART. 22, I, DA LEI 8.212/91. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ABONO DE NATUREZA INDENIZATÓRIA NÃO INTEGRA BASE DE CÁLCULO. 1. Não se revela insuficiente a prestação jurisdicional se o Tribunal a quo examina as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e sólido. 2. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT). Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial (Resp 1.198.964/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 04.10.10). 3. Recurso especial não provido."

(Segunda Turma, RESP nº 201001778592, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/11/2010, DJE 01/12/2010);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). PREVISÃO EXPRESSA. ART. 28, § 7º, DA LEI N. 8.212/91. INCIDÊNCIA. 1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-se despicenda, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a rejeição da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide. 2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. Precedente: REsp n. 1198964/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.9.2010, à unanimidade. 3. O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Precedente: REsp 901.040/PE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 10.2.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da res. n. 8/08 do STJ. 4. Recurso especial do INSS parcialmente provido. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELA ORIGEM. ACÓRDÃO NÃO MODIFICADO. RATIFICAÇÃO DO APELO NOBRE. NECESSIDADE. SÚMULA N. 418 DO STJ. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" (Súmula n. 418 do STJ). 2. A necessidade de ratificação do recurso especial não depende da alteração do acórdão com o julgamento dos embargos de declaração (efeitos infringentes). Precedente: REsp 776265/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJ 6.8.2007. 3. Recurso especial da empresa não conhecido."

(Segunda Turma, RESP nº 200600142548, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07/10/2010, DJE 25/10/2010);

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO-INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

Por derradeiro, anoto que, em recente decisão proferida no REsp nº 1230957/RS, julgado pela 1ª Seção do C. STJ, acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos, restou firmado o entendimento da não incidência da contribuição sobre terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e os primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTEVERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade. O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.

Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4. Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 *Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.*

2.4 *Terço constitucional de férias.*

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. *Conclusão.*

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 26/02/2014, DJ 18/03/2014).

Destarte, os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária.

Dos reflexos do Aviso Prévio Indenizado

No tocante aos reflexos do décimo terceiro salário originados do aviso prévio indenizado, é devida a incidência de contribuição previdenciária, ante a natureza salarial daquela verba, conforme entendimento consolidado na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF. II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constitui base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possui natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. III - É devida a contribuição sobre os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba. IV - Direito à compensação sem as limitações impostas pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes. V - A situação que se configura é de sucumbência recíproca, no caso devendo a parte ré arcar com metade das custas em reembolso, anotando-se que a Fazenda Pública deve ressarcir o valor das custas adiantadas pela parte adversa. Precedente do STJ. VI - Recursos e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS nº. 333.447, Registro nº. 00052274220104036000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 28.06.12)

Do Adicional De Terço Constitucional De Férias

No que tange à incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, depois de acirrada discussão, no sentido de julgar indevida a sua exigibilidade.

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no REsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).

3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AGA nº 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE :11/02/2011)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.

3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP nº 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011)

Dos Primeiros 15 (quinze) Dias de Afastamento (Auxílio-doença ou acidente)

No tocante a tal rubrica, há entendimento pacificado na jurisprudência pátria que não deve incidir contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, uma vez que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória.

Anoto que, no período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário, o empregado não trabalha, não havendo, portanto, uma remuneração à prestação de serviços.

Destarte, não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. AUXÍLIO - DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.

1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.

2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.06.2010).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO - ACIDENTE.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. Contudo, o auxílio - acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.

3. No auxílio - acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio-doença, não cabe à discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.

4. Agravo a que se nega provimento. (TRF3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 306).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIOS DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

(...)

3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).

(...)

8. Agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 03.02.2010, p. 187).

Do Abono Pecuniário de Férias e respectivo terço

No que diz respeito ao abono pecuniário de férias, pagos ao trabalhador nos termos do art. 143 da CLT e art. 28, § 9º, "e", item 6, da Lei nº 8.212/91, deve ser afastada a incidência da contribuição previdenciária, dado o seu cunho indenizatório.

Nesse sentido em nada a objetar a sentença proferida, conforme se verifica do seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO. VERBAS INDENIZATÓRIAS. ADICIONAL EM CASO DE DISPENSA E INCENTIVO À APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. INTERPRETAÇÃO DO ART. 28, § 9º, ALÍNEA "E", ITEM 5 DA LEI Nº 8.212/91.

1. Trata-se de mandado de segurança preventivo impetrado por SHELL DO BRASIL S/A objetivando que a autoridade coatora se absteresse de autuar a ora recorrida pelo não recolhimento de contribuição previdenciária no percentual de 28%, com base nas alterações introduzidas pela Lei 8.212/91 e na CLT, pela MP nº 1.523/97. Sobreveio a sentença concedendo em parte a segurança, entendendo exigível a contribuição previdenciária somente quanto à parcela da gratificação para o gozo de férias (art. 144 da CLT), por entender que a referida verba não possui natureza indenizatória. Em sede de apelação, foi mantido o posicionamento firmado pela Primeira Instância. Nesta via recursal, a Autarquia Previdenciária recorrente alega negativa de vigência ao artigo 28, § 9º, alínea "e", item 5 da Lei nº 8.212/91 sob o argumento de que a legislação referida expressamente aponta as importâncias que são excluídas da incidência de contribuição previdenciária, não se enquadrando, na espécie, as previstas na convenção coletiva de trabalho da categoria (indenização ao adicional em caso de dispensa e às vésperas da aposentadoria), por serem de natureza ressarcitórias, não se confundindo estas com as verbas recebidas a título de incentivo à demissão.

2. As verbas discutidas, como firmado pelo acórdão recorrido, são oriundas da cessação do contrato de trabalho, tendo, portanto, natureza indenizatória e não remuneratória, razão pela qual ser indevida a contribuição previdenciária. Interpretação em consonância com o que dispõe o art. 28, § 9º, alínea "e", item 5 da Lei nº 8.212/91.

3. Recurso especial improvido. (STJ, REsp 663082/RJ, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 17.02.2005, DJ 28.03.2005).

AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MERA REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA SEÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. INCIDÊNCIA. FÉRIAS PROPORCIONAIS. SALÁRIO-MATERNIDADE. PRÊMIO POR DESLIGAMENTO DE FUNCIONÁRIO. ABONO DE FÉRIAS. ABONO FAMÍLIA. APLICABILIDADE DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. NÃO PROVIMENTO.[...]

6. De acordo com a redação atual do item 6 da alínea "e" do parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, não integra o salário-de-contribuição a importância recebida a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT, não integrando, em consequência, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

O abono de férias não integra o salário-de-contribuição para efeitos de contribuição previdenciária conquanto resulte da conversão de 1/3 do período de férias, ou seja, concedido em virtude de contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário.

No caso em apreço, observa-se dos termos do Acordo Coletivo que há o pagamento do sobredito abono, sem observância, no entanto, da limitação imposta pela lei, qual seja, 20 dias de salário.[...]

12. Agravos legais improvidos. Reconhecida, de ofício, a aplicabilidade ao caso dos autos do prazo prescricional quinquenal. (TRF3ª Região, Quinta Turma, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 327393 - Processo: 0012785-56.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, CJI DATA: 01/02/2012).

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ABONO DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM DINHEIRO. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. NÃO INCIDÊNCIA.. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDOS. DEPENDENTES DO EMPREGADO. NÃO INCIDÊNCIA. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.[...]

2. O abono de férias resulta da conversão em pecúnia de 1/3 (um terço) do período de férias a que o empregado faz jus. Os valores pagos a tal título não integram o salário para os efeitos da legislação do trabalho, consoante se verifica dos arts. 143 e 144 da Consolidação das Leis do Trabalho. A legislação previdenciária, conferindo ao abono de férias o mesmo tratamento dispensado pela legislação trabalhista, prevê expressamente que os valores pagos a tal título não integram o salário-de-contribuição, conforme se constata no art. 28, § 9º, e, da Lei n. 8.212/91. Precedentes do TRF da 3ª Região e TRF da 4ª Região.

3. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, d, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho. Precedentes do STJ e desta Corte.[...]

13. *Apelação da União não provida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação da autora provida. (TRF3ª Região, Quinta Turma, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1665246 - Processo: 0012302-26.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, CJI DATA: 09/01/2012).*

Das Férias Indenizadas ou Não Gozadas (Simples, Em Dobro ou PROPORCIONAIS)

Ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, a Lei nº 8.212/91 exclui expressamente as **férias indenizadas** ou não gozadas (**simples, em dobro ou proporcionais**) percebida pelos empregados, nos seguintes termos:

"Art. 28. Entende-se por **salário-de-contribuição**:

[...]

§ 9º **Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:**

[...] *d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT; [...].*

Destarte, a própria legislação previdenciária exclui a incidência de contribuição previdenciária a título de **férias indenizadas ou não gozadas (simples, em dobro ou proporcionais)**.

Nesse sentido:

AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MERA REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA SEÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. INCIDÊNCIA. FÉRIAS PROPORCIONAIS. SALÁRIO-MATERNIDADE. PRÊMIO POR DESLIGAMENTO DE FUNCIONÁRIO. ABONO DE FÉRIAS. ABONO FAMÍLIA. APLICABILIDADE DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. NÃO PROVIMENTO. [...]

5. Férias proporcionais - a teor do artigo 28, § 9º, alínea "d", da Lei nº 8.212/91, tais verbas não integram o salário-de-contribuição quando recebidas a título indenizatório, é dizer, estando impossibilitado seu gozo in natura, sua conversão em pecúnia transmuda sua natureza em indenização. Ao contrário, seu pagamento em decorrência do cumprimento do período aquisitivo, para gozo oportuno, configura salário, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho...]

12. *Agravos legais improvidos. Reconhecida, de ofício, a aplicabilidade ao caso dos autos do prazo prescricional quinquenal. (TRF3ª Região, Quinta Turma, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 327393 - Processo: 00127855620104036100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, CJI DATA: 01/02/2012).*

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ABONO DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM DINHEIRO. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDOS. DEPENDENTES DO EMPREGADO. NÃO INCIDÊNCIA. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. [...]

3. *Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, d, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho, precedentes do STJ e desta Corte.*

[...]13. *Apelação da União não provida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação da autora provida. (TRF3ª Região, Quinta Turma, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1665246 - Processo: 0012302-26.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, CJI DATA: 09/01/2012).*

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. NÃO-APLICAÇÃO. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ART. 333 DO CPC. ÔNUS DA PROVA. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. *Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.*

2. *"A Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, aplica-se tão somente aos fatos geradores pretéritos ainda não submetidos ao crivo judicial, pelo que o novo regramento não é retroativo mercê de interpretativo" (ERESP n. 539.212, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 27.6.2005).*

3. *A teor do disposto nos arts. 165 do CTN e 66, § 2º, da Lei n. 8.383/91, fica facultado ao contribuinte o direito de optar pelo pedido de restituição, podendo ele escolher a compensação ou a modalidade de restituição via precatório. Precedentes.*

4. *Cabe aos autores o ônus da prova do fato constitutivo do direito e compete à ré constituir prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito reclamado.*

5. *Os valores recebidos em virtude de rescisão do contrato de trabalho a título de licença-prêmio e de férias não-gozadas acrescidas do respectivo terço constitucional - sejam simples, em dobro ou proporcionais - representam verbas indenizatórias, e não acréscimo patrimonial a ensejar a incidência do imposto de renda.*

6. *Recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL improvido Recurso especial interposto por TÂNIA ROSETE GARBELOTTO provido. (STJ REsp 770548 / SC 2ª T. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 03/08/2007 p. 332).*

Destarte, os valores relacionados às férias indenizadas/férias proporcionais, desde que pagos a título indenizatório, nos termos da fundamentação acima, não integram o salário-de-contribuição.

Posto isto, **defiro parcialmente a antecipação de tutela** para afastar exigibilidade das contribuições previdenciárias (cota patronal, RAT e entidades terceiras), incidentes sobre as verbas salariais pagas a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, primeira quinquena de auxílio-doença/acidente, e abono férias/férias proporcionais.

Comunique-se à parte agravada para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028419-26.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: HELP DO BRASIL COMERCIO DE LIVROS DIDATICOS EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: CARLA CAMPOS MOREIRA SANSON - SP144965-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO - SP169001-A, TATIANE ANDRESSA WESTPHAL PAPPI - SP321730-A

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária interposta por HELP DO BRASIL COMERCIO DE LIVROS DIDATICOS EIRELI com o objetivo de afastar a cobrança da contribuição social instituída pelo art. 1º da LC n.º 110/2001.

Foi indeferida a antecipação da tutela.

Agravo de instrumento da União Federal ao qual foi negado seguimento.

Agravo retido da União Federal.

A decisão de fls. 487 determinou a autora que requeresse o ingresso da CEF na lide, a fim de se evitar futura nulidade, providência atendida às fls. 494/495.

A r. sentença monocrática rejeitou a preliminar de ilegitimidade arguida pela CEF e julgou improcedente o pedido nos termos do art., 487, inciso I, do NCPD.

Apela a parte autora requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveraram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Inicialmente, não conheço do agravo retido da União Federal por não reiterado em sede de apelação ou contrarrazões.

No tocante à legitimidade de partes, tendo em vista tratar-se de matéria de ordem pública, passo à conhecê-la de ofício.

Observo que cabe ao Ministério do Trabalho e a Procuradoria da Fazenda Nacional a legitimidade para fiscalizar o recolhimento das contribuições ao FGTS, realizar as cobranças e determinar os créditos tributários.

No tocante às tarefas de fiscalização, apuração e cobrança das contribuições e multas devidas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), dispõe os artigos 1º e 2º da Lei nº 8.844/94:

Art. 1º Compete ao Ministério do Trabalho a fiscalização e a apuração das contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), bem assim a aplicação das multas e demais encargos devidos.

Art. 2º Compete à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a inscrição em Dívida Ativa dos débitos para com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, bem como, diretamente, ou por intermédio da Caixa Econômica Federal, mediante convênio, a representação judicial e extrajudicial do FGTS, para a correspondente cobrança, relativamente à contribuição e às multas e demais encargos previstos na legislação respectiva.

Nesse sentido situa-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FGTS. ABSTENÇÃO DE COBRANÇA DE DÉBITO FUNDIÁRIO AINDA NÃO INSCRITO. CAIXA ECONOMICA FEDERAL - CEF. 1 LEGITIMIDADE PASSIVA.

1. Esta Corte de Justiça possui entendimento no sentido de que a Caixa Econômica Federal é parte ilegítima para figurar no polo passivo das ações que visam ao reconhecimento da inexigibilidade das contribuições previstas na Lei Complementar n. 110/2001.

2. "Não há razoabilidade em dizer que a União só é parte legítima nos casos que envolvam cobrança de débito fundiário devidamente inscrito. Se a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional tem competência para a inscrição e a correspondente cobrança dos débitos do FGTS, também será competente para a defesa da sua exigibilidade, nos casos em que o contribuinte a questionar, ainda que se trate de débito não inscrito" (REsp 948.535/RS, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJe 5/3/2008).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1454615/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2015, DJe 04/05/2015)

Deste modo, em consonância com as decisões do STJ e deste Tribunal, reconheço a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, excluindo-a do pólo passivo da presente demanda.

No mérito, a matéria versada nos presentes autos concerne ao exame de exigibilidade ou não das contribuições previstas na Lei Complementar 110/01 em seus artigos 1º e 2º.

A lei instituidora da obrigação dispõe nestes termos:

"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - fgts, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990."

Observa-se que a prescrição legal supra não é temporária, ou seja, ela não trouxe em seu bojo prazo algum de validade expresso, como fez o legislador no caso específico do art. 2º da mesma lei. Assim, enquanto eficaz a norma, a autoridade fiscal não pode mesmo ignorá-la.

Nesse passo, o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a contribuição social instituída pelo art. 1º, da Lei Complementar nº 110/01 tem natureza de contribuição social geral e, sendo assim, o legislador não previu sua limitação temporal, nem vinculou sua exigibilidade ao término do pagamento dos expurgos inflacionários.

Ademais, os argumentos no sentido de perda superveniente da justificativa para manutenção da cobrança da referida contribuição e sua consequente inconstitucionalidade, diante do suposto atendimento de sua finalidade, devem ser analisados a tempo e modo próprios.

Nesse sentido, os julgamentos proferidos na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2556 e no AI 763.010 AgR/DF:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A CUSTEAR DISPÊNDIOS DA UNIÃO ACARRETADOS POR DECISÃO JUDICIAL (RE 226.855). CORREÇÃO MONETÁRIA E ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). ALEGADAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 5º, LIV (FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE NECESSIDADE PÚBLICA E A FONTE DE CUSTEIO); 150, III, b (ANTERIORIDADE); 145, § 1º (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA); 157, II (QUEBRA DO PACTO FEDERATIVO PELA FALTA DE PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO); 167, IV (VEDADA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUTO ARRECADADO COM IMPOSTO); TODOS DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO OFENSA AO ART. 10, I, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT (AUMENTO DO VALOR PREVISTO EM TAL DISPOSITIVO POR LEI COMPLEMENTAR NÃO DESTINADA A REGULAMENTAR O ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO). LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º.

A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade.

Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b, da Constituição).

O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios.

Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II.

(STF, Tribunal Pleno, ADI nº 2.556/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa j. 13/06/2012, DJe 20/09/2012)

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO CUSTEIO DAS OBRIGAÇÕES DA UNIÃO DECORRENTES DE CONDENAÇÕES À RECOMPOSIÇÃO DO FGTS. CONSTITUCIONALIDADE. RESPEITO À REGRA DA ANTERIORIDADE. LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º. AGRAVO REGIMENTAL.

Esta Suprema Corte considerou constitucionais os tributos destinados ao custeio das condenações sofridas pela União à atualização das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, ressalvada a proibição de cobrança no período definido pela regra da anterioridade.

A perda superveniente da justificativa para manutenção das cobranças e consequente inconstitucionalidade devem ser examinadas a tempo e modo próprios.

Agravo regimental ao qual se nega provimento. (AI 763.010 AgR/DF)

Alega-se que a contribuição do art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001 passou a ser inconstitucional a partir do atendimento da finalidade que se invocou para a sua instituição, o que estaria reconhecido pelo próprio Governo Federal, pelo banco gestor do FGTS e pelo Decreto nº 3.913/2001, pelo que estaria havendo desvio de finalidade na sua exigência atual, em violação ao art. 167, VI, da Constituição Federal.

Todavia, tal argumento de impugnação da exigência contributiva foi analisado e rejeitado pelo C. Supremo Tribunal Federal naquele mesmo julgamento em que se decidiu pela constitucionalidade de referida contribuição (ADIn nº 2.556/DF, julgado em 26/06/2012, DJe 20/09/2012), quando se decidiu que "o argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios", sendo que a Suprema Corte reconheceu a repercussão geral sobre essa questão, no sentido de que alterações supervenientes no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, objeto do RE nº 878.313/SC, pendente de julgamento.

Portanto, enquanto não examinada pela Colenda Corte tal questão, não se encontra fundamentos relevantes que possam afastar a conclusão pela constitucionalidade e plena exigibilidade da contribuição do artigo 1º, eis que a tese de superação da sua finalidade institutiva contraria uma razoável interpretação no sentido de que apenas a contribuição do artigo 2º seria temporária (o que é expresso em seu § 2º) para suprir a referida finalidade transitória.

Alega-se, de outro lado, que teria havido superveniente inconstitucionalidade da contribuição instituída no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, em razão da alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 33/2001 à redação do artigo 149, § 2º, III, alínea "a", da Constituição Federal, pela qual se determinou que as contribuições sociais com alíquotas ad valorem poderiam incidir apenas, taxativamente, sobre faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, com o que não poderia haver a exigência, a partir de então, da contribuição ora questionada, eis que incidente sobre base de cálculo - 10% sobre o saldo da conta de FGTS demitido sem justa causa - diversa daquelas estabelecidas pela Emenda 33/2001.

O dispositivo constitucional tem a seguinte redação:

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

§ 1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, de sistemas de previdência e assistência social. (Parágrafo Renumerado pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

§ 1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40, cuja alíquota não será inferior à da contribuição dos servidores titulares de cargos efetivos da União. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, de 19.12.2003)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - poderão incidir sobre a importação de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

§ 3º A pessoa natural destinatária das operações de importação poderá ser equiparada a pessoa jurídica, na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

§ 4º A lei definirá as hipóteses em que as contribuições incidirão uma única vez. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

Entendo não haver fundamento para acolhida desta argumentação, posto que, primeiramente, reputa-se também analisado e rejeitado pela Suprema Corte naquele julgamento em que decidiu pela constitucionalidade de referida contribuição (ADIn nº 2.556/DF, julgado em 26/06/2012, DJe 20/09/2012), assim considerada válida justamente com fundamento no artigo 149 da Constituição Federal, mas, em segunda consideração, a alteração redacional não importa em conclusão no sentido da invalidade das contribuições anteriormente criadas com base na redação original do dispositivo constitucional, e, em terceira consideração, a interpretação de seu enunciado normativo há de realizar-se no contexto sistemático constitucional, nesse contexto não se podendo apreender que o termo "poderão" deve ter o significado linguístico de "deverão", mas sim que expressa a admissibilidade de novas contribuições sociais sobre tais bases de cálculo, para o fim de que não conflitem com a regra proibitiva do artigo 195, § 4º c/c artigo 154, I, da Lei Maior.

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: (Vide Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 4º A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.

Art. 154. A União poderá instituir:

I - mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição;

Nesse sentido temos precedente da C. 1ª Turma desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DEPEDIÇÃO SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

1 - A alegação de exaurimento finalístico da norma em comento, além de imiscuir-se indevidamente em valoração insita ao Poder Legislativo, não é acompanhada de prova inequívoca que permita o convencimento da arguição, valendo-se a autora apenas de presunções e ilações. Adicionalmente, inexistente dano irreparável ou de difícil reparação frente lei de já longa vigência.

2 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado.

3 - Consoante dicitum do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

4 - Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guerreado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

5 - A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observa-se que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual occasio legis, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

6 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se desumir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora.

7 - Nessa senda, o art. 10, I, da ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001.

8 - Na verdade, não só inexistente revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.

9 - Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

10 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

11 - Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legítimar a validade da contribuição.

12 - Obter dicitum, como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há razão para afastar a modalidade deóntica do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" pelo operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas. Pelo contrário, o conjunto das reformas operacionalizadas pela Emenda Constitucional nº 33 de 2001 torna clara sua finalidade de aumentar a legiferação de contribuições extrafiscais para combustíveis, não sendo válida a interpretação que imputa ao inciso indigitado a diminuição das hipóteses de base de cálculo possíveis para contribuições sociais, até porque tal silogismo é contrário ao plano ideológico socializante da Constituição Federal.

13 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal.

(TRF3, 1ª Turma, unânime. AI 00190904720154030000, AI 564133. Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA. e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015; julgado em 01/12/2015)

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Diante do exposto, não conheço do agravo retido, de ofício reconheço a ilegitimidade passiva da CEF e excludo-a do pólo passivo da demanda e nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se..

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001208-08.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: ROSANGELA PEDROSO PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: RUBEM MARCELO BERTOLUCCI - SP89118-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação, em sede de ação monitória, ajuizada com o objetivo de compelir a ré a efetuar o pagamento do crédito concedido em Contrato de relacionamento - Abertura de Contas e Adesão a Produtos e Serviços - PF.

A r. sentença julgou procedente a ação monitória para condenar à ré ao pagamento do valor de R\$71.616,12, em novembro de 2014 a ser devidamente atualizado até a data do efetivo pagamento, ficando constituído de pleno direito o título executivo judicial.

Em suas razões de apelo alega, em síntese: a) a aplicabilidade do CDC ao contrato; b) a cobrança de juros ou encargos excessivos ou abusivos e c) a ilegalidade da cobrança da comissão de permanência com os juros de mora cumulativamente.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, agora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

O presente recurso não merece prosperar.

Da desnecessidade de produção de prova pericial contábil

In casu, há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, portanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de perícia contábil.

Para corroborar tal posicionamento, trago à baila aresto proferido por esta E. Corte:

"AÇÃO monitória - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES - VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA - INADIMPLEMENTO DE 26 PRESTAÇÕES - COBRANÇA INTEGRAL DA DÍVIDA - POSSIBILIDADE - CLÁUSULA 13º DO CONTRATO E ARTIGO 333 DO CÓDIGO CIVIL - CERCEAMENTO DE DEFESA - PROVA PERICIAL CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO RETIDO PREJUDICADO - RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A falta de pagamento de 03 (três) prestações constitui causa de vencimento antecipado da dívida consoante cláusula 13ª do contrato, de modo que nos termos do artigo 333 do Código Civil, assistirá ao credor o direito de cobrar a dívida por inteiro, antes de vencido o prazo ajustado contratualmente.

2. No caso, é fato incontroverso nos autos que não foram adimplidas 26 (vinte e seis) prestações, razão pela é autorizado à CEF cobrar integralmente o seu crédito.

3. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido.

4. Considerando que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados nos autos e, além disso, a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, porquanto basta mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar as ilegalidades apontadas, não há necessidade de se anular o feito para a produção de perícia contábil.

5. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida."

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0011222-66.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 11/05/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:04/08/2009 PÁGINA: 290)

E, ainda:

"AGRAVO LEGAL - AÇÃO monitória - CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO - TAXA DE JUROS - SISTEMA SACRE - QUESTÃO DE DIREITO - DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. I - Não há cerceamento de defesa pela ausência de perícia se os pontos suscitados referem-se às questões atinentes à taxa de juros e caracterização do anatocismo, as quais constituem matéria de direito. II - Ademais, o sistema de amortização acordado é o Sistema de Amortização Crescente (SACRE), o qual não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo à mutuatária, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, motivo pelo qual desnecessária a produção de prova pericial. III - Não demonstrada a prática do anatocismo, uma vez que houve a diminuição gradativa do saldo devedor por ocasião do pagamento das prestações, conforme se verifica da planilha de evolução do financiamento. IV - agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL 1645848, Processo nº 00134872620064036105, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Cotrim Guimarães, j. 27/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/04/2012)

Da aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor

Razão assiste à parte apelante quando faz menção à incidência do CDC ao ajuste celebrado entre as partes.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições da lei consumerista (Lei nº 8.078/1990 - Código de Defesa do Consumidor).

Para tanto, aos contratos bancários no âmbito dos Tribunais Superiores foi editada a Súmula nº 297, in verbis:

"Súmula 297: O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

No mesmo sentido firmou-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, assentando-se que "as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor", excetuando-se da sua abrangência apenas "a definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia".

Todavia, não é por estar sujeito ao regramento do CDC que as cláusulas contidas no contrato deixam de obrigar as partes. Na realidade, ocorre uma relativização do princípio *pacta sunt servanda*, de modo que cláusulas eventualmente abusivas serão afastadas, e somente elas.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISIONAL. PACTA SUNT SERVANDA. RELATIVIZAÇÃO. RELAÇÃO DE CONSUMO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE DO REEXAME DA QUESTÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. 1. A legislação consumerista permite a manifestação acerca da existência de eventuais cláusulas abusivas, relativizando o princípio do *pacta sunt servanda*. 2. Se a capitalização mensal foi afastada em razão da inconstitucionalidade da Medida Provisória 1.963-17/2000 (em vigor como MP n. 2.170-36/2001), não cabe recurso especial para revisar a questão. 3. Agravo regimental desprovido. ..EMEN: (AGARESP 201301608851, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:07/10/2013 ..DTPB:.)

EMEN: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. TÍTULO EXECUTIVO. OBRIGAÇÃO LÍQUIDA E CERTA. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ENCARGOS MANTIDOS. MORA CARACTERIZADA. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. REPETIÇÃO SIMPLES DO INDEBITO. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A, § 1º, DO CPC. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. SÚMULA 7/STJ. SUSPENSÃO DA AÇÃO EXECUTIVA. DESCABIMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Não houve manifestação do colendo Tribunal de origem acerca da matéria constante dos arts. 6º, V, e 51 do Código de Defesa do Consumidor. Ausente o questionamento, incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 2. Consoante entendimento desta Corte, "A cédula de crédito bancário, mesmo quando o valor nela expresso seja oriundo de saldo devedor em contrato de abertura de crédito em conta corrente, tem natureza de título executivo, exprimindo obrigação líquida e certa" (AgRg no REsp 1.038.215/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Quarta Turma, DJe de 19/11/2010). 3. Com relação aos juros remuneratórios, a jurisprudência da Segunda Seção desta Corte, na assentada do dia 22/10/2008, decidindo o Recurso Especial nº 1.061.530/RS com base no procedimento dos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C, § 7º), consagrou as seguintes orientações: a) as instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF; b) a estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica existência de abuso; c) são inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591, c/c o art. 406 do CC/2002; d) é admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que o caráter abusivo (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, § 1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante as peculiaridades do julgamento em concreto. 4. Quanto à capitalização mensal dos juros, a jurisprudência desta eg. Corte pacificou-se no sentido de que sua cobrança nos contratos bancários celebrados a partir da edição da Medida Provisória nº 1.963-17/2000, reeditada sob o nº 2.170-36/2001, qual seja, 31/3/2000, desde que expressamente pactuada. 5. Esta Corte possui entendimento de que há previsão expressa de cobrança de juros capitalizados em periodicidade mensal quando a taxa de juros anual ultrapassa o duodécuplo da taxa mensal. 6. A mora do devedor é descaracterizada tão somente quando o abuso decorrer da cobrança dos chamados encargos do "período da normalidade" - juros remuneratórios e capitalização dos juros. Dessa forma, no presente caso, como os referidos encargos foram cobrados em conformidade com a jurisprudência do STJ, a mora da parte agravante revela-se configurada. 7. Quanto à inclusão de seu nome nos cadastros de inadimplentes, também não tem razão a parte agravante. Isso, porque, no caso, ficou caracterizada a mora do devedor. 8. Em relação à repetição do indébito, esta eg. Corte tem jurisprudência pacífica no sentido de seu cabimento na forma simples, pois a devolução em dobro dos valores pagos pelo consumidor somente é possível quando demonstrada a má-fé do credor. 9. Consoante prevê o art. 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil, o magistrado poderá atribuir efeito suspensivo aos embargos à execução quando presentes, cumulativamente, os seguintes requisitos: (a) requerimento do embargante; (b) relevância da argumentação; (c) risco de dano grave de difícil ou incerta reparação; e (d) garantia do juízo. 10. No caso dos autos, é inviável a atribuição do referido efeito suspensivo, porque, in casu, não se verificou a relevância da argumentação expendida pela parte ora agravante, razão pela qual o acórdão vergastado não merece reparos. 11. Ademais, é certo que, a depender do caso, a conclusão alcançada pelo Tribunal a quo encontra óbice na Súmula 7/STJ, porquanto seria necessária a incursão nos elementos fático-probatórios dos autos. 12. "A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução" (art. 585, § 1º, do CPC), tampouco acarreta a suspensão da ação executiva. 13. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGARESP 201501757640, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:03/12/2015 ..DTPB:.)

EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NECESSIDADE DE PACTUAÇÃO. ALEGAÇÃO DE ABUSIVIDADE. ANÁLISE DO CONTRATO E DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. DECISÃO MANTIDA. 1. "A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada" (Segunda Seção, REsp n. 973.827/RS, Relator para Acórdão Ministra Maria Isabel Gallotti, DJe 24/9/2012). 2. No caso concreto, o Tribunal local constatou a expressa pactuação de juros capitalizados. Dessa forma, para acolher a pretensão recursal, seria necessário verificar se estes foram contratados ou não, o que demandaria o reexame do contrato e da prova dos autos, inviável em recurso especial, diante do óbice das Súmulas n. 5 e 7 do STJ. 3. "É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, § 1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante as peculiaridades do julgamento em concreto" (REsp n. 1.061.530/RS, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, DJe 10/3/2009). 4. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:

(AGARESP 201300680884, ANTONIO CARLOS FERREIRA, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:16/08/2013 ..DTPB:.)

Da inocorrência de cobrança de juros ou encargos excessivos ou abusivos

Não prospera a alegação de cobrança de valores excessivos ou abusivos.

Conforme assinalado pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, as instituições financeiras submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, exceto quanto à "definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia". Em outras palavras, a definição da taxa de juros praticada pelas instituições financeiras não pode ser considerada abusiva com apoio no CDC.

E as instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596:

As disposições do Decreto 22.626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional.

Não há nos autos nada que indique que se trata de taxa que destoa das efetivamente praticadas no Sistema Financeiro Nacional. Ademais, se assim fosse, certamente os embargantes teriam contratado o empréstimo em outra instituição financeira.

No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

EMEN: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CARTÃO DE CRÉDITO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ART. 6º, VIII, DO CDC. VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. NÃO DEMONSTRAÇÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS NÃO LIMITADOS À TAXA DE 12% A.A. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A inversão do ônus da prova depende da aferição, pelo julgador, da presença da verossimilhança das alegações ou da hipossuficiência do consumidor, a teor do art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor. 2. Conforme jurisprudência pacífica do STJ, firmada sob o rito do art. 543-C do CPC, no julgamento do REsp 1.061.530/RS, da relatoria da ilustre Ministra Nancy Andrighi: a) as instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF; b) a estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica caráter abusivo; c) são inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591, c/c o art. 406 do CC/2002; d) é admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a indole abusiva (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, § 1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante as peculiaridades do julgamento concreto. 3. Para a correta demonstração da divergência jurisprudencial, deve haver o cotejo analítico, expondo-se as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, a fim de demonstrar a similitude fática entre os acórdãos impugnado e paradigma, bem como a existência de soluções jurídicas dispares, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ. Contudo, na hipótese dos autos, não houve essa demonstração. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN: (AAGARESP 201502153871, RAUL ARAÚJO - QUARTA TURMA, DJE DATA:07/03/2016 ..DTPB:.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CONFIGURAÇÃO DA MORA. JUROS MORATÓRIOS. INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. DELIMITAÇÃO DO JULGAMENTO... 1 - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO 1 - JUROS REMUNERATÓRIOS a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF; b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade; c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02; d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto.

(STJ, 2ª Seção, Resp 1061530/RS, Rel.Min. Nancy Andrighi, j. 22/10/2008, DJe 10/03/2009)

Da capitalização mensal de juros

No tocante à capitalização de juros em contratos bancários, a Medida Provisória nº 1.963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, passou a autorizá-la expressamente, desde que pactuada, dando ensejo à conclusão de que até a edição da referida Medida Provisória estava vedada tal prática. Nesse sentido, trago à colação aresto proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CONTRATOS BANCÁRIOS. AÇÃO DE REVISÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. POSSIBILIDADE. MP 2.170-36. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. AUSÊNCIA DE POTESTIVIDADE. CPC, ART. 535. OFENSA NÃO CARACTERIZADA.

1 - A Segunda Seção desta Corte firmou entendimento, ao julgar os Resps 407.097-RS e 420.111-RS, que o fato de as taxas de juros excederem o limite de 12% ao ano não implica em abusividade, podendo esta ser apurada apenas, à vista da prova, nas instâncias ordinárias.

II - Decidiu, ainda, ao julgar o Resp 374.356-RS, que a comissão de permanência, observada a súmula nº 30, cobrada pela taxa média de mercado não é potestativa.

III - O artigo 5º da Medida Provisória 2.170-36 permite a capitalização dos juros remuneratórios, com periodicidade inferior a um ano, nos contratos bancários celebrados após 31.03.2000, data em que o dispositivo foi introduzido na MP 1963-17. Contudo, no caso concreto, não ficou evidenciado que o contrato é posterior a tal data, razão por que mantém-se afastada a capitalização mensal após a vigência da última medida provisória citada.

IV - Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(Resp. 603643/RS - STJ - Segunda Seção - Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro - j. 22.09.04 - DJ: 21.03.05 - p.212 - vu) (grifos nossos).

Na hipótese dos autos, os instrumentos contratuais celebrado entre as partes foram firmados, em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual entendo possível a sua aplicação, nos termos do contrato.

Corroborando, colaciono o seguinte julgado deste E. Tribunal, *in verbis*:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano." 2 - A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada 3 - Verifica-se, no caso dos autos, que a contratação da "Cédula de Crédito Bancário GiroCAIXA Instantâneo" data de 26 de outubro de 2006, ou seja, período posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros. 4 - Agravo legal desprovido."

(AC 00007694120084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ademais, quanto à questão da constitucionalidade da referida Medida Provisória nº 1.963-17 de 2000, reeditada sob nº 2.170-36/2001, observa-se que o Superior Tribunal de Justiça não só a admite, como a aplica nos casos concretos. Tal aplicação pressupõe a constitucionalidade do dispositivo legal. E, nesta senda, trago à baila o entendimento pacífico proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

EMEN: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.170-36. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTO EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. EXISTÊNCIA DE PACTUAÇÃO EXPRESSA. PREMISSA FIRMADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. POSSIBILIDADE DE COBRANÇA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO DESPROVIDO. 1. É incabível a apreciação de matéria constitucional em sede de recurso especial, sob pena de usurpação da competência do eg. Supremo Tribunal Federal, nos termos do que dispõe o art. 102, III, da Magna Carta. 2. A jurisprudência desta eg. Corte pacificou-se no sentido de que a capitalização mensal de juros é admitida nos contratos bancários celebrados a partir da edição da Medida Provisória nº 1.963-17/2000, reeditada sob o nº 2.170-36/2001, qual seja, 31/3/2000, desde que expressamente pactuada. 3. No caso, o v. aresto recorrido afirmou expressamente que existe pactuação no contrato ora em análise. 4. A falta de prequestionamento da matéria suscitada no recurso especial impede o seu conhecimento. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGARESP 201401722477, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:19/12/2014 ..DTPB:.)

"CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. MEDIDA PROVISÓRIA. APLICABILIDADE. Nos contratos celebrados após a edição da medida provisória nº 1.963-17, de 2000, a capitalização mensal dos juros, se ajustada, é exigível. Quando aplica a lei, o Superior Tribunal de Justiça - como, de resto, todo juiz e tribunal - pressupõe a respectiva constitucionalidade; aplicando a aludida medida provisória, no caso, proclamou-lhe a constitucionalidade, decisão que só pode ser contrastada, em recurso extraordinário, perante o Supremo Tribunal Federal. Agravos regimentais não providos."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 794836, Processo: 200501814020 Órgão Julgador: 3ª Turma, rel. Ari Pargendler Data da decisão: 25/03/2008, DJE 13/06/2008)

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO S DE EMPRÉSTIMO. ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE E CRÉDITO DIRETO AO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.170-36. PERMITIDA NOS CONTRATOS CELEBRADOS APÓS 31.03.2000. ENCARGO DEVIDO. MORA CARACTERIZADA. TEMAS PACIFICADOS. I. A 2ª Seção, ao apreciar o REsp n. 602.068/RS, entendeu que nos contratos s firmados após 31.03.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17, revigorada pela MP n. 2.170-36, em vigência graças ao art. 2º da Emenda Constitucional n. 32/2001, é admissível a capitalização dos juros em período inferior a um ano. II. Não constatada a cobrança de encargos indevidos durante o período de normalidade do pacto, incide em mora a agravada, que não honrou as parcelas previstas no contrato. III. Agravo provido, para conhecer e dar provimento ao recurso especial."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1047572, Processo: 200800794951, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 19/09/2008, DJE 28/10/2008)

Da comissão de permanência

Com efeito, no que se refere à comissão de permanência, anoto que o Banco Central do Brasil, com os poderes conferidos pelo Conselho Monetário Nacional, por meio da Resolução nº 1.129/86, na forma do artigo 9º da Lei 4.595/64, facultou às instituições financeiras a cobrança do aludido encargo, sendo legítima a sua exigência, porquanto instituída por órgão competente e de acordo com previsão legal.

Ademais, a legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296, *in verbis*:

Súmula 30: "A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis"

Súmula 294: "Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato".

Súmula 296: "Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado".

No entanto, a cobrança da comissão de permanência, na fase de inadimplemento, somente é devida desde que pactuada (AgRg no AREsp 140.283/MS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 29/06/2012).

In casu, aludido encargo foi convencionado pelas partes conforme consta das cláusulas do contrato.

Anote-se, por outro lado, que todas as verbas decorrentes do inadimplemento estão inseridas na comissão de permanência, razão pela qual não é possível sua cumulação com outros encargos como juros moratórios, multa contratual, juros remuneratórios e correção monetária, sob pena de configurar verdadeiro *bis in idem*.

Sobre o tema, já decidiu o E. Tribunal Federal *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). EMBARGOS À AÇÃO monitoria. DÉBITO. PROVA ESCRITA. JUROS REMUNERATÓRIOS. ATRIBUIÇÃO DO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. TABELA PRICE. LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. DÉBITO. NECESSIDADE DE RECÁLCULO. MORA. INEXISTÊNCIA. COBRANÇA DE ENCARGOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Contrato assinado sem eficácia de título executivo e planilha de evolução do débito viabilizam a propositura de ação monitoria. 2. Ao credor que dispõe de título executivo extrajudicial é facultada a escolha entre o processo de execução e a ação monitoria (ainda que se entenda que o contrato de financiamento tem natureza de título executivo extrajudicial), desde que a opção por um ou por outro meio processual não venha a prejudicar o direito de defesa do devedor. 3. Inexiste ilegalidade e capitalização no sistema da tabela price porque nele os juros são calculados sobre o saldo devedor apurado ao final de cada período imediatamente anterior e a prestação é composta de amortização de capital e juros, ambos quitados mensalmente. 4. Não se admite a capitalização de juros em contrato de crédito educativo. Precedentes do STJ. Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal. 5. Nos contratos de crédito educativo firmados até 30.12.10 é vedada a cobrança de juros sobre juros. 6. Cabe ao Conselho Monetário Nacional a estipulação da taxa de juros aplicável aos contratos de crédito educativo. 7. A redução da taxa juros estipulada pelo Conselho Monetário Nacional incidirá sobre o saldo devedor dos pactos já formalizados e, no caso de inadimplemento, incidirão apenas os encargos moratórios estipulados no contrato. 8. Com relação à comissão de permanência, esta somente é aplicável em caso de inadimplemento, com previsão de exclusão de juros e correção monetária. 9. Não há falar em mora no caso de recálculo da dívida. Incabível cobrança de multas convencional e moratória, honorários advocatícios e outros encargos. 10. Apelação a que se dá parcial provimento para que incidam juros simples no cálculo do saldo devedor do contrato e para decotar do título executivo valores referentes a multa convencional, multa moratória, honorários advocatícios e outros encargos, até que se proceda ao recálculo do débito. (AC 00007470620104036102, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO. MATÉRIA PRECLUSA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PREVISÃO CONTRATUAL. LEGALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. 2- A alegação de ausência de título executivo já foi devidamente analisada nos autos de execução de pré-executividade, inclusive em sede de agravo de instrumento sob o nº 2009.03.00.017872-0, de maneira que tal matéria resta preclusa. 3- O argumento de excesso de execução funda-se no pleito de aplicação da correção monetária de acordo com a tabela do CJF e dos juros na forma legal. Contudo, a correção monetária e os juros moratórios devem ser aplicados nestes moldes apenas nos casos em que não há previsão contratual. 4- Na hipótese em apreço, o contrato prevê a aplicação da comissão de permanência, a qual é legítima, desde que contratualmente prevista, bem como tenha ocorrido o inadimplemento, quando vencido o prazo para pagamento da dívida. 5- Não há ilegalidade na cobrança de comissão de permanência a partir do inadimplemento, desde que a mesma seja exclusiva, sem a cumulação de qualquer outro encargo. 6- Assim, no caso sub exame, tendo em vista que a CEF utilizou a comissão de permanência como substitutivo aos encargos moratórios, excluindo do demonstrativo de débito os juros de mora, a multa contratual e outras incumbências resultantes da impontualidade, deve ser mantida a r. sentença de primeiro grau que julgou improcedentes os embargos à execução. 7- Agravo legal desprovido. (AC 00083385920094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/10/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Nesse sentido, aliás, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizado no enunciado da Súmula 472, verbis:

A cobrança de comissão de permanência - cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato - exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual. (Súmula 472, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/06/2012, DJe 19/06/2012)

Além disso, se a comissão de permanência não pode ser cobrada conjuntamente com qualquer outro encargo, do mesmo modo não poderá ser cumulada com a taxa de rentabilidade .

Nesse sentido, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça verbis:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A " TAXA DE RENTABILIDADE "

I - Exigência da chamada " taxa de rentabilidade ", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (súmula n. 5-STJ).

II - Admitida pela agravante que a " taxa de rentabilidade " é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.

III - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg n. 706.368-RS e 712.801-RS.

Agravo regimental improvido, com imposição de multa.

(AgRg no Ag 656.884/RS, Rel.

Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 07/02/2006, DJ 03/04/2006, p. 353).

Portanto, merece reforma a sentença para que, após o inadimplemento ou vencimento antecipado da dívida, incida a comissão de permanência, que será obtida pela composição da taxa de CDI - Certificado de Depósito Interfinanceiro, divulgada pelo Banco Central do Brasil no dia 15 (quinze) de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente, sem o acréscimo da taxa de rentabilidade , juros de mora ou de qualquer outro encargo contratual moratório, nos termos da Súmula 472 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos..

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação para reconhecer o crédito da CEF, porém excluindo de seu montante atualizado, a taxa de rentabilidade , multa ou juros, de forma cumulativa com a comissão de permanência, nos termos da fundamentação supra.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009887-38.2017.4.03.6100

RELATOR: Cab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: GAVILON DO BRASIL COMERCIO DE PRODUTOS AGRICOLAS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE RIBEIRO TOSTA - RJ196687-A, RAFAEL BARROSO FONTELES - SP327331-A, FABIO ZAMBITTE IBRAHIM - RJ176415-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança, aforado por GAVILON DO BRASIL COMÉRCIO DE PRODUTOS AGRÍCOLAS LTDA. em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, objetivando concessão da segurança para com o fim de afastar a majoração da alíquota do Seguro de Acidentes do Trabalho (SAT) de 1% para 3%, estatuida pelo Decreto nº 6.957/2009.

A r. sentença monocrática denegou a segurança e julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 487, inciso I, do NCPC.

Apela a parte impetrante alegando que "...a apelante se encontra indevidamente obrigada ao pagamento de contribuições ao SAT no percentual atual de 3%, em razão de reenquadramento baseado nas alterações promovidas pelo Decreto nº 6.957/2009, que aumentou, sem qualquer justificativa, as alíquotas, de 1% para 3%"; ainda que não tenha ocorrido qualquer alteração no número de acidentes ou nas condições de trabalho da empresa, dessa forma, pleiteia que seja concedida a segurança requerida, para que seja reconhecido seu direito ao recolhimento da contribuição destinada ao SAT com base no restabelecimento do grau de risco da empresa segundo as alíquotas do Decreto nº 6.042/07.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovemento do apelo.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, agora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com flúcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

O art. 22 da Lei n. 8.212/1991 dispõe que:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

[...]

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos: (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 1998).

a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

[...]

3º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes."

O Colendo Supremo Tribunal Federal e o STJ declararam a constitucionalidade da cobrança do SAT. Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I. I. - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT. II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais. III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I. IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional. V. - Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 343446, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2003, DJ 04-04-2003 PP-00040 EMENT VOL-02105-07 PP-01388)

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO AO SAT - DEFINIÇÃO POR DECRETO DO GRAU DE PERICULOSIDADE DAS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS PELAS EMPRESAS - OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE NÃO CARACTERIZADA.

1. A definição do grau de periculosidade das atividades envolvidas pelas empresas, pelo Decreto nº 2173/97 e pela Instrução Normativa nº 02/97, não extrapolou os limites insertos no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8212/91, com sua atual redação constante na Lei nº 9732/98, porquanto tenha tão somente detalhado o seu conteúdo, sem, contudo, alterar qualquer dos elementos essenciais da hipótese de incidência. Não há, portanto, ofensa ao princípio da legalidade, posto no art. 97 do CTN, pela legislação que institui o SAT - Seguro Acidente de Trabalho.

2. Embargos de divergência parcialmente conhecidos e não providos."

(STJ, EREsp nº 297215 / PR, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 12/09/2005, pág. 196)

Por sua vez, o Decreto 6.957/09 não inovou em relação às disposições das Leis 8.212/91 e 10.666/01, apenas explicitou as condições concretas para o desdobramento de seus mandamentos, como a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do FAP, inexistindo ilegalidade ou afronta à Constituição. Assim, não vislumbro ilegalidade em relação à majoração da alíquota atualmente exigida.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FAP - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N.º 8.212/91. LEI N.º 10.666/03, ART. 10. RESOLUÇÕES N.ºs 1.308/09 E 1.309/09. DECRETO N.º 6.957/2009. INFRAÇÕES AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA LEGALIDADE E SEGURANÇA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA.

1. Ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarifação individual por empresa do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT, o Governo Federal ratificou, através do Decreto nº 6.957/2009, as Resoluções do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS). Deveras, nem o referido Decreto, tampouco as Resoluções de n.ºs 1.308/09 e 1.309/09 inovaram em relação ao que dispõem as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitaram as condições concretas para o que tais normas determinam.

2. As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003 definem satisfatoriamente os elementos capazes de fazer surgir a obrigação tributária, cabendo ao Decreto a função de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco, explicitando a lei para garantir-lhe a execução.

3. No que se refere à instituição de tributos, o legislador esgota sua atividade ao descrever o fato gerador, a alíquota, a base de cálculo e o contribuinte. A avaliação das diversas situações concretas que influenciam a ocorrência da hipótese de incidência ou o cálculo do montante devido é ato de execução.

4. Não há que se falar em infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), uma vez que o FAP está expressamente previsto no art. 10 da Lei n.º 10.666/2003.

5. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0012701-22.2010.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELLANA MARCELO, julgado em 16/11/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2010 PÁGINA: 271)

No tocante à transparência e publicidade na divulgação da metodologia de cálculo do FAP, a Portaria Interministerial nº 254, publicada em 25 de setembro de 2009, divulgou no Anexo I, os "Róis dos Percentis de Frequência, Gravidade e Custo, por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE 2.0", possibilitando que o contribuinte verifique sua situação dentro do segmento econômico do qual faz parte.

A corroborar o entendimento exposto, trago à baila o seguinte precedente desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FAP. LEGALIDADE. 1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já seria suficiente. 3. Nos termos do Decreto nº 6.957/2009, o FAP é utilizado para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente do Trabalho. 4. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009 do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP. 5. O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho. 6. A metodologia determina a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais. 7. Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição. 8. A incidência de alíquotas diferenciadas, bem como dos fatores redutores e majorantes, de acordo com o risco da atividade laboral e o desempenho da empresa, obedece ao princípio da equidade (inciso V do parágrafo único do artigo 194 da CF/88). 9. O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa. 10. Não há infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. 11. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 e o Decreto nº 6.957/09, que o regulamentou, por sua vez, não inovou em relação às Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou as condições concretas para o que tais normas determinam. 12. As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003 criaram o tributo e descreveram a hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica. As normas legais também atenderam as exigências do art. 97 do Código Tributário Nacional, quanto à definição do fato gerador, mas, por seu caráter genérico, a lei não deve descer a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução. 13. A contribuição atacada é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes. 14. No que toca à transparência na divulgação da metodologia de cálculo do FAP, bem como das informações relativas aos elementos gravidade, frequência e custo das diversas Subclasses do CNAE, é preciso considerar que tal metodologia foi aprovada pelo Conselho Nacional da Previdência Social (CNPS), por meio das Resoluções nºs 1.308, de 27 de maio de 2009 e 1.309, de 24 de junho de 2009, como previsto no art. 10 da Lei 10.666/2003. 15. Os "percentis" dos elementos gravidade, frequência e custo das Subclasses do CNAE foram divulgados pela Portaria Interministerial nº 254, de 24 de setembro de 2009, publicada no DOU de 25 de setembro de 2009. Desta forma, de posse destes dados, o contribuinte poderia verificar sua situação dentro do universo do segmento econômico do qual participa sendo que foram detalhados, a cada uma das empresas, desde a segunda quinzena de novembro de 2009, a especificação dos segurados acidentados e acometidos de doenças de trabalho, mediante seu número de identificação (NIT), Comunicações de Acidentes de Trabalho (CAT), Doenças do Trabalho (NTEP e demais nexos aferidos pela perícia médica do INSS), todas as informações disponibilizadas no portal da internet do Ministério da Previdência e Assistência Social. 16. Agravo legal a que se nega provimento".

(Agravo Legal em AMS nº 2010.61.00.003083-7, Rel. Desembargador Federal José Lamardelelli, j. 29.11.2011, D.E. 13.01.2012).

Quanto à controvérsia do recolhimento da aludida contribuição em alíquota superior à devida, o enquadramento em graus (leve, médio e grave) de riscos relacionados às aludidas atividades, ficam condicionadas à regulamentação, em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, em conformidade com os resultados apurados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, que analisará os índices de frequência, gravidade e custo do exercício da atividade preponderante.

Depreende-se da narrativa que a incumbência é delegada ao Poder Executivo (INSS), não competindo ao Judiciário imiscuir-se no âmbito da discricionariedade da Administração com a finalidade de estabelecer o efetivo grau de risco da empresa recorrente.

O C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento, segundo o qual reconhece que o enquadramento, via decreto e resoluções do Conselho Nacional da Previdência Social - CNPS, das atividades perigosas desenvolvidas pela empresa - escalonadas em graus de risco leve, médio ou grave - objetivando fixar a contribuição para o Seguro de Acidentes de Trabalho - SAT/RAT, previsto no parágrafo 3º do art. 22 da Lei nº 8.212/91, não violam os princípios da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SAT/RAT. LEI Nº 10.666/03. CONSTITUCIONALIDADE. FIXAÇÃO DO FAP POR ATOS NORMATIVOS INFRALEGAIS. DECRETO Nº 6.957/09 E RESOLUÇÕES NºS 1.308 E 1.309 DO CNPS. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. TRIBUTÁRIA. MATÉRIA DECIDIDA COM FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. EFETIVO GRAU DE RISCO. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO.

1. O acórdão recorrido não padece de qualquer omissão, contradição ou obscuridade, tendo em vista que analisou de maneira suficiente e fundamentada a questão controvertida, não sendo os embargos de declaração veículo adequado para mero inconformismo da parte com o provimento jurisdicional, em especial acerca da aplicabilidade ou não de artigos de lei.

2. Hipótese em que o Tribunal a quo concluiu pela constitucionalidade da Contribuição destinada ao SAT/RAT, prevista no artigo 10 da Lei nº 10.666/03, e entendeu que a estipulação da metodologia FAP e o reenquadramento da alíquota pelo Decreto nº 6.957/09 e Resoluções do CNPS não violaram os princípios da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade.

3. Ao Superior Tribunal de Justiça não compete examinar a constitucionalidade da fixação do FAP e majoração de alíquotas do RAT por atos normativos infralegais, porquanto a discussão atinente ao princípio da legalidade tributária está afeta ao Supremo Tribunal Federal.

4. O art. 22, § 3º, da Lei nº 8.212/91 preconiza que a alteração do enquadramento da empresa, em atenção às estatísticas de acidente de trabalho que reflitam investimentos realizados na prevenção de sinistros, constitui ato atribuído pelo legislador exclusivamente ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

5. Além de faltar ao Poder Judiciário competência para imiscuir-se no âmbito da discricionariedade da Administração com o fito de verificar o efetivo grau de risco da empresa recorrente, a pretensão extrapola os limites rígidos da via mandamental, comportando ampla dilação probatória.

6. Agravo regimental desprovido.

(AGRESP 201402293901, MARGA TESSLER (JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4ª REGIÃO), STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:20/02/2015)(grifo nosso)

No mesmo sentido vem decidindo a 2ª Turma desta Corte: (v.g. Agravo Legal no Agravo de Instrumento nº 2012.03.00.020415-9/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 24/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 de 05/03/2015).

A corroborar esta posição, está a jurisprudência desta Egrégia Turma, conforme julgado que trago à colação:

"PROCESSO CIVIL. AGRADO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUTORIZADO PELO ARTIGO 557 DO CPC/1973. POSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO AO SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO - SAT. RISCOS ACIDENTAIS DO TRABALHO - RAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. ENQUADRAMENTO. LEI Nº 10.666/2003. DECRETO Nº 6.957/2009. AUMENTO OU REDUÇÃO DO VALOR DA ALÍQUOTA. RE 343.446-2/SC. CONSECUÇÃO DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE. SÚMULA Nº 351/STJ. INEXISTÊNCIA DE CARÁTER SANCIONATÓRIO: PRINCÍPIO DA EQUIDADE. PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE, ANTERIORIDADE, CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA OBSERVADOS. (...) 2 - O artigo 10, da Lei nº 10.666 de 08/05/2003, estabelece que a contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho e da aposentadoria especial, de que trata o artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91, poderá ter sua alíquota de 1, 2 e 3%, reduzida até 50% ou aumentada em até 100%, consoante dispuser o regulamento, em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, em conformidade com os resultados apurados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, que analisará os índices de frequência, gravidade e custo do exercício da atividade preponderante. 3 - Já o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, regulamentou o dispositivo legal acima mencionado, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP. 4 - Quanto à constitucionalidade da legislação ordinária que, ao fixar alíquotas diferenciadas de incidência da contribuição devida a título de seguro de acidente do trabalho, atribuiu ao poder regulamentar a complementação dos conceitos de atividade preponderante e grau de risco, o Supremo Tribunal Federal já assentou sua jurisprudência no sentido da inexistência de ferimento ao princípio da legalidade, consoante o disposto nos artigos 5º, II e 150, I, ambos da CF/88 (RE 343.446-2/SC) 5 - O mesmo raciocínio é de ser empregado com relação à aplicação do FAP. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade em razão da majoração da alíquota se dar por critérios definidos em decreto. Todos os elementos essenciais à cobrança da contribuição em tela encontram-se previstos em lei, não tendo o Decreto nº 6.957/09, extrapolado os limites delineados no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91 e no art. 10 da Lei nº 10.666/03. 6 - Não há plausibilidade jurídica na tese de que o FAP tem caráter sancionatório e, portanto, viola a definição de tributo constante do artigo 3º do CTN. Ao contrário, a aplicação, tanto das alíquotas diferenciadas em função do risco, como de sua redução ou majoração em função do desempenho da empresa, implicam em fazer com que aquelas empresas que mais oneram a Previdência Social com custos decorrentes de acidentes do trabalho contribuam mais do que as demais. 7 - A sistemática adotada não tem nada de inconstitucional ou ilegal; ao contrário, é a implementação do princípio da equidade na forma de participação do custeio da Seguridade Social, conforme estabelece o inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, bem como a consolidação dos princípios da razoabilidade, do equilíbrio atuarial e da solidariedade. 8 - Inexiste também afronta aos princípios da igualdade tributária e da capacidade contributiva, uma vez que a contribuição incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (RAT) é calculada pelo grau de risco da atividade desenvolvida em cada empresa, nos termos da Súmula nº 351 do STJ, prestigiando, assim, a individualização do cálculo por contribuinte. 9 - De igual modo, não se verifica ofensa ao princípio constitucional da irretroatividade tributária, pois tanto a instituição da contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (Lei nº 8.212/91) como a possibilidade de majoração de suas alíquotas (Lei nº 10.666/03) foram estabelecidas anteriormente à ocorrência dos fatos geradores noticiados. 10 - Quanto à publicidade dos dados estatísticos constantes do Anexo V, do Decreto nº 3.048/99, com as alterações do Decreto nº 6.042/07, e posteriormente do Decreto nº 6.958/09, observa-se que a metodologia de cálculo do FAP foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS), órgão paritário, através das Resoluções nºs 1.308/09 e 1.309/09, sendo os "percentis" de cada um dos elementos gravidade, frequência e custo, por subclasse, divulgados pela Portaria Interministerial nº 254/09. 11 - Não há que se falar ainda na necessidade de divulgação dos dados em questão para todas as empresas, uma vez que tal exigência encontra óbice no art. 198 do CTN. (...) 13 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal.

(AC 00050089020104036109, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/07/2016 .FONTE_REPUBLICACAO:)"

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, **nego provimento ao apelo, nos termos da fundamentação supra.**

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001068-48.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: MARINGÁ FERRO-LIGA S.A
Advogados do(a) APELANTE: SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A, EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE - SP174081-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança, impetrado por MARINGÁ FERRO-LIGA S.A, objetivando concessão da segurança para com o fim de afastar a majoração da alíquota do Seguro de Acidentes do Trabalho (SAT) de 1% para 3%, estatuída pelo Decreto nº 6.957/2009.

A medida liminar foi indeferida.

Houve interposição de Agravo de Instrumento pela impetrante (nº 2017.03.00.001328-4) o qual foi julgado prejudicado.

A r. sentença monocrática denegou a segurança e julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 487, inciso I, do NCPC.

Apela a parte impetrante alegando, em suma, que o Decreto 6.957/09 majorou a alíquota do RAT/SAT sem que estivessem presentes os requisitos previstos na Lei 8.212/91, ofendendo os princípios da segurança jurídica, da legalidade, motivação, publicidade, não havendo demonstração da devida inspeção que apure estatisticamente o aumento no número de acidentes do trabalho, aumento da gravidade dos acidentes e do custo da previdência para financiar os benefícios concedidos em decorrência dos acidentes..

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveraram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, agora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com flúcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

O art. 22 da Lei n. 8.212/1991 dispõe que:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

[...]

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos: (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 1998).

a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

[...]

3º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes."

O Colendo Supremo Tribunal Federal e o STJ declararam a constitucionalidade da cobrança do SAT. Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I. I. - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT. II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais. III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I. IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional. V. - Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 343446, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2003, DJ 04-04-2003 PP-00040 EMENT VOL-02105-07 PP-01388)

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO AO SAT - DEFINIÇÃO POR DECRETO DO GRAU DE PERICULOSIDADE DAS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS PELAS EMPRESAS - OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE NÃO CARACTERIZADA.

1. A definição do grau de periculosidade das atividades envolvidas pelas empresas, pelo Decreto nº 2173/97 e pela Instrução Normativa nº 02/97, não extrapolou os limites insertos no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8212/91, com sua atual redação constante na Lei nº 9732/98, porquanto tenha tão somente detalhado o seu conteúdo, sem, contudo, alterar qualquer dos elementos essenciais da hipótese de incidência. Não há, portanto, ofensa ao princípio da legalidade, posto no art. 97 do CTN, pela legislação que institui o SAT - Seguro Acidente de Trabalho.

2. Embargos de divergência parcialmente conhecidos e não providos."

(STJ, EREsp nº 297215 / PR, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 12/09/2005, pág. 196)

Por sua vez, o Decreto 6.957/09 não inovou em relação às disposições das Leis 8.212/91 e 10.666/01, apenas explicitou as condições concretas para o desdobramento de seus mandamentos, como a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do FAP, inexistindo ilegalidade ou afronta à Constituição. Assim, não vislumbro ilegalidade em relação à majoração da alíquota atualmente exigida.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FAP - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N.º 8.212/91. LEI N.º 10.666/03, ART. 10. RESOLUÇÕES N.ºs 1.308/09 E 1.309/09. DECRETO N.º 6.957/2009. INFRAÇÕES AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA LEGALIDADE E SEGURANÇA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA.

1. Ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT, o Governo Federal ratificou, através do Decreto nº 6.957/2009, as Resoluções do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS). Deveras, nem o referido Decreto, tampouco as Resoluções de n.ºs 1.308/09 e 1.309/09 inovaram em relação ao que dispõem as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitaram as condições concretas para o que tais normas determinam.

2. As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003 definem satisfatoriamente os elementos capazes de fazer surgir a obrigação tributária, cabendo ao Decreto a função de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco, explicitando a lei para garantir-lhe a execução.

3. No que se refere à instituição de tributos, o legislador esgota sua atividade ao descrever o fato gerador, a alíquota, a base de cálculo e o contribuinte. A avaliação das diversas situações concretas que influenciam a ocorrência da hipótese de incidência ou o cálculo do montante devido é ato de execução.

4. Não há que se falar em infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), uma vez que o FAP está expressamente previsto no art. 10 da Lei n.º 10.666/2003.

5. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0012701-22.2010.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELLANA MARCELO, julgado em 16/11/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2010 PÁGINA: 271)

No tocante à transparência e publicidade na divulgação da metodologia de cálculo do FAP, a Portaria Interministerial nº 254, publicada em 25 de setembro de 2009, divulgou no Anexo I, os "Róis dos Percentis de Frequência, Gravidade e Custo, por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE 2.0", possibilitando que o contribuinte verifique sua situação dentro do segmento econômico do qual faz parte.

A corroborar o entendimento exposto, trago à baila o seguinte precedente desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FAP. LEGALIDADE. 1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já seria suficiente. 3. Nos termos do Decreto nº 6.957/2009, o FAP é utilizado para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente do Trabalho. 4. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009 do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP. 5. O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho. 6. A metodologia determina a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais. 7. Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição. 8. A incidência de alíquotas diferenciadas, bem como dos fatores redutores e majorantes, de acordo com o risco da atividade laboral e o desempenho da empresa, obedece ao princípio da equidade (inciso V do parágrafo único do artigo 194 da CF/88). 9. O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa. 10. Não há infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. 11. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 e o Decreto nº 6.957/09, que o regulamentou, por sua vez, não inovou em relação às Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou as condições concretas para o que tais normas determinam. 12. As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003 criaram o tributo e descreveram a hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica. As normas legais também atenderam as exigências do art. 97 do Código Tributário Nacional, quanto à definição do fato gerador, mas, por seu caráter genérico, a lei não deve descer a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução. 13. A contribuição atacada é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes. 14. No que toca à transparência na divulgação da metodologia de cálculo do FAP, bem como das informações relativas aos elementos gravidade, frequência e custo das diversas Subclasses do CNAE, é preciso considerar que tal metodologia foi aprovada pelo Conselho Nacional da Previdência Social (CNPS), por meio das Resoluções nºs 1.308, de 27 de maio de 2009 e 1.309, de 24 de junho de 2009, como previsto no art. 10 da Lei 10.666/2003. 15. Os "percentis" dos elementos gravidade, frequência e custo das Subclasses do CNAE foram divulgados pela Portaria Interministerial nº 254, de 24 de setembro de 2009, publicada no DOU de 25 de setembro de 2009. Desta forma, de posse destes dados, o contribuinte poderia verificar sua situação dentro do universo do segmento econômico do qual participa sendo que foram detalhados, a cada uma das empresas, desde a segunda quinzena de novembro de 2009, a especificação dos segurados acidentados e acometidos de doenças de trabalho, mediante seu número de identificação (NIT), Comunicações de Acidentes de Trabalho (CAT), Doenças do Trabalho (NTEP e demais nexos aferidos pela perícia médica do INSS), todas as informações disponibilizadas no portal da internet do Ministério da Previdência e Assistência Social. 16. Agravo legal a que se nega provimento".

(Agravo Legal em AMS nº 2010.61.00.003083-7, Rel. Desembargador Federal José Lamardelelli, j. 29.11.2011, D.E. 13.01.2012).

Quanto à controvérsia do recolhimento da aludida contribuição em alíquota superior à devida, o enquadramento em graus (leve, médio e grave) de riscos relacionados às aludidas atividades, ficam condicionadas à regulamentação, em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, em conformidade com os resultados apurados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, que analisará os índices de frequência, gravidade e custo do exercício da atividade preponderante.

Depreende-se da narrativa que a incumbência é delegada ao Poder Executivo (INSS), não competindo ao Judiciário imiscuir-se no âmbito da discricionariedade da Administração com a finalidade de estabelecer o efetivo grau de risco da empresa recorrente.

O C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento, segundo o qual reconhece que o enquadramento, via decreto e resoluções do Conselho Nacional da Previdência Social - CNPS, das atividades perigosas desenvolvidas pela empresa - escalonadas em graus de risco leve, médio ou grave - objetivando fixar a contribuição para o Seguro de Acidentes de Trabalho - SAT/RAT, previsto no parágrafo 3º do art. 22 da Lei nº 8.212/91, não violam os princípios da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SAT/RAT. LEI Nº 10.666/03. CONSTITUCIONALIDADE. FIXAÇÃO DO FAP POR ATOS NORMATIVOS INFRALEGAIS. DECRETO Nº 6.957/09 E RESOLUÇÕES NºS 1.308 E 1.309 DO CNPS. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. TRIBUTÁRIA. MATÉRIA DECIDIDA COM FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. EFETIVO GRAU DE RISCO. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO.

1. O acórdão recorrido não padece de qualquer omissão, contradição ou obscuridade, tendo em vista que analisou de maneira suficiente e fundamentada a questão controvertida, não sendo os embargos de declaração veículo adequado para mero inconformismo da parte com o provimento jurisdicional, em especial acerca da aplicabilidade ou não de artigos de lei.

2. Hipótese em que o Tribunal a quo concluiu pela constitucionalidade da Contribuição destinada ao SAT/RAT, prevista no artigo 10 da Lei nº 10.666/03, e entendeu que a estipulação da metodologia FAP e o reenquadramento da alíquota pelo Decreto nº 6.957/09 e Resoluções do CNPS não violaram os princípios da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade.

3. Ao Superior Tribunal de Justiça não compete examinar a constitucionalidade da fixação do FAP e majoração de alíquotas do RAT por atos normativos infralegais, porquanto a discussão atinente ao princípio da legalidade tributária está afeta ao Supremo Tribunal Federal.

4. O art. 22, § 3º, da Lei nº 8.212/91 preconiza que a alteração do enquadramento da empresa, em atenção às estatísticas de acidente de trabalho que reflitam investimentos realizados na prevenção de sinistros, constitui ato atribuído pelo legislador exclusivamente ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

5. Além de faltar ao Poder Judiciário competência para imiscuir-se no âmbito da discricionariedade da Administração com o fito de verificar o efetivo grau de risco da empresa recorrente, a pretensão extrapola os limites rígidos da via mandamental, comportando ampla dilação probatória.

6. Agravo regimental desprovido.

(AGRESP 201402293901, MARGA TESSLER (JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4ª REGIÃO), STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:20/02/2015)(grifo nosso)

No mesmo sentido vem decidindo a 2ª Turma desta Corte: (v.g. Agravo Legal no Agravo de Instrumento nº 2012.03.00.020415-9/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 24/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 de 05/03/2015).

A corroborar esta posição, está a jurisprudência desta Egrégia Turma, conforme julgado que trago à colação:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUTORIZADO PELO ARTIGO 557 DO CPC/1973. POSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO AO SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO - SAT. RISCOS ACIDENTAIS DO TRABALHO - RAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. ENQUADRAMENTO. LEI Nº 10.666/2003. DECRETO Nº 6.957/2009. AUMENTO OU REDUÇÃO DO VALOR DA ALÍQUOTA. RE 343.446-2/SC. CONSECUÇÃO DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE. SÚMULA Nº 351/STJ. INEXISTÊNCIA DE CARÁTER SANCIONATÓRIO: PRINCÍPIO DA EQUIDADE. PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE, ANTERIORIDADE, CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA OBSERVADOS. (...) 2 - O artigo 10, da Lei nº 10.666 de 08/05/2003, estabelece que a contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho e da aposentadoria especial, de que trata o artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91, poderá ter sua alíquota de 1, 2 e 3%, reduzida até 50% ou aumentada em até 100%, consoante dispuser o regulamento, em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, em conformidade com os resultados apurados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, que analisará os índices de frequência, gravidade e custo do exercício da atividade preponderante. 3 - Já o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, regulamentou o dispositivo legal acima mencionado, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP. 4 - Quanto à constitucionalidade da legislação ordinária que, ao fixar alíquotas diferenciadas de incidência da contribuição devida a título de seguro de acidente do trabalho, atribuiu ao poder regulamentar a complementação dos conceitos de atividade preponderante e grau de risco, o Supremo Tribunal Federal já assentou sua jurisprudência no sentido da inexistência de ferimento ao princípio da legalidade, consoante o disposto nos artigos 5º, II e 150, I, ambos da CF/88 (RE 343.446-2/SC) 5 - O mesmo raciocínio é de ser empregado com relação à aplicação do FAP. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade em razão da majoração da alíquota se dar por critérios definidos em decreto. Todos os elementos essenciais à cobrança da contribuição em tela encontram-se previstos em lei, não tendo o Decreto nº 6.957/09, extrapolado os limites delineados no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91 e no art. 10 da Lei nº 10.666/03. 6 - Não há plausibilidade jurídica na tese de que o FAP tem caráter sancionatório e, portanto, viola a definição de tributo constante do artigo 3º do CTN. Ao contrário, a aplicação, tanto das alíquotas diferenciadas em função do risco, como de sua redução ou majoração em função do desempenho da empresa, implicam em fazer com que aquelas empresas que mais oneram a Previdência Social com custos decorrentes de acidentes do trabalho contribuam mais do que as demais. 7 - A sistemática adotada não tem nada de inconstitucional ou ilegal; ao contrário, é a implementação do princípio da equidade na forma de participação do custeio da Seguridade Social, conforme estabelece o inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, bem como a consolidação dos princípios da razoabilidade, do equilíbrio atuarial e da solidariedade. 8 - Inexiste também afronta aos princípios da igualdade tributária e da capacidade contributiva, uma vez que a contribuição incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (RAT) é calculada pelo grau de risco da atividade desenvolvida em cada empresa, nos termos da Súmula nº 351 do STJ, prestigiando, assim, a individualização do cálculo por contribuinte. 9 - De igual modo, não se verifica ofensa ao princípio constitucional da irretroatividade tributária, pois tanto a instituição da contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (Lei nº 8.212/91) como a possibilidade de majoração de suas alíquotas (Lei nº 10.666/03) foram estabelecidas anteriormente à ocorrência dos fatos geradores noticiados. 10 - Quanto à publicidade dos dados estatísticos constantes do Anexo V, do Decreto nº 3.048/99, com as alterações do Decreto nº 6.042/07, e posteriormente do Decreto nº 6.958/09, observa-se que a metodologia de cálculo do FAP foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS), órgão paritário, através das Resoluções nºs 1.308/09 e 1.309/09, sendo os "percentis" de cada um dos elementos gravidade, frequência e custo, por subclasse, divulgado pela Portaria Interministerial nº 254/09. 11 - Não há que se falar ainda na necessidade de divulgação dos dados em questão para todas as empresas, uma vez que tal exigência encontra óbice no art. 198 do CTN. (...) 13 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal.

(AC 00050089020104036109, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/07/2016 .FONTE_REPUBLICACAO:)"

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, **nego provimento ao apelo, nos termos da fundamentação supra.**

Publique-se. Intime-se..

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029371-69.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: ARY DUCA, ILMARINA COSTA DUCA
Advogados do(a) AGRAVANTE: JESSICA FERNANDES SANTOS BORGES LEITE - MGI69968, DENILTON BORGES LEITE - MS15426
Advogados do(a) AGRAVANTE: JESSICA FERNANDES SANTOS BORGES LEITE - MGI69968, DENILTON BORGES LEITE - MS15426
AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, V.B.C. ENGENHARIA LTDA, SEBASTIAO DUCA, MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE
Advogado do(a) AGRAVADO: ALMIR PEREIRA BORGES - MS6617

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ARY DUCA e outro contra decisão do Juízo da 2ª Vara Federal de Campo Grande/MS, que em sede de ação de reintegração de posse ajuizada em face de Sebastião Duca, Caixa Econômica Federal e do Município de Campo Grande/MS, ao rejeitar preliminar suscitada pela parte ora agravada Sebastião Duca, indeferiu a inclusão no polo passivo da demanda, como litisconsorte passivo, da pessoa jurídica VBC Engenharia LTDA.

Sustenta a agravante, em síntese, que o feito de origem se trata de ação reivindicatória c/c perdas e danos, em razão de prática fraudulenta de usucapião em face de terceiros, pelo agravado Sebastião Duca, de área em relação a qual consta sobreposição de matrículas, de forma que a área em questão, pertencente aos agravantes, foi vendida para a sociedade empresária VBC Engenharia LTDA e posteriormente à Caixa Econômica Federal.

A ação, originariamente, não foi proposta em face da VBC Engenharia LTDA, contudo, o agravado Sebastião Duca, em preliminar de contestação, afirmou a necessidade de inclusão desta, como litisconsorte passivo, ao que os ora agravantes concordaram, contudo, o Juízo de origem, entendeu desnecessária tal inclusão, indeferindo-a, nos seguintes termos:

"(...) - DAS PRELIMINARES ALEGADAS PELOS RÉUS: O requerido Sebastião Duca alegou a preliminar de necessidade de formação de litisconsórcio passivo com a empresa VBC Engenharia Ltda., sob o argumento de que vendeu os lotes 01 a 10 e 15 a 18 da Quadra 03 do Loteamento Vila dos Pampas, referidos na inicial, para a mencionada empresa, razão pela qual ela deve integrar a lide. Contudo, tal preliminar deve ser rejeitada, visto que a referida empresa também vendeu os lotes acima descritos para o FAR (CEF) e atualmente não deve estar mais na posse desses imóveis.(...)"

Afirma que para a compreensão da questão em discussão nos autos de origem, torna-se imperativa a inclusão da parte VBC Engenharia LTDA, para a busca da verdade real e possibilidade de o processo ser considerado nulo pela não inclusão da referida sociedade empresária.

Pugna pela reforma da decisão que indeferiu a inclusão da parte no polo passivo da demanda, com atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

O recurso não merece ser conhecido.

Prevê o art.1.015, do CPC/2015:

Art.1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art.373, §1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Vê-se que o art. 1.015, do CPC/2015 restringiu a interposição do agravo de instrumento a um rol taxativo de hipóteses, que não comporta interpretação extensiva, e, por conseguinte, o presente recurso não merece ser conhecido.

Com efeito, a decisão agravada teve como conteúdo a decisão do Juízo de origem, que rejeitou a preliminar arguida pela parte ré em ação reivindicatória, concluindo pela sua desnecessidade, situação essa que não se insere em nenhuma das hipóteses do rol do art. 1.015 do CPC.

Cabe esclarecer, ainda, que a hipótese não se insere no inciso VII do artigo 1.015 do CPC, já que a referida previsão normativa está restrita à exclusão de litisconsorte.

Portanto, conclui-se pela manifesta inadmissibilidade do presente, ausente o pressuposto do cabimento. Ressalvo, contudo, que a matéria poderá ser objeto de pedido próprio, no âmbito do apelo eventualmente interposto ou em contrarrazões, *ex vi* do art. 1.009, §1º, do CPC.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO DESTE AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do art. 932, III, do novo Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se. Comuniquem-se.

São Paulo, 19 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002420-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: BONDUELLE DO BRASIL PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA GONCALVES BARBOSA - SP400620
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BONDUELLE DO BRASIL PRODUTOS ALIMENTICIOS contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar para afastar a afastar a exigibilidade da contribuição previdenciária patronal e entidades terceiras, incidentes sobre os valores pagos a título de férias usufruídas/gozadas.

Sustenta a agravante, em suma, a natureza não remuneratória e a inexigibilidade das contribuições previdenciárias elencadas incidentes sobre referida verba salarial.

Requer a reforma da decisão agravada e o deferimento do pedido liminar formulado.

É o relatório.

Decido.

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no art. 22, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

(...)."

O citado comando legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores ao mencionar "remunerações" e "retribuir o trabalho". Assim, referido dispositivo mostra-se alinhado com os dispositivos constitucionais (artigos 195, I, e 201, § 11), *in verbis*:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

b) [...]

c) Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

[...]

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Tais dispositivos legais e constitucionais limitam o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG: 00248).

Nesse passo, cumpre salientar que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório, ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retornará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002).

Assim, impõe-se verificar se a verba trabalhista em comento possui natureza remuneratória, sobre a qual deverá incidir contribuição previdenciária, ou natureza indenizatória, que deverá ser excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

(...)."

(STJ, 2ª Turma, REsp 664258/RJ, Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2006)

Outrossim, resalto que o mesmo raciocínio aplica-se à contribuição para terceiros. Esse é o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, no sentido dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições a terceiros, consoante precedentes.

3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE.

1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais.

3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes.

2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais.

3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SELXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária.

2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal.

3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição.

4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010)".

Das Férias Gozadas

Em relação às férias gozadas, assinalo que a jurisprudência tem entendido que são verbas de natureza salarial, com incidência de contribuição previdenciária.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 1. Incide contribuição previdenciária sobre as férias gozadas. Precedentes do STJ. 2. Inaplicável o precedente invocado pela agravante (REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Dje 8.3.2013), tendo em vista: a) que o resultado do julgamento foi modificado após o acolhimento dos Embargos de Declaração, com efeitos infringentes, e b) os posteriores julgamentos realizados em ambas as Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ, ratificando o entendimento acima. 3. Agravo Regimental não provido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP 201400605855, Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., DJE DATA:25/06/2014 ..DTPB).

Ademais, nesse passo, também o entendimento da Segunda Turma desta Corte:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO-MATERNIDADE E HORAS EXTRAS.

I - É devida a contribuição previdenciária sobre férias gozadas, salário-maternidade e horas extras, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas.

II - Recurso da impetrante desprovido.

(AMS 00033713620134036130, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/08/2015)

A propósito, cumpre ressaltar que no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp nº 1.322.945/DF, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça acolheu os Embargos da Fazenda Nacional para determinar a incidência da contribuição previdenciária sobre as férias gozadas, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.1. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA EMPRESA.

QUESTÃO RELATIVA À INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O SALÁRIO MATERNIDADE QUE FICOU PREJUDICADA, EM RAZÃO DA HOMOLOGAÇÃO DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIA QUE OBSTA O ACOLHIMENTO, NO PONTO, DOS PRIMEIROS EMBARGOS APRESENTADOS PELA FAZENDA NACIONAL.

2. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL.

DISCUSSÃO SOBRE A INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS FÉRIAS GOZADAS (REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL). ACÓRDÃO EMBARGADO QUE SE CARACTERIZA COMO PRECEDENTE ÚNICO DESTA SEÇÃO. CUJO ENTENDIMENTO ESTÁ EM DESCOMPASSO COM OS INÚMEROS PRECEDENTES DAS TURMAS QUE A COMPÕEM E EM DIVERGÊNCIA COM O ENTENDIMENTO PREVALENTE ENTRE OS MINISTROS QUE ATUALMENTE A INTEGRAM. SITUAÇÃO QUE IMPÕE A REFORMA DO JULGADO PARA SE PRESERVAR A SEGURANÇA JURÍDICA.

CONCLUSÃO.

Embargos de declaração de GLOBEX UTILIDADES S/A acolhidos para reconhecer que ficou prejudicada a questão relativa à incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, razão pela qual não se justificava, no ponto, o acolhimento dos embargos de declaração de fls. 736/756 (acompanhando o Ministro Relator).

Embargos da FAZENDA NACIONAL acolhidos para determinar a incidência de contribuição previdenciária sobre as férias gozadas.

(EDcl nos EDcl no REsp 1322945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, Dje 04/08/2015)

Assim, entendo que cabe a incidência de contribuição previdenciária sobre as férias gozadas.

Posto isto, indefiro o pedido liminar.

Comunique-se à agravada para resposta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002559-22.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: BRASILGRAFICA S/A INDUSTRIA E COMERCIO

Advogados do(a) APELANTE: RAQUEL HARUMI IWASE - SP209781-A, SALVADOR FERNANDO SALVA - SP62385-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Acerca da certidão de ID 35404191, manifeste-se a apelante, providenciando o quanto necessário, no prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026953-61.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: PAULO ROBERTO DE SOUZA ALVES CUNHA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE WAGNER BARRUECO SENRA FILHO - SP220656

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Acerca da certidão negativa, ID 28495739, manifeste-se a parte agravante, no prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022175-48.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SH EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ELIAS JOSE DAVID NASSER - SP351113

DESPACHO

À vista das anotações levadas a efeitos nestes autos, consoante ID 3339931, intime-se o douto advogado Elias José David Nasser da decisão ID 6737003, inclusive para a apresentação de contraminuta, com as cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029842-85.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: EGMA APARECIDA VICENTE PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA MELO DE OLIVEIRA - MS21358
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLA IVO PELIZARO - MS14330-A

DESPACHO

Observe à agravante que o requerimento ID 29570484 deve ser formulado nos respectivos autos.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003006-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: FABIO ALARCON DE LIMA
Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO ROBERTO DE ALMEIDA TAVARES - SP147386, RAFAEL ANTONIO DA SILVA - SP244223
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
INTERESSADO: VIP TURBOS DISTRIBUIDORA, IMPORTADORA E EXPORTADORA DE TURBOS E PECAS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a retificação da atuação dos autos em epígrafe e a impossibilidade de inclusão do advogado da parte agravante no cabeçalho do documento ID: **42882471** (despacho da lavra do Desembargador Federal Souza Ribeiro), procedo à sua intimação quanto aos termos do r. despacho ora reproduzido:

DESPACHO

Anote-se os nomes dos doutos advogados indicados na inicial, com as cautelas de praxe.
Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004904-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: ISO CLEAN SERVICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GILVAN PASSOS DE OLIVEIRA - SP196015-A

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto pela impetrante em face da decisão interlocutória (ID 14087739) proferida pelo Juízo *a quo* nos autos do mandado de segurança nº 5013381-56.2018.4.03.6105 que preliminarmente, reconheceu a ilegitimidade passiva dos réus SESI, SENAI, SEBRAE, SESCOOP e INCRA, mantendo somente a UNIAO no polo passivo da presente demanda e, quanto ao mérito, deferiu parcialmente a liminar pretendida para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias destinadas às entidades terceiras (FNDE, INCRA e Sistema 'S') incidentes sobre o valor pago pela autora a título de 1/3 constitucional sobre as férias, 15 primeiros dias de auxílio-doença/acidente e aviso prévio indenizado.

Sustenta a Agravante, em síntese, que interpôs o presente agravo de instrumento visando a reforma da decisão proferida especificamente para reconhecimento legitimidade passiva das entidades terceiras; Ressalta que o entendimento esposado pela jurisprudência é no sentido de que, apesar de apenas a União ser o arrecadador da exação em comento, pelo fato dos terceiros serem beneficiários dos tributos, também devem compor a lide.

Pede o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal nos termos do art. 1.019, I, do CPC 2015.

É o relatório. **Decido.**

O deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal, na forma do art. 1.019, I, do CPC de 2015, está condicionado à verificação de possível existência de lesão grave e irreparável ou de difícil reparação com a manutenção da decisão agravada.

Os argumentos alinhados nas razões do agravo não são hábeis, ao menos neste primeiro juízo de cognição provisória, a justificar o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES TERCEIRAS

Mantenho a exclusão dos terceiros indicados como litisconsortes passivos necessários. As referidas entidades não possuem legitimidade passiva em feito que discute a inexigibilidade de contribuição a eles destinada incidente sobre determinadas verbas, uma vez que inexistente qualquer vínculo jurídico com o contribuinte e são apenas destinatários das contribuições referidas, cabendo à União as tarefas de fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das 'contribuições destinadas a terceiros' incumbem à Receita Federal do Brasil, por força da Lei nº 11.457/2007.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS A TERCEIRAS ENTIDADES. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS TERCEIRAS ENTIDADES PARA INTEGRAR A LIDE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. UM TERÇO CONSTITUCIONAL. 15 DIAS ANTERIORES À CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA /ACIDENTE. TERÇO CONSTITUCIONAL. HORAS EXTRAS. ABONO PECUNIÁRIO. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. AUXÍLIO-REFEIÇÃO PAGO EM TICKETS. FÉRIAS GOZADAS. LICENÇA SALÁRIO MATERNIDADE. ADICIONAL NOTURNO. COMPENSAÇÃO.

1- A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal, já que a questão, nos autos, reside na incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração, tendo como base de cálculo o inciso I, art. 22, da Lei nº 8.212/91.

2- As entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados possuem mero interesse econômico, não jurídico. (...)

8- Apelação da União Federal parcialmente provida.

(AMS 00206696320154036100, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2016.)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. ENTIDADES TERCEIRAS. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSA.

I - ilegitimidade passiva ad causam das entidades terceiras.

II - Cabe à Secretaria da Receita Federal a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, sendo a autoridade coatora o Delegado da Receita Federal do Brasil e não detendo as entidades terceiras legitimidade para figurar no polo passivo. Precedentes.

III - Recurso provido.

(AI 00053854520164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2016.)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DESTINADAS A TERCEIRAS ENTIDADES. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS TERCEIRAS ENTIDADES PARA INTEGRAR A LIDE. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E FÉRIAS INDENIZADAS. VERBAS NÃO PLEITEADAS. EXCLUSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE (PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO), AVISO PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, VALE TRANSPORTE E AUXÍLIO CRECHE. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO MATERNIDADE E HORAS EXTRAS. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO.

1. Nas ações em que se discute a inexigibilidade da contribuição a terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados (FNDE, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE) mero interesse econômico, mas não jurídico.

(...)

12. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do contribuinte improvida. Apelação da União parcialmente provida".

(AMS nº 2013.61.02.006883-5, Rel. Desembargador Federal Luiz Stefanini, 1ª T., j. 11.11.2014, D.E. 02.12.2014);

Trata-se, portanto, de interesse reflexo ou meramente econômico que não lhes outorga legitimidade para ingressar como parte no feito.

Os fundamentos externados na decisão agravada revestem-se de plausibilidade jurídica, o que torna inviável o deferimento da pretensão de deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

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

Publique-se. Intime-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação de resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 19 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028746-35.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: LUCIANA GARBIN SANTOS
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDREA GOUVEIA JORGE - SP172669-A, VANESSA LILIAN SILVA - SP344134-A, MARCIA DAS NEVES PADULLA - SP108137-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela interposto por LUCIANA GARBIN SANTOS em face de decisão que indeferiu autorização para o levantamento do saldo do FGTS em sua conta vinculada para a amortização/quitação de financiamento de imóvel firmado fora do âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

A agravante aduz que atende às condições previstas na alínea "a", do inciso VII, e §3º, do art. 20 da Lei nº. 8.036/90 (ID 7818817).

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a este tribunal.

É o relatório.

Decido.

A concessão da tutela de urgência é medida de exceção, sendo imprescindível a verificação de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (art. 300 do CPC/15).

Em sede de cognição sumária, verifico estarem presentes os fundamentos para o deferimento do pedido liminar.

O art. 20, incisos V ao VII, da Lei nº 8.036/90, bem como seu regulamento (artigo 35, V, VI e VII, Decreto 99.684/90) têm como finalidade possibilitar ao trabalhador a aquisição da casa própria.

Neste cenário, constata-se que o artigo 20 da Lei 8.036/90 não pode ser interpretado de maneira restritiva, mas sim de forma teleológica, juntamente com o artigo 6º da CF - Constituição Federal, que alça a moradia ao patamar de direito constitucional social e fundamental.

Vale ressaltar que a jurisprudência pátria vem admitindo saque para pagamento de prestações de financiamento para a aquisição de casa própria, ainda que à margem do Sistema Financeiro de Habitação e mesmo que tais parcelas estejam em atraso, conforme se infere da jurisprudência do C. STJ e desta E. Corte:

ADMINISTRATIVO - FGTS - LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA AO FGTS. LIBERAÇÃO DO SALDO PARA QUITAÇÃO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL - POSSIBILIDADE.

1- A orientação desta Turma e do Superior tribunal de Justiça é no sentido de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS na hipótese de quitação de financiamento de imóvel.

2- Remessa oficial desprovida.

(REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 358270 / SP 0024242-46.2014.4.03.6100, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, SEGUNDA TURMA, Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/06/2016)

É certo, também, que a medida cautelar deferida não possui caráter satisfativo, tampouco é irreversível, porquanto a liberação do FGTS não é irreversível nem traz danos à agravante, já que há garantia real hipotecária constituída sobre o imóvel e, o saldo, nos termos do "decisum", não pode ser entregue ao agravado, mas inteiramente direcionado para a quitação total ou parcial do financiamento. (PRECEDENTE: AI: 00143069020164030000 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF-3, Data de Julgamento: 22/11/2016, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2016)

Diante do exposto, **concedo a liminar** a fim de autorizar o saque imediato dos valores depositados nas contas vinculadas ao FGTS, bem como para decretar o sigilo à declaração de imposto de renda da agravante (IDs 11299656, 11299675 e 11435200 dos autos principais), com base no art. 93, IX da CF/88, ficando restrita sua visualização apenas às partes atuantes no processo.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, intimando-se o agravado para que apresente contraminuta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2019.

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 62050/2019

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000897-47.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.000897-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE	:	JULIANA MOREIRA DE JESUS incapaz
ADVOGADO	:	SP220739 LUIZ FERNANDO VILLELA NOGUEIRA e outro(a)
REPRESENTANTE	:	MANOEL ALVES DE JESUS
ADVOGADO	:	SP220739 LUIZ FERNANDO VILLELA NOGUEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00258383120154036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos,

1. Às fls. 228/228^v foi proferida decisão para que fosse providenciada, pelo Juízo *a quo* "realização de perícia correspondente ao tema debatido (para se apurar se o remédio em questão é o único hábil a cuidar da patologia em prisma ou, na negativa, qual o de menor custo, se vários com a mesma eficácia ao tema), para a oportuna formulação de seu r. convencimento jurisdicional a tanto."

Referida decisão, objeto de pedido de reconsideração pela parte Agravante, foi emendada (fls. 250/253), de modo a ser mantida a determinação da referida prova, mas também para determinar que, nesse interstício, o remédio postulado fosse fornecido, nos termos do atestado médico constante no documento 9 dos autos principais (fl. 89).

Do que consta dos autos, contudo, não se observa ter sido o juízo *a quo* intimado o teor das referidas decisões. Intime-se, com urgência, o juiz singular, dando-lhe ciência do teor de ambas as decisões, bem como da presente decisão.

2. Às fls. 262/276, a União Federal peticionou, para informar o cumprimento da determinação contida na decisão de fls. 250/253, quanto ao fornecimento do medicamento postulado. Na oportunidade, pleiteou a intimação da parte agravante para que traga os documentos necessários à comprovação da necessidade na obtenção do remédio Betagalsidase (Fabrazyme), de modo a ser assegurada a continuidade de seu fornecimento.

Intime-se a agravante para que junte aos presentes autos relatório e pedido médico atualizados, de modo a justificar a necessidade da medicação em discussão.). Esclarece-se, desde logo que, se tais documentos forem apresentados por cópias, deverão ser autenticadas, em cartório próprio ou terem a sua autenticidade declarada pelo advogado constituído nos autos. Prazo: 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2019.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001809-56.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: TECNOMETAL EQUIPAMENTOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO CORREA FERREIRA - SP294137
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Tecnometal Equipamentos Ltda.**, inconformada com a r. decisão proferida à f. 232 (integrada pelo ID 244744, p. 20) dos autos da execução fiscal nº 0014221-30.2013.4.03.6105, ajuizada pela União e em trâmite perante o Juízo da 3ª Vara Federal de Campinas/SP, que indeferiu o pedido de substituição da penhora formulado pela executada e determinou a expedição de mandado de reforço.

Alega a agravante, em síntese, que:

a) a jurisprudência ampara a pretensão de substituição dos bens penhorados por outros de mesma natureza, sendo infundada a recusa da União, sobretudo porque o fato de os bens estarem situados em outro estado da federação não implica qualquer dificuldade para o regular trâmite processual;

b) a substituição pelos bens ofertados, de maior valor frente aos já penhorados, além de não causar prejuízo ao exequente, atende ao princípio da menor onerosidade, previsto no artigo 805 do NCPC;

c) "o perigo de dano é latente, na medida em que a desoneração dos bens ora penhorados é essencial para que a Agravante cumpra com o seu Plano de Desoneração, no qual está previsto a destinação da planta fabril localizada em Campinas/SP para pagamento dos credores não operacionais, dentre eles a própria União".

Pleiteia, assim, seja concedida a tutela provisória de urgência, com fulcro no artigo 300 do Código de Processo Civil.

Recurso contraminutado (ID 277306).

É o sucinto relatório. Decido.

Em exame de cognição sumária, não vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão da tutela de urgência pleiteada.

Relativamente à probabilidade do direito, encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que, **sem a concordância do credor**, a substituição da penhora, em garantia à execução fiscal, somente pode ocorrer quando se refira a depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia (artigo 15, inciso I, da Lei nº 6.830/90).

Nesse sentido, tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DO BEM PENHORADO. AUSÊNCIA DE ANUÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA (EXEQUENTE).

1. "Nos termos do art. 15, I, da Lei 6.830/80, é autorizada ao executado, em qualquer fase do processo e independentemente da aquiescência da Fazenda Pública, tão somente a substituição dos bens penhorados por depósito em dinheiro ou fiança bancária" (REsp 996.537/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 4.5.2009). Como se verifica, **o preceito legal destacado não autoriza eventual substituição da penhora por bem imóvel, sem haver a concordância da Fazenda Pública.**

2. Agravo interno não provido."

(AgInt no AREsp 985875/SP, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - Segunda Turma, DJE DATA:03/04/2017) (grifei)

Na hipótese, pretende-se a substituição não por dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia, mas por máquinas e equipamentos de propriedade da empresa (ID 244742, p. 3) que, embora possuam a mesma natureza dos bens já penhorados, estão situados em localidade diversa da do foro da execução e não constituem garantia bastante ao saldo do débito atualizado.

Lembre-se que a execução fiscal se dá em favor do credor, visando preservar a satisfatividade da dívida, não sendo a regra da menor onerosidade para o devedor o único critério a nortear as decisões judiciais em questões desse tipo.

Nesse contexto, não encontrando o credor vantagem na substituição postulada, afigura-se razoável, em princípio, a recusa por ele manifestada.

De outro lado, acerca dos prejuízos de tal penhora sobre o plano de pagamento de credores na recuperação judicial, não existem senão meras alegações da parte. Isso porque, em leitura ao próprio plano de recuperação apresentado (ID 244746), não se constata que os bens móveis penhorados tenham sido incluídos no orçamento da empresa para pagamento de créditos preferenciais ao tributário.

Assim, **INDEFIRO** o pedido de tutela antecipada.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Após, retomem conclusos.

São Paulo, 15 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002965-79/2016.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: R. COMUNICACAO E MARKETING LTDA.
Advogados do(a) AGRAVADO: ROGERIO ALEIXO PEREIRA - SP152075-A, VANIA ALEIXO PEREIRA CHAMMA AUGUSTO - SP182576-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a r. decisão proferida por meio do ID 375124 dos autos eletrônicos da ação ordinária nº 5000121-92.2016.4.03.6100, em trâmite perante o Juízo da 12ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP, no âmbito da qual deferida a tutela provisória para suspender a exigibilidade do crédito tributário e permitir a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa em favor de **R. Comunicação e Marketing Ltda.**

Alega a agravante, em síntese, que:

a) a empresa não comprovou o efetivo recolhimento do tributo cuja compensação pretendeu, razão pela qual o pedido deixou de ser homologado na via administrativa, além de ter sido intempestiva a manifestação de inconformidade que poderia ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito;

b) *“a concessão de liminares, como a ora combatida, desestabiliza a ordem jurídica e é contrária ao interesse público, pois ofusca o horizonte jurídico até então delineado, podendo trazer consequências de difícil previsão, mas de incontável e grave lesão”.*

Pleiteia, assim, seja deferido o efeito suspensivo, com fulcro no artigo 1019, inciso I, do Código de Processo Civil.

Recurso contraminutado (ID 384102).

É o sucinto relatório. Decido.

Com efeito, em exame de cognição sumária, vislumbra-se a relevância da tese no sentido de que não haveria lide administrativa capaz de ensejar a suspensão da exigibilidade dos débitos não quitados pela compensação, em razão da interposição extemporânea da manifestação de inconformidade (ID 384115, p. 12).

Contudo, os demais argumentos apresentados não autorizam o deferimento do pedido de efeito suspensivo (artigo 995 do CPC). Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma.

Além disso, a urgência que poderia autorizar a medida não pode ser aquela decorrente de genéricas e abstratas alegações, como as formuladas pela agravante (ID 340556, p. 4-5), no sentido de que a decisão causaria lesão grave e de difícil reparação à Fazenda Nacional.

Assim, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Após, retomem conclusos.

São Paulo, 15 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000948-70.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: TRANSPORTADORA AMERICANA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MIGUEL ALFREDO MALUFE NETO - SP16505
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TRANSPORTADORA AMERICANA LTDA., inconformada com a manifestação judicial de f. 198 dos autos da execução fiscal de nº 0000522-79.2013.4.03.6134, em trâmite no Juízo Federal da 1ª Vara de Americana/SP, no âmbito da qual determinada que a executada indicasse o horário para penhora dos veículos na sede da transportadora.

A recorrente postula o efeito suspensivo, aduzindo que não se poderia aceitar a constrição de veículos, uma vez que, além de possuírem rápida desvalorização, a situação inviabilizaria a atividade empresarial, sendo certo ainda que os bens ofertados em garantia seriam suficientes, de sorte a revelar violação à execução menos gravosa.

É o sucinto relatório. Decido.

Os argumentos apresentados não autorizam o deferimento do pedido de efeito suspensivo. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma.

Além disso, em consulta ao sistema informatizado, nota-se a prolação de sentença, extinguindo o feito sem julgamento de mérito, diante da notícia de cancelamento do débito, afastando a urgência aventada no recurso.

Pontue-se que o recurso ainda não está prejudicado, tendo em vista a possibilidade de eventual retratação (art. 485, § 7º, do Código de Processo Civil).

Assim, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Intime-se a parte agravada nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Cumpra-se.

São Paulo, 15 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002654-53.2014.4.03.6109
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELANTE: LUCIANA VIEIRA GHIRALDI
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA DALLA TORRE SCOMPARI - SP225155-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
{processoTrfHome:processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

INTERESSADO: FLORIVAL AGOSTINHO ERCOLIM GONELLI
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARIA INES BALTIERI DA SILVA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: JOSE SILVESTRE DA SILVA

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por Luciana Vieira Ghiraldi em face da r. sentença que, em ação de improbidade administrativa, condenou-a, solidariamente a Florival Agostinho Ercolin, no pagamento de multa civil correspondente ao valor do dano causado (R\$ 366.982,63), à suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 8 (oito) anos, à proibição de contratar com o Poder Público ou dele receber benefícios ou incentivos fiscais pelo prazo de 5 (cinco) anos, além do pagamento de danos morais no valor de R\$ 18.000,00.

Por meio de apelação (ids 7913527/7913532), Luciana Vieira Ghiraldi pleiteia, de início, a concessão dos benefícios da gratuidade processual.

Alega, em síntese, ter sido acusada de ato de improbidade administrativa pelo fato de ter sido procuradora em 26 concessões de benefícios previdenciários supostamente fraudulentos, nos quais induziu ou concorreu para a prática infratora com o então servidor do INSS Florival Agostinho Ercolin Gonelli.

Todavia, assevera que os fatos encontram-se prescritos em virtude do decurso do prazo de 5 anos entre o ajuizamento da ação e o conhecimento dos supostos atos ilícitos.

Diz, ainda, que a sentença não foi devidamente fundamentada, eis que deixou de apontar o enriquecimento ilícito considerando que “*não há documentos probatórios que comprove a atuação em conluio com o servidor, muito menos que tenha ela induzido ou concorrido para a ocorrência de atos de ímprobo*” (sic).

Defende que os documentos utilizados para a condenação não são idôneos porque produzidos unilateralmente, sem o crivo do contraditório e da ampla defesa.

Argumenta que “*não resta prova nos autos que atos restrito ao exercício profissional da apelante, tenham causados danos ao erário, e que os benefícios realmente eram indevidos, considerando que foram reconhecidos judicialmente como legítimos e foram restabelecidos, nos moldes da concessão administrativa*” (sic).

Entende que não pode ser considerada sujeito ativo de atos de improbidade administrativa porque não foi beneficiária direta do ato supostamente ímprobo, inexistindo provas de que tenha induzido o agente público e concorrido com este para a prática de ilícitos.

Pleiteia a reforma da sentença.

Com contrarrazões e parecer do Ministério Público Federal, subiram os autos.

Por meio do despacho de id 30693695 determinei à apelante que trouxesse documentação que comprovasse a sua situação econômica.

Após a apelante juntar cópia de sua declaração de imposto de renda (id 35730840), indeferi o pedido de gratuidade processual e determinei que a parte recolhesse as custas recursais (artigo 101, §2º, CPC), sob pena de não conhecimento do apelo.

A decisão foi disponibilizada e em 19.03.2019 decorreu o prazo sem que houvesse pagamento.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A apelação não pode ser conhecida.

Tendo em vista que à parte apelante não foi concedido o benefício da justiça gratuita, determinou-se a comprovação do recolhimento do preparo, sob pena de deserção. Tal determinação atende ao expressamente disposto no artigo 1.007, § 4º, do CPC vigente.

Confira-se:

"Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

(...)

§ 4º O recorrente que não provar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção."

Entretanto, embora devidamente intimada, a recorrente não se desincumbiu do ônus que lhe competia.

Dessa forma, por estar deserta, a apelação é inadmissível.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, III, do CPC, **NÃO CONHEÇO DA APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004835-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
INTERESSADO: ESTADO DE SAO PAULO, MUNICIPIO DE GUARARAPES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: JAIME MONSALVARGA, MILTON FREIRE, WILSON BEDAQUE, JAIR NEGREI GARCIA, MIGUEL MARIA LOPES PEREIRA
Advogados do(a) AGRAVADO: LUCAS MONSALVARGA USAN - SP392057-A, JAIME MONSALVARGA JUNIOR - SP146890-A
Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO TEREZA - SP273725

DESPACHO

Vistos.

Deixo, por ora, de apreciar o pedido de efeito suspensivo/antecipação de tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, na forma do artigo 179 do CPC, abra-se vista ao MPF na qualidade de *custos legis*.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006550-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: CLARO S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO SACHET - SC18429-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

A decisão deste relator foi comunicada ao juízo "a quo", cabendo a este dar-lhe cumprimento.

Nesta instância, intima-se a União, na pessoa de seu representante judicial, para tomar ciência da decisão. Já o impetrado, destinatário da ordem, é oficiado pelo juízo de primeiro grau.

Assim, eventual descumprimento da ordem deve ser noticiado àquele juízo, nos autos principais.

Intime-se a agravante, observando-se a parte final da petição "retro" quanto ao destinatário do ato de comunicação.

Advirto a agravante de que não lhe cabe cominar penas ao Poder Judiciário.

São Paulo, 20 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006216-03.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: BENEDITO BISPO
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA TEIXEIRA MELLO COSTA - SP246515
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Vistos.

Primeiramente, ante a certidão sob ID 42833835, registro que a gratuidade da justiça foi concedida ao autor (ora agravante) pelo Juízo de origem, razão por que está dispensado do recolhimento das custas recursais.

Deixo, por ora, de apreciar o pedido de efeito suspensivo/antecipação de tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006433-46.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
AGRAVADO: EXPRESSO EL AGUILUCHO LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: LEANDRO FRANCISCO REIS FONSECA - SP141732-A

DESPACHO

Intime-se a parte agravada nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Cumpra-se.

São Paulo, 19 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006401-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: SLS DO BRASIL IMPORTACAO E EXPORTACAO EIRELI
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA PAULA PASSOS DE ALENCAR PINHEIRO - SP131490-A

DESPACHO

Intime-se a parte agravada nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Cumpra-se.

São Paulo, 19 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006266-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: PLASTICOS PLASLON EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO BOCCIA FRANCISCO - SP99663-A

DESPACHO

Intime-se a parte agravada nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Cumpra-se.

São Paulo, 19 de março de 2019.

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002639-21.2017.4.03.6100
RELATOR: Cab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIAL MELHOR LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUIS FERNANDO GACON LESSA ALVERS - SP234573-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **COMERCIAL MELHOR LTDA**, ora embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 20 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000024-19.2017.4.03.6113
RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TECIDOS JOIA LTDA
Advogado do(a) APELADO: FRADIQUE MAGALHAES DE PAULA JUNIOR - SP377999-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **TECIDOS JOIA LTDA**, ora embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 20 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000011-26.2017.4.03.6111
RELATOR: Cab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KI-KAKAU INDUSTRIA E COMERCIO DE CHOCOLATES LTDA
Advogado do(a) APELADO: MAIKO APARECIDO MIRANDA - SP3582650A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **KI-KAKAU INDUSTRIA E COMERCIO DE CHOCOLATES LTDA**, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 20 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000001-67.2018.4.03.6136
RELATOR: Cab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SEMECAT - SERRALHERIA E METALURGICA CATANDUVA LTDA
Advogados do(a) APELADO: RICARDO ALEXANDRE DOS SANTOS - SP378891-A, PAULO CESAR ALARCON - SP140000-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **SEMECAT - SERRALHERIA E METALURGICA CATANDUVA LTDA**, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 20 de março de 2019.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido para inclusão no polo passivo dos sócios da empresa executada, por não comprovação de que houve contraditório e ampla defesa no procedimento administrativo.

Alega o agravante, em síntese, estarem presentes os requisitos para o redirecionamento. Sustenta, ademais, que seu pleito tem como respaldo a súmula 435 do E. STJ.

Foi deferida a antecipação da tutela recursal.

Sem contrarrazões retornaram os autos para julgamento.

É o relatório.

VOTO

Conforme dispõe o artigo 135, *caput*, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

No mesmo sentido, consoante a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

Assim, mister se faz examinar caso a caso a intercorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe imputar responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse sentido, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular 430 do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").

Colaciono a síntese do entendimento jurisprudencial no que se refere à temática:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. 1. A certidão emitida pelo Oficial de Justiça, que atesta que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, nos termos da Súmula 435/STJ.

2. A não localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal gera presunção iuris tantum de dissolução irregular, de modo que é possível a responsabilização do sócio-gerente, a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

3. agravo Regimental não provido.

EMEN:(AGARESP 201202426657, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/02/2013)

TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.

1. A tese da agravante é a de que a impossibilidade de localização da empresa induz, por si só, à presunção de que houve dissolução irregular. 2. Entendeu o Tribunal, com base no art. 135, inciso II, CTN, que os sócios não-inscritos na CDA respondem apenas pelos tributos devidos e não-pagos, quando provada for sua incursão nos atos "ultra vires societatis" e em condutas fraudulentárias. Entendimento pacífico do STJ, ao estilo do EREsp 702.232/RS.

3. Se a execução é proposta somente contra a sociedade, como se dá neste processo, ao estilo da CDA de fls.17, a Fazenda Pública deve comprovar a infração à lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade, para fins de mover a execução contra o sócio, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não ensejam o redirecionamento.

4. A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida. agravo regimental improvido. ..EMEN: (AGRESP 200801555726, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/02/2009)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NÃO COMPROVADA. SUMULAS 430 e 435. RECURSO PROVIDO.

- Primeiramente, o instituto da exceção de pré-executividade encontra seu fundamento legal no artigo 618 do Código de Processo Civil e pode ser invocado nos casos em que o juiz poderia conhecer da matéria de ofício, que possa ser constatada de plano, tais como o pagamento ou a prescrição. Enfim, que não comportem dilação probatória. Assim, é perfeitamente cabível discutir, por meio desse instrumento processual, questão referente à legitimidade de parte para o redirecionamento da execução aos sócios, notadamente quando o nome do corresponsável não consta da CDA.

- A inclusão de sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN. Quando os nomes dos corresponsáveis não constam da certidão da dívida ativa, somente é cabível se comprovados atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social ou, ainda, na hipótese de encerramento irregular da sociedade.

- O Superior Tribunal de Justiça assentou, ademais, que para a configuração da dissolução ilegal não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada.

- Para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução irregular é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a empresa quando do fechamento de suas atividades e de que era gerente ao tempo do vencimento do tributo, a teor do entendimento pacificado na corte superior. (...).

- agravo de instrumento provido.

(AI 00210943320104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2013).

Na hipótese dos autos, foi expedido mandado de penhora, entretanto, conforme a certidão de fl. 450 dos autos originários, não foi possível que o Oficial desse cumprimento à diligência, já que não localizou a empresa executada.

Desta feita, restou configurada a dissolução irregular da empresa, nos termos adrede mencionados.

Comprovado o *fumus boni iuris*, verifica-se, outrossim, a presença do *periculum in mora*, já que, sem a decisão judicial pretendida, esvazia-se a execução e o agravante vê inviabilizado seu direito de cobrar o valor que entende devido.

Saliente-se que a ausência de participação dos sócios do processo administrativo não altera o curso da ação de execução, vez que o responsável pelo pagamento do débito é a pessoa jurídica e somente contra esta foi lavrado o auto de infração.

Todavia, uma vez notificada a sociedade devedora, foi concedido prazo para que a pessoa jurídica e seus representantes legais e sócios cotistas apresentassem defesa administrativa, o que não foi feito, transcorrendo *in albis* o referido prazo. Por sua vez, não restou demonstrado pela agravante que ela não foi notificada para pagamento.

Ressalte-se que a análise do processo administrativo demanda dilação probatória, razão pela qual deve ser aduzida em via processual que comporte tal dilação. Ademais, caso desejem, os sócios da devedora poderão defender-se na via judicial própria, na qual serão plenamente garantidos os direitos de contraditório e ampla defesa, inexistindo qualquer cerceamento de defesa na espécie.

Noutro passo, considerando-se que a r. decisão recorrida não fez qualquer exame de mérito acerca do pedido da agravante, é medida de rigor que se determine o prosseguimento do feito, com a análise de tal requerimento, sob pena de indevida supressão de instância.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para determinar o prosseguimento da execução fiscal com a análise da responsabilidade dos sócios Belchior de Oliveira Santiago e Leodina de Jesus Rodrigues Santiago, nos termos da fundamentação.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO EM FACE DO SÓCIO - GERENTE. POSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR COMPROVADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Conforme dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

- No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuto no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

- Assim, mister se faz examinar caso a caso a ocorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe impingir responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

- Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").

- Na hipótese dos autos, foi expedido mandado de penhora, entretanto, conforme a certidão de fl. 450 dos autos originários, não foi possível que o Oficial desse cumprimento à diligência, já que não localizou a empresa executada.

- Desta feita, restou configurada a dissolução irregular da empresa, nos termos adrede mencionados.

- Comprovado o *fumus boni iuris*, verifica-se, outrossim, a presença do *periculum in mora*, já que, sem a decisão judicial pretendida, esvazia-se a execução e o agravante vê inviabilizado seu direito de cobrar o valor que entende devido.

- Saliente-se que a ausência de participação dos sócios do processo administrativo não altera o curso da ação de execução, vez que o responsável pelo pagamento do débito é a pessoa jurídica e somente contra esta foi lavrado o auto de infração.

- Todavia, uma vez notificada a sociedade devedora, foi concedido prazo para que a pessoa jurídica e seus representantes legais e sócios cotistas apresentassem defesa administrativa, o que não foi feito, transcorrendo *in albis* o referido prazo. Por sua vez, não restou demonstrado pela agravante que ela não foi notificada para pagamento.

- Ressalte-se que a análise do processo administrativo demanda dilação probatória, razão pela qual deve ser aduzida em via processual que comporte tal dilação. Ademais, caso desejem, os sócios da devedora poderão defender-se na via judicial própria, na qual serão plenamente garantidos os direitos de contraditório e ampla defesa, inexistindo qualquer cerceamento de defesa na espécie.

- Noutro passo, considerando-se que a r. decisão recorrida não fez qualquer exame de mérito acerca do pedido da agravante, é medida de rigor que se determine o prosseguimento do feito, com a análise de tal requerimento, sob pena de indevida supressão de instância.

- Agravo de instrumento parcialmente provido para determinar o prosseguimento da execução com a análise da responsabilidade dos sócios-gerentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento para determinar o prosseguimento da execução fiscal com a análise da responsabilidade dos sócios Belchior de Oliveira Santiago e Leodina de Jesus Rodrigues Santiago, nos termos do voto da Relatora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013020-21.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: CRISTIAN MICKEY CAMARGO
Advogado do(a) AGRAVADO: CESAR AUGUSTUS MAZZONI - SP193657

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013020-21.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: CRISTIAN MICKEY CAMARGO
Advogado do(a) AGRAVADO: CESAR AUGUSTUS MAZZONI - SP193657
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão que, em sede de embargos de terceiro, condenou a agravante ao pagamento de 10% sobre o valor da causa, por entender caracterizada a litigância de má-fé.

Alega a agravante, em síntese, a impossibilidade de condenação por litigância de má-fé após o exaurimento da função jurisdicional do Juízo. No mérito, aduz não ter atuado com má-fé no feito executivo, uma vez que pouco tempo após a liquidação do débito requereu ao juízo a extinção do feito, não se enquadrando em nenhuma das hipóteses previstas no art. 80, CPC. Sustenta, outrossim, que a eventual demora no pedido de suspensão do feito não gerou prejuízo às partes e que própria parte ora agravada poderia ter informado o parcelamento.

Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Com contrarrazões, retornaram os autos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013020-21.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: CRISTIAN MICKEY CAMARGO
Advogado do(a) AGRAVADO: CESAR AUGUSTUS MAZZONI - SP193657
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 494 do Código de Processo Civil, o encerramento da atividade judicial em primeira instância ocorre com a publicação da sentença, não podendo mais o juízo que a emanou rever sua decisão, salvo nas hipóteses em que houver a constatação de inexatidões materiais, erro de cálculo ou pela via dos embargos de declaração. Nesse sentido, a mera constatação de qualquer desacerto não permite, por si só, que o juízo prolator altere o conteúdo esposado na sentença, uma vez que já se encontra esgotado seu ofício jurisdicional.

Nesta toada, confirmam-se os seguintes arestos:

PROCESSUAL CIVIL. AMBIENTAL. ANULAÇÃO DE DECRETO DE CRIAÇÃO DE UNIDADE DE CONSERVAÇÃO. Parque Nacional das Nascentes do Rio Parnaíba. SENTENÇA DE MÉRITO. DECISÃO PROFERIDA APÓS SENTENÇA RECONHECENDO NULIDADE. ART. 463 DO CPC. EXAURIMENTO DO OFÍCIO JURISDICIONAL. SEGUNDA SENTENÇA. NULA. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. NULIDADE DO PROCESSO. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 129, CAPUT E INCISO V E 232, AMBOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I – A intelecção do art. 463 do CPC revela que o julgamento publicado somente é passível de alteração pelo juízo do qual emanou em caráter excepcional, quando constatada a ocorrência de inexatidão material, erro de cálculo ou vício de omissão, obscuridade ou contradição, sanável mediante embargos declaratórios. Afora essas hipóteses, não há lugar para mudança de seu conteúdo pelo órgão judicial que a concebeu, nem mesmo não há espaço a decretação de nulidade da sentença pelo próprio juízo prolator, visto que já esgotado seu ofício jurisdicional.

II - De outra banda, versando a controvérsia instaurada nos autos acerca de matéria relativa à proteção do meio ambiente, incontestavelmente de interesse público, afigura-se indispensável a intervenção do Ministério Público Federal, sob pena de nulidade.

III – Processo anulado, de ofício, a partir da sentença de fls. 914/918. Apelação prejudicada. (TRF 1, AC nº 2004.34.00.008457-6/DF, Rel. Des. Fed. Sotera Prudente, Dj. 10.07.2013)

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA. EXAURIMENTO DO OFÍCIO JURISDICIONAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ARTIGO 463.

1. Por força da disposição inscrita no artigo 463 do Código de Processo Civil, com a prolação da sentença o juiz cumpre e acaba seu ofício jurisdicional, só podendo alterá-la para a correção de inexatidões materiais, retificação de erros de cálculos ou por meio de embargos de declaração.

(...)

3. Agravo de instrumento não provido. (AG 0013943-75.2007.4.01.0000 / PA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MOREIRA ALVES, SEXTA TURMA, e-DJF1 p.115 de 26/01/2012)

No caso concreto, os embargos de terceiro foram julgados improcedentes e, posteriormente, os embargos de declaração opostos contra esta decisão não foram acolhidos.

Assim, é nula a decisão que condenou a União Federal por litigância de má-fé, uma vez que, além de ter sido proferida sem a produção de contraditório, já havia ocorrido o encerramento da atividade jurisdicional daquele juízo.

Dessa forma, merece ser acolhida a preliminar suscitada pela agravante.

De qualquer forma, ainda que não se considerasse a decisão ora agravada eivada de nulidade, a condenação por litigância de má-fé deveria ser afastada. Isto porque havia a informação nos autos do referido parcelamento, conforme pág. 58 do ID 3287390, o que descaracteriza a conduta temerária apontada pelo juízo “a quo”.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONDENAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ APÓS PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 494 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NULIDADE. RECONHECIMENTO. EXAURIMENTO DO OFÍCIO JURISDICIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- O encerramento da atividade judicial em primeira instância ocorre com a publicação da sentença, não podendo mais o juízo que a emanou rever sua decisão, salvo nas hipóteses em que houver a constatação de inexatidões materiais, erro de cálculo ou pela via dos embargos de declaração (art. 494, CPC).

- A mera constatação de qualquer desacerto não permite, por si só, que o juízo prolator altere o conteúdo esposado na sentença, uma vez que já se encontra esgotado seu ofício jurisdicional.

- No caso concreto, os embargos de terceiro foram julgados improcedentes e, posteriormente, os embargos de declaração opostos contra esta decisão não foram acolhidos.

- Nula a decisão que condenou a União Federal por litigância de má-fé, uma vez que, além de ter sido proferida sem a produção de contraditório, já havia ocorrido o encerramento da atividade jurisdicional daquele juízo.

- Ainda que não se considerasse a decisão ora agravada eivada de nulidade, a condenação por litigância de má-fé deveria ser afastada. Isto porque havia a informação nos autos do referido parcelamento, conforme pág. 58 do ID 3287390, o que descaracteriza a conduta temerária apontada pelo juízo “a quo”.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003109-82.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: FANTA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLLO - SP125734-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003109-82.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: FANTA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLLO - SP125734-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FANTA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA contra a decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Alega a agravante, em síntese, haver conexão entre a demanda executiva fiscal e ação anulatória do processo administrativo que gerou as CDA's. Sustenta, ademais, que os créditos tributários em cobro estão fulminados pela decadência e pela prescrição.

Foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso.

Com contrarrazões retornaram os autos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003109-82.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: FANTA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLLO - SP125734-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com efeito, no âmbito das execuções fiscais, é possível a ocorrência de prejudicialidade externa em razão de ação anulatória quando o débito for devidamente garantido na ação ordinária ou quando ocorrer, por meio da anulatória, **a suspensão da exigibilidade tributária nos termos de uma das hipóteses do artigo 151, do CTN**. A execução fiscal não se suspende pela mera existência de ação com tema que a tange, seja anulatória ou de outro tipo.

Nesse sentido a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE EXTERNA. INOCORRÊNCIA. AÇÃO JÁ EXTINTA POR SENTENÇA DE MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGTR IMPROVIDO.

1. Omissis.

2. **A jurisprudência do STJ é uníssona no sentido de que não basta a propositura de ação anulatória para que seja possível a suspensão da ação executiva fiscal.**

3. AGTR a que se nega provimento.

(TRF5, AG. 67820 (Processo: 200605000161784/PE), 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal Napoleão Maia Filho, v.u., Dj. 07/12/2006, Pág. 633)."

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA INEXISTÊNCIA DE CONEXÃO. SUSPENSÃO. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DOS ARTS. 677 A 679 e 716 A 720 DO CPC.

1. Omissis.

2. **A proposição de ação anulatória, por si só, não enseja a suspensão da ação executiva fiscal.**

3. Omissis.

4. Recurso parcialmente provido

(REsp. 216.318/SP, 2ª Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, v.u., Dj. 07.11.05, Pág. 169)

A suspensão da exigibilidade pode ser concedida em razão de qualquer uma das hipóteses constante do art. 151 do CTN. Conforme leciona Leandro Paulsen a suspensão da exigibilidade mediante a concessão de liminar independe do oferecimento de depósito, confira-se:

"Condicionamento do deferimento de liminar ao depósito do montante do tributo. Não é correto o condicionamento do deferimento de liminar ao depósito do montante do tributo. Isso porque são causas distintas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Assim, o Juiz deve apreciar se estão presentes os requisitos para concessão da liminar (art. 7º, inc. II, da Lei 1.533/51 no caso do mandado de segurança; art. 798 do CPC em se tratando de cautelar; art. 273 do CPC em se tratando de antecipação de tutela em ação ordinária) e concedê-la ou não. Neste último caso, restará ao contribuinte, ainda, a possibilidade de efetuar o depósito do montante do tributo para obter a suspensão da exigibilidade do crédito". (Direito Tributário, Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência, 16ª Edição. Porto Alegre: Esmafe, 2014, pág. 1209).

Nesse sentido também é o posicionamento de Luciano Amaro:

"A liminar não depende de garantia (depósito ou fiança), mas é frequente que sua concessão seja subordinada à prestação de garantia ao sujeito ativo, inclusive o depósito. A exigência de depósito, nessa situação, não nos parece justificável. Se estão presentes os requisitos para concessão da liminar (*fumus boni iuris* e *periculum in mora*), a liminar deve ser concedida, exatamente para proteger o impetrante da agressão patrimonial iminente por parte da autoridade coatora". (Direito Tributário Brasileiro, 21ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2016, pág. 414)

Na existência de causa suspensiva da exigibilidade após o ajuizamento da execução fiscal, esta deverá permanecer suspensa, e caso a suspensão da exigibilidade tenha ocorrido antes do ajuizamento da execução, então deverá o feito executivo ser extinto, nos termos adrede expostos.

Entretanto, no caso dos autos não se verifica qualquer circunstância apta a ensejar a suspensão da execução fiscal, vez que não ocorreu a concessão de liminar na ação anulatória (nos termos do art. 300 do CPC/2015), nem tampouco ocorreu a adesão ao parcelamento e não foi oferecida garantia na execução fiscal/ação anulatória, de modo que não é possível reconhecer a prejudicialidade alegada.

No tocante à alegação de decadência e prescrição do crédito tributário, em se tratando aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco".

Dessa forma, apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ENTREGA DAS DCTFS. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO ADOPTADA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DO DÉBITO PELO CONTRIBUINTE. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. SISTEMÁTICA DIVERSA DAQUELA APLICADA NA REPETIÇÃO DE INDÉBITO. AFERIÇÃO DA OCORRÊNCIA DE COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA IMPOSTA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

1. A jurisprudência desta Corte já pacificou, em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC, entendimento no sentido de que, em regra, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada (lançamento por homologação) inicia-se na data do vencimento, no entanto, nos casos em que o vencimento antecede a entrega da declaração, o início do prazo prescricional se desloca para a data da apresentação do aludido documento (REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010).

2. O protocolo de pedido administrativo de compensação de débito por parte do contribuinte devedor configura ato inequívoco extrajudicial de reconhecimento do seu débito que pretende compensar, ensejando a interrupção da prescrição da ação para a cobrança do crédito tributário - execução fiscal, na forma do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.

3. (...).

7. Recurso especial não provido.

(STJ; Proc. RESP 200800774148; Rel. 2ª Turma; MAURO CAMPBELL MARQUES; DJE:28/09/2010).

O ajuizamento da ação ocorreu em 22/09/2016, com despacho de citação da executada proferido em 05/10/2016, ou seja, posteriormente à alteração perpetrada pela Lei Complementar nº 118/2005.

Logo, o marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos da legislação vigente, consuma-se com o despacho para citação da empresa executada que, consoante redação atribuída ao artigo 240, § 1º do Código de Processo Civil, retroage à data de propositura da ação.

Tal entendimento, conforme ressaltado pela decisão recorrida, foi firmado no julgamento do recurso especial n. 1.120.295, sob o rito dos recursos representativos de controvérsia e tem sido adotado pelos ministros dos C. STJ na prolação de suas decisões.

Vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

(...)

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

(...). (REsp 1120295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª SEÇÃO, julgado 12/05/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - IPTU. ALIENAÇÃO DO IMÓVEL - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO ADQUIRENTE - PRESCRIÇÃO - DESPACHO DE CITAÇÃO DO ANTIGO PROPRIETÁRIO - INTERRUÇÃO.

1. Cobrança de IPTU e de Taxas de Coleta de Lixo relativos a imóvel alienado após iniciada execução fiscal e já citado o então proprietário, o alienante.

2. Alienado bem onerado com tributos, o novo titular, não comprovando o recolhimento dos tributos imobiliários, torna-se responsável solidário pelos débitos, nos termos do art. 130 do CTN.

3. O despacho de citação do contribuinte (alienante do imóvel) interrompe a prescrição com relação ao responsável solidário (adquirente), nos termos do art. 125, III, c/c o art. 174, parágrafo único, inc. I, todos do CTN.

4. Esta Corte, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, decidiu que os arts. 174 do CTN e 219, § 1º, do CPC, devem ser interpretados conjuntamente, de modo que, se a interrupção retroage à data do ajuizamento da ação, é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição.

5. Recurso especial provido.

(REsp 1319319/RS, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 24/10/2013)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106/STJ RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Não procede a alegada ofensa ao art. 535, II, do CPC, pois o Poder Judiciário não está obrigado a emitir expresse juízo de valor a respeito de todos os argumentos invocados pelas partes, bastando fazer uso de fundamentação adequada e suficiente, ainda que contrária aos interesses da parte.

2. É certo que a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp n. 1.120.295/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, DJe de 21.5.2010, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, entendeu que a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN. Naquela oportunidade, concluiu-se que, nos termos do § 1º do art. 219 do CPC, a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005) retroage à data do ajuizamento da execução, a qual deve ser proposta dentro do prazo prescricional.

3. (...).

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1394738/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 07/10/2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUÇÃO PELA CITAÇÃO VÁLIDA (FEITO ANTERIOR À LC 118/05). QUE RETROAGE À DATA DA PROPOSTURA DA AÇÃO. RESP. 1.120.295/SP, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 21.05.2010, REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. CITAÇÃO VÁLIDA PENDENTE POR MAIS DE CINCO ANOS APÓS A PROPOSTURA DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO VERIFICADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento segundo o qual, na cobrança judicial do crédito tributário, a interrupção do lustro prescricional operada pela citação válida (redação original do CTN) ou pelo despacho que a ordena (redação do CTN dada pela LC 118/2005) sempre retroage à data da propositura da ação (art. 219, § 1o, do CPC, c/c art. 174, I do CTN). Precedentes: REsp. 1.120.295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 21.05.2010, representativo da controvérsia, AgRg no REsp. 1.293.997/SE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 26.03.2012, AgRg no AREsp 34.035/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 23.02.2012, e REsp. 1.284.219/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 01.12.2011.

2. (...)

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 190.118/MT, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 24/10/2013)

Na hipótese dos autos, portanto, retroage-se à data da propositura da ação o marco interruptivo do prazo prescricional, uma vez que o art. 240 §1º do CPC deve ser interpretado conjuntamente com o art. 174 do CTN, seja o marco interruptivo a citação efetiva, seja o despacho citatório, nos termos adrede ressaltados.

Por sua vez, o vencimento dos tributos deu-se entre 31/10/2007 e 28/11/2008 e, na ausência de informação relativa à data de entrega da declaração, considera-se o vencimento a data de início do prazo prescricional.

Todavia, conforme consta dos documentos de fls. 92/96, os débitos foram incluídos em parcelamento em agosto de 2009.

Com efeito, o parcelamento configura hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito, bem como é causa de interrupção da prescrição, conforme preceitaram os artigos 151, VI e 174, parágrafo único e inciso IV, do CTN, por representar confissão extrajudicial do débito.

Desse modo, com a exclusão do parcelamento em 28/04/2014 reiniciou-se a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução, tendo em vista que por ocasião da suspensão da exigibilidade, não poderia a exequente impulsionar a execução fiscal, nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO-GERENTE EM PERÍODO SUPERIOR A CINCO ANOS, CONTADOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 2. Controverte-se nos autos a respeito de prazo para que se redirecione a Execução Fiscal contra sócio-gerente. 3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o redirecionamento não pode ser feito após ultrapassado período superior a cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica. 4. A inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da Execução Fiscal deve ser indeferida se houver prescrição do crédito tributário. 5. Note-se, porém, que o simples transcurso do prazo quinquenal, contado na forma acima (citação da pessoa jurídica), não constitui, por si só, hipótese idônea a inviabilizar o redirecionamento da demanda executiva. 6. De fato, inúmeros foram os casos em que as Execuções Fiscais eram arquivadas nos termos do art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, e assim permaneciam indefinidamente. A Fazenda Pública, com base na referida norma, afirmava que não corria o prazo prescricional durante a fase de arquivamento. A tese foi rejeitada, diante da necessidade de interpretação do art. 40 da LEF à luz do art. 174 do CTN. 7. A despeito da origem acima explicitada, os precedentes passaram a ser aplicados de modo generalizado, sem atentar para a natureza jurídica do instituto da prescrição, qual seja medida punitiva para o titular de pretensão que se mantém inerte por determinado período de tempo. 8. Carece de consistência o raciocínio de que a citação da pessoa jurídica constitui o termo a quo para o redirecionamento, tendo em vista que elige situação desvinculada da inércia que implacavelmente deva ser atribuída à parte credora. Dito de outro modo, a citação da pessoa jurídica não constitui "fato gerador" do direito de requerer o redirecionamento. 9. Após a citação da pessoa jurídica, abre-se prazo para oposição de Embargos do Devedor, cuja concessão de efeito suspensivo era automática (art. 16 da Lei 6.830/1980) e, atualmente, sujeita-se ao preenchimento dos requisitos do art. 739-A, § 1º, do CPC. 10. Existe, sem prejuízo, a possibilidade de concessão de parcelamento, o que ao mesmo tempo implica interrupção (quando acompanhada de confissão do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN) e suspensão (art. 151, VI, do CTN) do prazo prescricional. 11. Nas situações acima relatadas (Embargos do Devedor recebidos com efeito suspensivo e concessão de parcelamento), será inviável o redirecionamento, haja vista, respectivamente, a suspensão do processo ou da exigibilidade do crédito tributário. 12. O mesmo raciocínio deve ser aplicado, analogicamente, quando a demora na tramitação do feito decorrer de falha nos mecanismos inerentes à Justiça (Súmula 106/STJ). 13. Trata-se, em última análise, de prestigiar o princípio da boa-fé processual, por meio do qual não se pode punir a parte credora em razão de esta pretender esgotar as diligências ao seu alcance, ou de qualquer outro modo somente voltar-se contra o responsável subsidiário após superar os entraves jurídicos ao redirecionamento. 14. É importante consignar que a prescrição não corre em prazos separados, conforme se trate de cobrança do devedor principal ou dos demais responsáveis. Assim, se estiver configurada a prescrição (na modalidade original ou intercorrente), o crédito tributário é inexigível tanto da pessoa jurídica como do sócio-gerente. Em contrapartida, se não ocorrida a prescrição, será ilegítimo entender prescrito o prazo para redirecionamento, sob pena de criar a aberrante construção jurídica segundo a qual o crédito tributário estará, simultaneamente, prescrito (para redirecionamento contra o sócio-gerente) e não prescrito (para cobrança do devedor principal, em virtude da pendência de quitação no parcelamento ou de julgamento dos Embargos do Devedor). 15. Procede, dessa forma, o raciocínio de que, se ausente a prescrição quanto ao principal devedor, não há inércia da Fazenda Pública. 16. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1095687, Rel. Ministro Castro Meira)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 02.03.04). 2. Quanto à alegação de prescrição, observa-se que os débitos referem-se às competências de 04.92 a 11.94, tendo sido lançados em 11.03.97 (fl. 27). Em 29.02.00 a empresa aderiu a parcelamento, interrompendo-se o prazo prescricional. O parcelamento foi rescindido em 19.08.05, tendo a União proposto a execução fiscal em 15.02.07 (fl. 26). Não decorreu, portanto, o prazo prescricional. 3. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a exceção de preexecutividade ou mera petição podem ser utilizadas em situações excepcionais e quando não se demande dilação probatória. Não é adequada, assim, a análise das alegações referentes à responsabilidade dos administradores cujos nomes constam da Certidão de Dívida Ativa, como é o caso (fls. 26/63). 4. Agravo legal não provido."(AI 00202836820134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2013 - FONTE_REPUBLICAÇÃO:.)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PEDIDO DE PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DO CTN. DÉBITOS NÃO INCLuíDOS NO PARCELAMENTO. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A ausência do indispensável exame do alegado cerceamento de defesa pelo Tribunal de origem atrai a incidência das Súmulas 282 e 356/STF, sobretudo quando não são opostos os cabíveis embargos declaratórios a fim de suprir a omissão do julgado.

2. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

3. É consabido que a prescrição, por se tratar de matéria de ordem pública, pode ser alegada a qualquer momento e em qualquer grau de jurisdição.

4. Esta Corte assentou entendimento de que o pedido de parcelamento interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.

5. Na espécie, o Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, consignou a comprovação da adesão da recorrente ao programa de parcelamento, de forma que a modificação de tal premissa fática, como pretende a recorrente, demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte, em vista do óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1425947/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 09/09/2014)

Portanto, entre a exclusão do agravante do parcelamento e o ajuizamento da execução não houve decurso do prazo de cinco anos, de modo que não há o que falar em prescrição.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO EM RAZÃO DE CONEXÃO. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO ANULATÓRIA. AUSÊNCIA DE CAUSA SUSPENSIVA. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

- Com efeito, no âmbito das execuções fiscais, é possível a ocorrência de prejudicialidade externa em razão de ação anulatória quando o débito for devidamente garantido na ação ordinária ou quando ocorrer, por meio da anulatória, a suspensão da exigibilidade tributária nos termos de uma das hipóteses do artigo 151, do CTN. A execução fiscal não se suspende pela mera existência de ação com tema que a tangê, seja anulatória ou de outro tipo.

- Na existência de causa suspensiva da exigibilidade após o ajuizamento da execução fiscal, esta deverá permanecer suspensa, e caso a suspensão da exigibilidade tenha ocorrido antes do ajuizamento da execução, então deverá o feito executivo ser extinto, nos termos adrede expostos.

- Entretanto, no caso dos autos não se verifica qualquer circunstância apta a ensejar a suspensão da execução fiscal, vez que não ocorreu a concessão de liminar na ação anulatória (nos termos do art. 300 do CPC/2015), nem tampouco ocorreu a adesão ao parcelamento e não foi oferecida garantia na execução fiscal/ação anulatória, de modo que não é possível reconhecer a prejudicialidade alegada.

- No tocante à alegação de decadência e prescrição do crédito tributário, em se tratando aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco".

- Dessa forma, apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

- O ajuizamento da ação ocorreu em 22/09/2016, com despacho de citação da executada proferido em 05/10/2016, ou seja, posteriormente à alteração perpetrada pela Lei Complementar nº 118/2005.

- Logo, o marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos da legislação vigente, consuma-se com o despacho para citação da empresa executada que, consoante redação atribuída ao artigo 240, § 1º do Código de Processo Civil, retroage à data de propositura da ação.

- Tal entendimento, conforme ressaltado pela decisão recorrida, foi firmado no julgamento do recurso especial n. 1.120.295, sob o rito dos recursos representativos de controvérsia e tem sido adotado pelos ministros dos C. STJ na prolação de suas decisões.

- Na hipótese dos autos, portanto, retroage-se à data da propositura da ação o marco interruptivo do prazo prescricional, uma vez que o art. 240 §1º do CPC deve ser interpretado conjuntamente com o art. 174 do CTN, seja o marco interruptivo a citação efetiva, seja o despacho citatório, nos termos adrede ressaltados.

- Por sua vez, o vencimento dos tributos deu-se entre 31/10/2007 e 28/11/2008 e, na ausência de informação relativa à data de entrega da declaração, considera-se o vencimento a data de início do prazo prescricional.

- Todavia, conforme consta dos documentos de fls. 92/96, os débitos foram incluídos em parcelamento em agosto de 2009.

- Com efeito, o parcelamento configura hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito, bem como é causa de interrupção da prescrição, conforme preceituam os artigos 151, VI e 174, parágrafo único e inciso IV, do CTN, por representar confissão extrajudicial do débito.

- Desse modo, com a exclusão do parcelamento em 28/04/2014 reiniciou-se a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução, tendo em vista que por ocasião da suspensão da exigibilidade, não poderia a exequente impulsionar a execução fiscal.

- Entre a exclusão do agravante do parcelamento e o ajuizamento da execução não houve decurso do prazo de cinco anos, de modo que não há o que falar em prescrição.

- Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora. O Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE acompanhou a Relatora pela conclusão., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024059-49.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: NEVE INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS CIRURGICOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANNA FLA VIA DE AZEVEDO IZELLI GRECO - SP203014-A, THOMAS BENES FELSBERG - SP19383-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024059-49.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: NEVE INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS CIRURGICOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: THOMAS BENES FELSBERG - SP19383-A, ANNA FLA VIA DE AZEVEDO IZELLI GRECO - SP203014-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NEVE INDÚSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS CIRURGICOS LTDA em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a medida liminar que visava a liberação das mercadorias objeto da Declaração de Importação nº 17/1389495-7.

Alega a agravante, em síntese, que já foi reconhecido pelo STF que a prática de retenção de mercadoria visando a compelir o contribuinte a recolher o tributo supostamente devido não tem fundamento jurídico, configurando-se em ato coercitivo. Sustenta, ademais, que a retenção de mercadorias configura ofensa ao livre exercício do seu objeto social. Por fim, sustenta a impossibilidade de exigência de garantia como requisito para a liberação da carga retida em decorrência de reclassificação fiscal.

Foi deferida a concessão da antecipação da tutela.

A parte contrária apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024059-49.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: NEVE INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS CIRURGICOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: THOMAS BENES FELSBERG - SP19383-A, ANNA FLAVIA DE AZEVEDO IZELLI GRECO - SP203014-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso em tela, a agravante importou mercadorias objeto da Declaração de Importação nº 17/1389495-7.

Referidas mercadorias foram retidas para recolhimento da diferença de tributos, sob a alegação de necessidade de retificação da declaração (classificação fiscal), ou prestação de garantia.

A retenção de mercadorias como meio coercitivo para o pagamento de tributos ou multa é providência ilegal, rechaçada pela jurisprudência assente nesta E. Corte e nos Tribunais Superiores, consoante o teor das Súmulas 70, 323 e 547 do Supremo Tribunal Federal e os precedentes a seguir colacionados:

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - QUESTIONAMENTO QUANTO À CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA - LIBERAÇÃO DA MERCADORIA CONDICIONADA À PRESTAÇÃO DE GARANTIA - ILEGITIMIDADE - APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA 323 DO STF.

1. O Fisco não pode utilizar-se da retenção de mercadoria importada como forma de impor o recebimento da diferença de tributo ou exigir caução para liberar a mercadoria. Aplicação analógica da Súmula 323 do STF.

2. Recurso especial provido.

(RESP 201201432960, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/08/2013 ..DTPB-)

TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO. QUESTIONAMENTO QUANTO À CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA. LIBERAÇÃO DA MERCADORIA CONDICIONADA AO PAGAMENTO DE MULTA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA 323 STF.

1. A retenção de mercadorias como meio coercitivo para o pagamento de tributos é providência ilegal, rechaçada pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos das Súmulas 70, 323 e 547/STF.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1259736 / PR, Ministro Herman Benjamin, j. 27/09/2011, DJe 03/10/2011).

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - ADUANEIRO - LIBERAÇÃO DE MERCADORIA SUSPEITA DE SUBFATURAMENTO - FRAUDE NÃO COMPROVADA - PENA DE PERDIMENTO - IMPOSSIBILIDADE - MULTA DO ART. 633 DO DECRETO N. 4.543/2002 - SÚMULA 323/STF - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 211/STJ - INOVAÇÃO NAS RAZÕES RECURSAIS - IMPOSSIBILIDADE.

1. Só se justifica a retenção das mercadorias em infrações conitadas com a pena de perdimento de bens.

2. O subfaturamento de mercadorias importadas sem comprovação de fraude não enseja pena de perdimento de bens, mas sim a multa do art. 633 do Decreto n. 4543/2002 - Regulamento Aduaneiro.

3. É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos. Incidência da Súmula 323/STF.

4. A apresentação de novos fundamentos para viabilizar o conhecimento do recurso especial representa inovação, vedada no âmbito do agravo regimental. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 200900190602, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:25/09/2009 ..DTPB-)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. QUESTIONAMENTO QUANTO À CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA. LIBERAÇÃO DA MERCADORIA CONDICIONADA À PRESTAÇÃO DE GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA 323/STF.

1. O Fisco não pode utilizar-se da retenção de mercadoria importada como forma de impor o recebimento da diferença de tributo ou exigir caução para liberar a mercadoria. Aplicação analógica da Súmula 323/STF. Precedentes: Resp 700.371/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 16/08/2007; Resp 789.781/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 1/3/2007; AgRg no REsp 861.639/MA, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma DJ 8/3/2007.

2. Em se tratando de imposto recolhido a menor, o Fisco deverá cobrar a diferença com os devidos acréscimos, mediante lavratura de auto de infração e consequente lançamento.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1.214.373/RS, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, v.u., DJE 13/05/2010)

Igualmente, esta E. Corte já se manifestou sobre o tema:

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO LÍQUIDO E CERTO - CONHECIMENTO - PAGAMENTO DE MULTA COMO CONDIÇÃO DE LIBERAÇÃO DE VEÍCULO - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 323 DO E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - APLICAÇÃO - IMPROVIMENTO DO RECURSO E DA REMESSA OFICIAL.

1. O recurso merece conhecimento por se tratar de reivindicação de reconhecimento de direito líquido e certo para o qual não se exige dilação probatória.

2. Insurge-se o impetrante contra a imposição da multa como condição de liberação do veículo, nos termos do que estabelece o art. 75, § 1º, da Lei nº 10.883/03. Contudo, tal entendimento não prevalece, considerando-se o disposto na Súmula nº 323 do Supremo Tribunal Federal, ao editar que não se admite a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos.

3. *Afigura-se ilegal o ato de reter bens como condição de pagamento de tributos. Àquele que os teve apreendidos, há de ser assegurado o direito ao devido processo legal, consoante preconiza o art. 5º, LIV, da Constituição Federal. A retenção de veículos ou mercadorias não se apresenta como meio juridicamente legal e hábil a competir-se ao pagamento da multa imposta.*

4. *Improvemento do recurso e da remessa oficial.*

(TRF, 3ª Região, Quinta Turma, AMS 278882, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2012).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADUANEIRO. DIVERGÊNCIA NO PREÇO DE MERCADORIA IMPORTADA POR OCASIÃO DO DESEMBARÇO. APREENSÃO PARA COERÇÃO AO PAGAMENTO DA DIFERENÇA EXACIONAL E MULTA. DESCABIMENTO. SÚMULA 323 DO STF. LIBERAÇÃO DOS BENS.

I. A ação originária objetiva a liberação de mercadorias importadas, apreendidas pela autoridade por ocasião da fiscalização aduaneira em virtude de divergência no preço da mercadoria, consubstanciada em a importação ter-se realizado na condição de venda "CIF" ou "ex-works".

II. Inexistindo qualquer indício de fraude, afigura-se ilegítima a apreensão de mercadoria para fins de coerção ao pagamento dos tributos, inclusive para recolhimento da diferença devida em razão de eventual correção/reclassificação. Súmula 323 do STF e Precedentes do STJ.

III. Determinada a liberação das mercadorias apreendidas independentemente da prestação de garantia (depósito, pagamento ou fiança), sem prejuízo do prosseguimento do procedimento fiscal para o recolhimento dos tributos devidos.

IV. Apelação e remessa oficial improvidas.

(Apelação/Recame Necessário nº. 0008610-19.2001.4.03.6105/SP, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, j. em 19.12.2013, D.E. 15.01.2014)

Logo, não havendo discussão acerca de fraude no procedimento de importação e não sendo a mercadoria em questão de importação proibida, desnecessária a prestação de garantia ou imediato recolhimento de tributos ou multas, cuja apuração deve ocorrer durante o procedimento administrativo fiscal.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. QUESTIONAMENTO QUANTO À CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIA. LIBERAÇÃO CONDICIONADA À PRESTAÇÃO DE GARANTIA. SÚMULA 323 DO STF. ILEGALIDADE. RECURSO PROVIDO

-A retenção de mercadorias como meio coercitivo para o pagamento de tributos ou multa é providência ilegal, rechaçada pela jurisprudência desta E. Corte e dos Tribunais Superiores, como bem ilustram as Súmulas 70, 323 e 547 do Supremo Tribunal Federal.

-Não havendo discussão acerca de fraude no procedimento de importação e não sendo a mercadoria em questão de importação proibida, desnecessária a prestação de garantia ou imediato recolhimento de tributos ou multas, cuja apuração deve ocorrer durante o procedimento administrativo fiscal.

-Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002772-93.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: M CASSAB COMERCIO E INDUSTRIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCO MAURO RUSSO BRUGIONI - SP173624
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002772-93.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: M CASSAB COMERCIO E INDUSTRIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCO MAURO RUSSO BRUGIONI - SP173624
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por M CASSAB COMERCIO E INDUSTRIA LTDA visando à reforma da decisão que determinou a redistribuição dos autos da ação anulatória para o juízo federal em que tramita execução fiscal, em razão de conexão entre as demandas.

Alega a agravante, em síntese, que a modificação da competência por conexão somente ocorre nas hipóteses de competência relativa, não sendo este o caso dos autos, pois, a competência da vara especializada das execuções fiscais é absoluta para julgar e processar tão somente feitos executivos e seus respectivos embargos à execução. Ademais, destaca que a ação anulatória é anterior ao executivo fiscal.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002772-93.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: M CASSAB COMERCIO E INDUSTRIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCO MAURO RUSSO BRUGIONI - SP173624
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso comporta provimento.

A competência absoluta, a contrário senso do art. 54 do Código de Processo Civil, não se prorroga. Nesse sentido o REsp n. 720.587 expressamente ressalva da regra de prevenção por conexão, a Vara Especializada.

Nos termos de precedentes da E. 2ª Seção desta Corte, em conflitos de competência que envolvem casos semelhantes, embora reconhecida a conexão entre a ação anulatória e a execução fiscal, quando o ajuizamento daquela se deu anteriormente, os feitos não devem ser reunidos, visto que a prevenção é do Juízo comum, que, de toda sorte, não tem competência para processamento da execução fiscal. O Juízo da execução fiscal, por outro lado, não pode receber a ação anulatória ajuizada em virtude da inexistência de prevenção.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE. INDICAÇÃO DE AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO COMO PEDIDO PRINCIPAL. AJUIZAMENTO PERANTE JUÍZO FEDERAL CÍVEL. POSTERIOR AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PERANTE VARA ESPECIALIZADA. PRETENDIDO DESLOCAMENTO DA AÇÃO ANULATÓRIA PARA O JUÍZO DA EXECUÇÃO FISCAL, POR SUPOSTA DETERMINAÇÃO DO ARTIGO 55, § 2º, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA SUSCITADO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO FISCAL. CONFLITO PROCEDENTE.

- 1. Se, antes da execução fiscal, o contribuinte promove medida cautelar visando ao oferecimento de garantia do débito e indica, como pedido principal, a anulação do débito tributário, a competência para processar e julgar a causa é do juízo cível comum.*
- 2. Se, no curso do processo promovido pelo contribuinte, sobrevém o ajuizamento, perante o juízo especializado, da execução fiscal correspondente, os feitos não devem ser reunidos, uma vez que: o juízo comum, prevento, absolutamente não possui competência para a execução fiscal; e o juízo da execução fiscal, sem prevenção, não pode receber o feito anteriormente instaurado a pedido do contribuinte e corretamente distribuído perante o juízo comum.*
- 3. Conflito julgado procedente, determinando-se que os feitos tramitem separadamente.*

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5003571-39.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 12/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/09/2018)

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DAS EXECUÇÕES FISCAIS E JUÍZO FEDERAL COMUM. AMBOS DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO. AÇÃO ANULATÓRIA ANTECEDENTE. EXECUÇÃO FISCAL POSTERIOR. CONEXÃO. NÃO CARACTERIZADA. IMPOSSIBILIDADE DE REUNIÃO DOS PROCESSOS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL COMUM. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA E. SEGUNDA SEÇÃO. CONFLITO PROCEDENTE.

I. O cerne deste conflito cinge-se à possibilidade ou não de reunião, por conexão, de antecedente ação anulatória de débito e do executivo fiscal.

II. O C. STJ modificou o entendimento outrora assentado quanto às ações anulatórias precedidas de executivo fiscal, de maneira a admitir a reunião dos processos no Juízo Especializado nas Execuções Fiscais. Considerou existente a "conexão entre a ação anulatória ou desconstitutiva do título executivo e a ação de execução, por representar aquela meio de oposição aos atos executórios de natureza idêntica a dos embargos do devedor" (CC 103.229/SP). Na mesma linha de exegese, temos recente julgado desta E. Segunda Seção (CC 0004503-83.2016.4.03.0000).

III. O mesmo não ocorre quando a execução fiscal é posterior, ainda que trate do mesmo débito, diante da peculiaridade de que o Juízo em que tramita a ação anulatória não possui competência para julgar os executivos fiscais. A existência de Vara Especializada em razão da matéria, como no caso de execução fiscal, contempla hipótese de competência absoluta, e, portanto, improrrogável (art. 91 c.c o art. 102 do CPC/1973 e art. 54 do CPC/2015).

IV. Na espécie, a Ação Anulatória de Débito de Débito Fiscal originária é antecedente à Execução Fiscal, relativas ao mesmo débito, afastando-se o reconhecimento da conexão e a reunião dos processos no Juízo Especializado.

V. É competente para o processamento e ajuizamento da ação anulatória originária o r. Juízo Federal da 6ª Vara Cível de São Paulo/SP (Juízo suscitado).

VI. Conflito negativo de competência procedente.

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5011776-57.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 10/08/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/08/2018)

Neste sentido, verifica-se que, em hipóteses como a do caso em tela, a reunião dos processos não se admite, tendo-se em vista que a ação anulatória foi ajuizada em 11/04/2016 e o executivo fiscal em 19/09/2016. Assim, a r. decisão recorrida deve ser reformada.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. CONEXÃO. AÇÃO ANULATÓRIA ANTERIORMENTE AJUIZADA. EXECUÇÃO FISCAL POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE DE REUNIÃO. PRECEDENTES DA E. 2ª SEÇÃO DESTA CORTE. RECURSO PROVIDO.

- A competência absoluta, a contrário senso do art. 54 do Código de Processo Civil, não se prorroga. Nesse sentido o REsp n. 720.587 expressamente ressalva da regra de prevenção por conexão, a Vara Especializada.
- Nos termos de precedentes da E. 2ª Seção desta Corte, em conflitos de competência que envolvem casos semelhantes, embora reconhecida a conexão entre a ação anulatória e a execução fiscal, quando o ajuizamento daquela se deu anteriormente, os feitos não devem ser reunidos, visto que a prevenção é do Juízo comum, que, de toda sorte, não tem competência para processamento da execução fiscal. O Juízo da execução fiscal, por outro lado, não pode receber a ação anulatória ajuizada em virtude da inexistência de prevenção.
- Em hipóteses como a do caso em tela, a reunião dos processos não se admite, tendo-se em vista que a ação anulatória foi ajuizada em 11/04/2016 e o executivo fiscal em 19/09/2016. Assim, a r. decisão recorrida deve ser reformada.
- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009551-98.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

AGRAVADO: CARLOS AUGUSTO DA SILVA, EDSON DO CARMO HORACIO, CLOVES LIMA SILVA, SANDRA REGINA DA SILVA, ALAN VALERIO PIRES RAMOS, VIA PARK TECNOLOGIAS E CONSTRUCOES - EIRELI - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: NEVES APARECIDO DA SILVA - MS5973-A

Advogado do(a) AGRAVADO: NEVES APARECIDO DA SILVA - MS5973-A

Advogado do(a) AGRAVADO: NEVES APARECIDO DA SILVA - MS5973-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009551-98.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

AGRAVADO: CARLOS AUGUSTO DA SILVA, EDSON DO CARMO HORACIO, CLOVES LIMA SILVA, SANDRA REGINA DA SILVA, ALAN VALERIO PIRES RAMOS, VIA PARK TECNOLOGIAS E CONSTRUCOES - EIRELI - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: NEVES APARECIDO DA SILVA - MS5973-A

Advogado do(a) AGRAVADO: NEVES APARECIDO DA SILVA - MS5973-A

Advogado do(a) AGRAVADO: NEVES APARECIDO DA SILVA - MS5973-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra a decisão de fls. 134/137, que deferiu parcialmente o pedido liminar de decretação de indisponibilidade dos bens dos requeridos em ação cautelar.

Alega a agravante, em síntese, que a decisão agravada comporta reforma, visto que esta se limitou a tornar indisponível quantia correspondente aos valores relativos ao ressarcimento do dano, desconsiderando a multa civil eventualmente a ser aplicada e pleiteada pelo *Parquet* no feito principal.

Deferida a medida liminar, os agravados não apresentaram contraminuta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009551-98.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

AGRAVADO: CARLOS AUGUSTO DA SILVA, EDSON DO CARMO HORACIO, CLOVES LIMA SILVA, SANDRA REGINA DA SILVA, ALAN VALERIO PIRES RAMOS, VIA PARK TECNOLOGIAS E CONSTRUÇOES - EIRELI - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: NEVES APARECIDO DA SILVA - MS5973-A
Advogado do(a) AGRAVADO: NEVES APARECIDO DA SILVA - MS5973-A
Advogado do(a) AGRAVADO: NEVES APARECIDO DA SILVA - MS5973-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso comporta provimento.

Primeiramente, destaco que o objeto do recurso não abarca o preenchimento ou não dos requisitos para a concessão da medida liminar pleiteada de decretação de indisponibilidade de bens, já que o juízo de origem entendeu presentes a verossimilhança e o *periculum in mora*.

O que se discute é, unicamente, a extensão da medida, se deve estar limitada ao valor equivalente ao ressarcimento ao erário, como entendeu o Juízo "a quo", ou se deve também incluir os valores relativos à possível aplicação de multa civil sancionatória.

E, estabelecidos tais aspectos, é de se destacar que tem razão o recorrente, visto que o C. STJ tem entendimento no sentido de que a decretação de indisponibilidade de bens deve incidir sobre quantos bens se façam necessários ao integral ressarcimento do dano, levando-se em conta o potencial valor da multa civil.

Confiram-se os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DOS BENS. LIMITE DA CONSTRUIÇÃO. VALOR SUFICIENTE AO INTEGRAL RESSARCIMENTO DO DANO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, ao interpretar o art. 7º da Lei n. 8.429/1992, tem decidido que, por ser medida de caráter assecuratório, a decretação de indisponibilidade de bens, incluído o bloqueio de ativos financeiros, deve incidir sobre quantos bens se façam necessários ao integral ressarcimento do dano, levando-se em conta, ainda, o potencial valor de multa civil, excluindo-se os bens impenhoráveis.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1591502/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2017, DJe 28/08/2017)

RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. LIMITE DA CONSTRUIÇÃO. QUANTUM SUFICIENTE AO INTEGRAL RESSARCIMENTO DO DANO.

RECURSO ESPECIAL DA UNIÃO

1. O Superior Tribunal de Justiça, ao interpretar o art. 7º da Lei 8.429/1992, tem decidido que, por ser medida de caráter assecuratório, a decretação de indisponibilidade de bens, incluído o bloqueio de ativos financeiros, deve incidir sobre quantos bens se façam necessários ao integral ressarcimento do dano, levando-se em conta, ainda, o potencial valor de multa civil, excluindo-se os bens impenhoráveis.

2. A Corte local determinou a limitação da indisponibilidade de bens a 1/30 do valor do alegado prejuízo a cada um dos réus da Ação de Improbidade, com base no decidido no julgamento do REsp 1.119.458/RO (Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 29/4/2010).

Com efeito, no referido acórdão, o STJ defendeu a compatibilidade entre a solidariedade passiva e as obrigações divisíveis para determinar que a construção incidisse sobre cada patrimônio na medida da responsabilidade de cada agente.

3. Contudo, tal procedimento apenas pode se dar em casos em que a responsabilidade de cada um dos agentes é clara e indubitavelmente determinada, o que não ocorre no caso dos autos.

4. O entendimento dominante neste Superior Tribunal é o de que a responsabilidade é solidária até, ao menos, a instrução final do feito, em que se poderá delimitar a quota de responsabilidade de cada agente para o ressarcimento. Precedentes: REsp 1637831/SP, Rel.

Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2016; AgRg no AREsp 698.259/CE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 04/12/2015; EDeI no AgRg no REsp 1351825/BA, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 14/10/2015 Precedentes: MC 15.207/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 10/02/2012; MC 9.675/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 03/08/2011). Com efeito, se a responsabilidade é solidária em relação à obrigação principal, não pode deixar de ser no que tange à obrigação acessória.

5. No caso, não foi ainda apurado o grau de participação de cada agente nas condutas tidas por improbas, razão pela qual é inviável, no presente momento, permitir a limitação da indisponibilidade dos bens ao resultado da divisão de tal valor com os demais réus da ação. A propósito: REsp 1.438.344/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 09/10/2014; MC 9.675/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 03/08/2011.

RECURSO ESPECIAL DE MARCELO DE OLIVEIRA GUIMARÃES 6. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.366.721/BA, sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 1.036 do Novo Código de Processo Civil), consolidou o entendimento de que o decreto de indisponibilidade de bens em Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa constitui tutela de evidência e dispensa a comprovação de dilapidação iminente ou efetiva do patrimônio do legítimado passivo, uma vez que o *periculum in mora* está implícito no art. 7º da Lei 8.429/1992 (LLA).

7. Ademais, a análise das pretensões do recorrente, com o objetivo de que o Superior Tribunal de Justiça reveja a ótica do Tribunal a quo, demanda e reexame fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

CONCLUSÃO 8. Recurso Especial da União provido. Recurso Especial do particular não provido.

(REsp 1610169/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 12/05/2017)

Ante o exposto, dou provimento ao recurso.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. LIMITES. MULTA CIVIL SANCIONATÓRIA. INCLUSÃO. RECURSO PROVIDO.

- O objeto do recurso não abarca o preenchimento ou não dos requisitos para a concessão da medida liminar pleiteada de decretação de indisponibilidade de bens, já que o juízo de origem entendeu presentes a verossimilhança e o *periculum in mora*.
- O que se discute é, unicamente, a extensão da medida, se deve estar limitada ao valor equivalente ao ressarcimento ao erário, como entendeu o Juízo "a quo", ou se deve também incluir os valores relativos à possível aplicação de multa civil sancionatória.
- O C. STJ tem entendimento no sentido de que a decretação de indisponibilidade de bens deve incidir sobre quantos bens se façam necessários ao integral ressarcimento do dano, levando-se em conta o potencial valor da multa civil.
- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006653-78.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: HELIANE OLIVIA FIGUEIREDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO TREVIZAN - SP257565
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006653-78.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: HELIANE OLIVIA FIGUEIREDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO TREVIZAN - SP257565
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela HELIANE OLIVIA FIGUEIREDO em face de decisão que indeferiu o pedido de reconhecimento de nulidade de todos os atos processuais praticados a partir de fls. 61 dos autos de origem por ausência de intimação do patrono da recorrente.

Defende a agravante, em síntese, que formulou pedido expresso para que todas as intimações naquele feito fossem feitas em nome do advogado ADRIANO TREVIZAN, sendo que após tal pedido o referido patrono não foi intimado para contrarrazões da apelação da UNIÃO FEDERAL, nem da certidão que determinou a reativação da restrição da transferência do veículo objeto dos embargos, nem da decisão que julgou monocraticamente a apelação da UNIÃO, impedindo-a de manejar os devidos recursos. Pede a reforma da decisão, com o reconhecimento da nulidade dos atos processuais praticados a partir de fls. 61 dos autos de origem.

A agravada apresentou contrarrazões.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso comporta provimento.

No termos do art. 272, §5º, CPC, quando há pedido expresso para que as comunicações de atos processuais sejam feitas em nome dos advogados indicados, o seu desatendimento acarretará em nulidade da intimação.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONHECIMENTO PELO RITO ORDINÁRIO - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE NULIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS A PARITR DO DESPACHO SANEADOR - PUBLICAÇÃO EM NOME DE ADVOGADO DISTINTO - PEDIDO EXPRESSO PARA PUBLICAÇÕES DOS ATOS PROCESSUAIS EM NOME DE ADVOGADO DETERMINADO - NULIDADE.

1. A intimação dos atos processuais deve ser realizada de forma eficiente, em nome das partes e dos advogados, derivação direta do devido processo legal e do contraditório. Quando houver pedido expresso de publicação dos atos processuais em nome de determinado advogado, sua inobservância poderá gerar nulidade dos atos processuais.

2. O agravante, ao ajuizar a ação, requereu que as publicações dos atos processuais fossem realizadas, necessariamente, em nome do advogado Bruno Tussi (OAB/SC nº 20.783). Por sua vez, todas as publicações referentes aos despachos, decisões e sentença proferidos neste processo foram realizadas somente em nome do Dr. Ricardo Moisés de Almeida Platchek, OAB/SC 19.659. Saliente-se que apenas o advogado Bruno Tussi tem OAB por São Paulo, a reforçar a necessidade das intimações em seu nome.

3. Conforme certidão extraída dos próprios autos, as publicações não foram realizadas em nome do advogado para o qual se requereu a intimação exclusiva dos atos processuais, situação que reforça a plausibilidade do direito invocado no sentido da nulidade das intimações. Precedentes do C. STJ.

(TRF/3ª Região - Agravo de Instrumento - 541855/SP - 0025224-27.2014.4.03.0000 - Sexta Turma - Relator Des. Fed. Mairan Maia - DJU - 08/05/2015).

No caso dos autos, verifico que a fls. 07 dos autos de origem o patrono da recorrente requereu que todas as intimações do feito fossem efetuadas no nome do advogado Dr. Adriano Trevizan.

Apresentada contestação e sentenciado o feito, a UNIÃO FEDERAL interpôs apelação. Consta dos autos comprovação de que a partir de tal momento, todas as publicações foram feitas somente em nome da advogada Dra. Vanessa Santos Trevizan.

Assim, suficiente o fundamento para constatar que a inobservância ao requerimento expresso de intimação em nome do advogado específico acarretou cerceamento do direito de defesa da parte, causando-lhe prejuízos.

Em agravo de instrumento envolvendo as mesmas partes, essa E. Corte assim se manifestou:

PROCESSUAL CIVIL. QUESTÃO DE ORDEM NULIDADE. ARTIGO 272, § 5º DO CPC.

- Por primeiro, determino que todas as intimações sejam feitas em nome do advogado Adriano Trevizan, conforme requerido à fl. 16.

- Com fulcro no art. 272, §5º, CPC, quando há pedido expresso para que as comunicações de atos processuais sejam feitas em nome dos advogados indicados, o seu desatendimento acarretará em nulidade da intimação.

- De plano, verifico que à fl. 16 dos autos requer-se expressamente que nas intimações do feito conste o nome do advogado Dr. Adriano Trevizan.

- Todavia, este E. Tribunal intimou em todas as decisões proferidas no presente agravo de instrumento somente em nome da Dra. Vanessa Santos Trevizan.

- Assim, suficiente o fundamento para constatar que a inobservância ao requerimento expresso de intimação em nome do advogado específico, acarretou no cerceamento do direito de defesa da parte, causando-lhe prejuízos.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 550051 - 0002148-37.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 20/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2018)

Ademais, no caso dos autos, resta evidente o prejuízo causado à parte recorrente, que não apresentou contrarrazões nem qualquer recurso às decisões posteriores que lhe desfavoreceram.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para anular todos os atos processuais praticados a partir de fls. 61 do feito de origem, intimando-se novamente a apelada para contrarrazões de apelação.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO PATRONO. REQUERIMENTO EXPRESSO. ART. 272, § 5º DO CPC. NULIDADE RECONHECIDA. RECURSO PROVIDO.

- Nos termos do art. 272, §5º, CPC, quando há pedido expresso para que as comunicações de atos processuais sejam feitas em nome dos advogados indicados, o seu desatendimento acarretará em nulidade da intimação.
- No caso dos autos, a fls. 07 dos autos de origem o patrono da recorrente requereu que todas as intimações do feito fossem efetuadas no nome do advogado Dr. Adriano Trevizan.
- Apresentada contestação e sentenciado o feito, a UNIÃO FEDERAL interpôs apelação. Consta dos autos comprovação de que a partir de tal momento, todas as publicações foram feitas somente em nome da advogada Dra. Vanessa Santos Trevizan.
- Suficiente o fundamento para constatar que a inobservância ao requerimento expresso de intimação em nome do advogado específico acarretou cerceamento do direito de defesa da parte, causando-lhe prejuízos.
- Precedente desta E. Turma envolvendo as mesmas partes.
- Resta evidente o prejuízo causado à parte recorrente, que não apresentou contrarrazões nem qualquer recurso às decisões posteriores que lhe desfavoreceram.
- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, dou provimento ao recurso para anular todos os atos processuais praticados a partir de fls. 61 do feito de origem, intimando-se novamente a apelada para contrarrazões de apelação, nos termos do voto da Relatora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029714-65.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: PRYSMIAN CABOS E SISTEMAS DO BRASIL S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029714-65.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: PRYSMIAN CABOS E SISTEMAS DO BRASIL S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento por PRYSMIAN CABOS E SISTEMAS DO BRASIL S/A contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste na autorização para não recolher o PIS e à COFINS, incidentes sobre receitas financeiras, de acordo com as alíquotas fixadas pelo Decreto nº 8.426/2015, ou, subsidiariamente, caso mantida a tributação, que seja autorizado o desconto dos créditos, assegurado o direito a não-cumulatividade.

Em suas razões recursais, a agravante, alega que o Decreto nº 8.426/15 exorbitou dos limites conferidos pela legislação ordinária, sendo irrelevante a pretensa autorização conferida pelo artigo 27, §2º, da Lei nº 19.864/2004.

Atesta que a Constituição Federal enumera, de modo taxativo, as hipóteses excepcionais em que se admite a alteração das alíquotas por meio de Decreto, tais quais sejam as dos artigos 153, § 1º, 155, § 2º, XII, h e § 4º, IV, c e 177, § 4º, I, b e que, portanto, não há autorização constitucional para a alteração promovida pelo artigo 27, § 2º da Lei 10.865/04.

Defende que o Decreto nº 8.426/2015 não prevê a possibilidade de aproveitamento de créditos de despesas financeiras em observância ao princípio da não-cumulatividade, previstos no artigo 195, § 12, da Constituição Federal e artigos 3º das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 e que, portanto, no presente caso se vislumbra inconstitucionalidade por ofensa ao princípio da não cumulatividade.

Aduz que a não-cumulatividade do PIS e da COFINS é operada mediante redução da base de cálculo, com a respectiva dedução de créditos relativos às contribuições que foram recolhidas sobre bens e/ou serviços objeto de faturamento em etapas anteriores, permitindo minorar os efeitos resultantes da tributação sobre o faturamento ou receita do contribuinte, desde que haja, é claro, o respeito às regras e princípios previstos na Constituição Federal de 1988.

Assim, afirma que a alteração legislativa realizada pelo Poder Executivo viola o princípio da não-cumulatividade, na medida em que o Decreto nº 8.426/2015 não prevê a possibilidade de aproveitamento de créditos de despesas financeiras em observância ao artigo 195, §12, da Constituição Federal e aos artigos 3º das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003.

Com contraminuta.

O d. representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De início, anoto que o Supremo Tribunal Federal quanto à controvérsia debatida nestes autos reputou constitucional a questão e reconheceu a existência de repercussão geral, por ocasião do exame do RE nº 986.296/PR.

Observo, no entanto, que a Suprema Corte não determinou o sobrestamento do julgamento dos casos.

Dessa forma, quanto ao mérito, entendo que não procedem as alegações da ora recorrente.

Em relação à incidência de PIS e COFINS sobre receitas financeiras observo que no RE 400.479, o C. STF em voto proferido pelo Ministro CEZAR PELUSO, ao tratar da evolução do conceito de faturamento afirmou que este abrangeria não apenas a venda de mercadorias e serviços, mas também todas as demais atividades integrantes do objeto social das empresas.

A Lei nº 12.973/14, no artigo 52 (o qual alterou o artigo 3º, da Lei nº 9.718/98), ampliou a conceituação de faturamento, nos mesmos moldes adotados pela legislação de regência do Imposto de Renda, *in verbis*:

"Art. 52 A Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 3º O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977."

Esse dispositivo assim conceitua a receita bruta:

I - o produto de venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviço em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia;

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

A controvérsia debatida nos autos cinge-se à determinação contida no Decreto nº 8.426/2015, a qual restabeleceu para 0,65% e 4%, respectivamente, as alíquotas do PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições.

As contribuições sociais discutidas nestes autos (PIS e COFINS) foram instituídas pelas Leis Complementares nºs 7/70 e 70/91.

Superada a discussão quanto à inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98, foram editadas as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 que alteraram a base de cálculo das mencionadas contribuições sociais.

Além disso, as referidas leis (10.637/02 e 10.833/03) fixaram as alíquotas do PIS e da COFINS nos seguintes termos:

Lei nº 10.637/02

Art. 2º Para determinação do valor da contribuição para o PIS/Pasep aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento).

Lei nº 10.833/03

Art. 2º Para determinação do valor da COFINS aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento).

Sobre o tema, ainda, anoto que a Lei nº 10.865/04 assim dispõe:

"Art. 27. O Poder Executivo poderá autorizar o desconto de crédito nos percentuais que estabelecer e para os fins referidos no art. 3º das Leis nºs 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833 de 29 de dezembro de 2003, relativamente às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, inclusive pagos ou creditados a residentes ou domiciliados no exterior.

§1º Poderão ser estabelecidos percentuais diferenciados no caso de pagamentos ou créditos a residentes ou domiciliados em país com tributação favorecida ou com sigilo societário.

§2º O Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8º desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar.

§3º O disposto no §2º não se aplica aos valores decorrentes do ajuste a valor presente de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)"

Como se infere do preceituado nas leis citadas, o restabelecimento das alíquotas do PIS e da COFINS encontra todos os seus contornos previstos em lei, apenas tendo sido delegada ao Poder Executivo a possibilidade de redução e também de seu posterior restabelecimento, cujo percentual está previsto na lei de regência.

Nesse ponto, anoto que não há qualquer ofensa ao princípio da legalidade no indigitado restabelecimento das alíquotas, visto que elas (as alíquotas) estão previstas em lei, sendo que os Decretos nºs 5.442/2005 e 8.426/2015 apenas as reduziram ou elevaram dentro dos patamares fixados nas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03.

Acresça-se que até mesmo a hipótese de autorização de desconto de crédito nos percentuais está prevista em lei (Lei nº 10.865/2004).

Além disso, a jurisprudência desta Corte já se direcionou para afastar qualquer alegação de ilegalidade ou inconstitucionalidade no restabelecimento das alíquotas indigitadas pelo Decreto nº 8.426/15.

Nesse sentido, transcrevo julgados:

“CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO, PIS E COFINS INCIDENTES SOBRE A RECEITA FINANCEIRA. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS. DECRETO 8.426/2015. LEI 10.865/04. INOCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. A Lei n.º 10.865/04 dispôs, em seu art. 27, que o Poder Executivo poderá reduzir ou restabelecer, até os limites percentuais estabelecidos em seu art. 8º, as alíquotas das contribuições ao PIS e a COFINS incidentes sobre a receita financeira auferida pela pessoa jurídica sujeita ao regime de não-cumulatividade. 2. Diante deste permissivo legal expresso, foi editado o Decreto nº 5.164, de 30 de julho de 2004, reduzindo a zero as alíquotas das contribuições ao PIS e à COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, mantida a redução também pelo Decreto nº 5.442, de 09 de maio de 2005. 3. Posteriormente, foi editado o Decreto nº 8.426, de 1º de abril de 2015, revogando o Decreto nº 5.442, de 2005, restabelecendo as alíquotas das contribuições, aos termos já previstos em lei. 4. O Decreto nº 8.426/15 fundamentou-se no mesmo permissivo legal para os mencionados Decretos, constituído no § 2º do artigo 27 da Lei nº 10.865, de 2014, só que, desta vez, para restabelecer as alíquotas aos patamares anteriormente previstos. 5. Inocorrência da majoração das alíquotas, tendo havido somente o retorno aos percentuais anteriormente fixados em lei, dentro dos limites previamente determinados, encontrando-se o indigitado Decreto em perfeita consonância com o princípio da legalidade, inexistentes, destarte, quaisquer ofensas aos arts. 5º, II, 150, I, e 153, §1º, da CF e arts. 97, II e IV do CTN. 6. Afastada ilegalidade da delegação levada a efeito pela Lei 10.865/2004, concedida tão somente para ‘reduzir ou restabelecer’, até os limites especificados em seu art. 8º, as alíquotas do PIS e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras; inexistiu delegação para o Poder Executivo definir livremente as referidas alíquotas, não podendo majorá-las, o que seria vedado pelo princípio da estrita legalidade tributária. 7. O Decreto n.º 8.426/2015, ao restabelecer a alíquota do PIS para 0,65% e da COFINS para 4%, apenas manteve os percentuais já previstos na lei de regência, não prosperando, portanto, a alegação de ocorrência de ilegalidades ou inconstitucionalidade na sua edição e aplicação. Precedentes jurisprudenciais. 8. Apelação improvida.

(TRF3, AMS 00066407520154036110, relatora Des. Federal CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 08.05.2017)

“APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS DE PIS/COFINS. DECRETO Nº 8.426/15. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE PLENAS. PARÂMETROS INSTITUÍDOS PELAS LEIS Nº 10.865/04, 10.637/02 E 10.833/03. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO, MANTENDO OS TERMOS DA SENTENÇA. 1. As alíquotas da contribuição ao PIS e a COFINS estão devidamente fixadas nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, em 1,65% e 7,6%, respectivamente. Por força da autorização concedida pelo art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004, houve redução dessas alíquotas pelo Decreto nº 5.164/2004, que estipulou a alíquota zero para o PIS/COFINS incidentes sobre as receitas financeiras. O benefício da alíquota zero foi ratificado pelo Decreto nº 5.442/2005. Após sua revogação pelo Decreto nº 8.426/2015, com efeitos vigentes a partir de 1º de julho de 2015, restabeleceu-se a tributação, com alíquotas positivas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS); ou seja, assim o fazendo em percentual menor do que aquele cogitado na lei de regência. Por isso, não há que se falar em aumento de tributação sem lei, atendendo o novo decreto ao disposto na Lei nº 10.865/2004, dando cumprimento ao artigo 27, § 2º (‘o Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer (...) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar’), mantendo a tributação cogitada nas Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, e dentro dos padrões por elas delimitados. Faz parte do cenário da tributação no Brasil que lei ordinária possa estabelecer os patamares mínimos e máximos das exações, delegando ao Poder Executivo a fixação das alíquotas. No ponto, vale recordar que o artigo 150, inc. I, da Constituição Federal exige lei para instituir ou aumentar, mas não para diminuir tributos, e no fundo o que o Decreto nº 8.426/2015 fez foi reduzir carga fiscal. Precedentes. 2. Não há violação à isonomia, porquanto os regimes não cumulativo e cumulativo apresentam regramento autônomo, cujas bases de cálculo - respectivamente, a receita total e a receita bruta (receita operacional) - permitem a incidência diferenciada de alíquotas, cumprindo ao legislador - ou ao Executivo, quando por aquele autorizado - determiná-las conforme a política tributária vigente. A isonomia efetiva ocorre quando se trata ‘desigualmente os ‘desiguais’, ou seja, não se encontrando na mesma situação as pessoas jurídicas que apuram PIS/COFINS não cumulativo relativamente aquelas que apuram as mesmas contribuições na forma cumulativa, não se pode exigir igualdade de tratamento. 3. Não há que se falar ainda em violação ao princípio da não surpresa, posto que o disposto no art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004 faz presumir que a concessão da alíquota zero pode ser alterada por ato do Executivo. Ademais, não obstante a publicação do Decreto 8.426/15 ter se dado em 01.04.15, produziu seus devidos efeitos apenas em 01.07.15. Ou seja, houve estrita atenção ao princípio da não surpresa, plenamente assegurado pela anterioridade nonagessimal obedecida no restabelecimento da cobrança. 4. Nos termos do § 12 do art. 195 da CF, o contribuinte somente tem direito ao creditamento nos limites impostos pela lei, sendo plenamente válida a revogação de determinada hipótese de creditamento de acordo com a política tributária adotada à época, desde que cancelada por lei. Seria vedada somente a revogação por completo do creditamento sobre qualquer espécie de despesa, aí sim inviabilizando o regime não cumulativo. Nesse sentido, o restabelecimento das alíquotas em patamar inferior ao previsto em lei sem a contrapartida do creditamento de despesas financeiras traduz opção política não passível de exame pelo Judiciário, até porque inexistente qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade. 6. A situação é de inocorrência do fenômeno de majoração das alíquotas, tendo havido somente o retorno ao cenário dos mesmos percentuais anteriormente fixados em lei, ou seja, dentro dos limites previamente determinados em lei, encontrando-se o Decreto nº 8.426/15 em perfeita consonância com o princípio da legalidade, sendo inexistentes, destarte, quaisquer ofensas aos arts. 5º, II, 150, I, e 153, §1º, da CF e arts. 97, II e IV do CTN. Nesse sentido é a firme posição desta Turma, de que é exemplo o recente julgado em AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 365378 - 0023071-20.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 15/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2017.”

(TRF3, AMS 00048595520154036130, relator Des. Federal JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 11.04.2017)

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. DECRETO N.º 8.426/15. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS. AUTORIZAÇÃO CONFERIDA PELA LEI Nº 10.865/2004. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Ante a autorização conferida no art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004, não há como se falar em inconstitucionalidade da redução ou restabelecimento das alíquotas do PIS e COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não cumulatividade por meio de Decreto. 2. Por meio dessa autorização legal, o Executivo editou o Decreto nº 5.164/2004, que reduziu a zero essas alíquotas, exceto para as receitas financeiras oriundas de juros sobre capital próprio e as decorrentes de operações de hedge, bem como o Decreto nº 5.442/2005, que revogou o primeiro, reduzindo a zero as alíquotas do PIS e COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, incluindo as decorrentes de operações realizadas para fins de hedge. 3. O Decreto nº 8.426/2015, revogando o Decreto nº 5.442/2005 e restabelecendo, a partir de 01 de julho de 2015, a alíquota do PIS para 0,65% e a da COFINS para 4%, apenas manteve os percentuais já previstos na lei de regência, não havendo, portanto, que se falar na ocorrência de ilegalidade ou inconstitucionalidade na sua edição e aplicação. Precedentes desta E. Corte. 4. Apelação desprovida.”

(TRF3, AMS 00163695820154036100, relator Des. Federal DIVA MALERBI, e-DJF3 28.03.2017)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. CONCEITO DE RECEITA BRUTA. ATIVIDADES EMPRESARIAIS TÍPICAS. BASE DE CÁLCULO. LEIS 10.637/2002 E 10.833/2003. TOTALIDADE DAS RECEITAS AUFERIDAS. DECRETO 8.426/2015. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. CREDITAMENTO. PRINCÍPIOS DA NÃO CUMULATIVIDADE E ESTRITA LEGALIDADE. 1. Consolidada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, quanto ao entendimento de que a receita bruta traduz-se na totalidade dos ingressos decorrentes das atividades empresariais típicas (e não só o produto de venda de mercadorias e serviços). 2. Não há incompatibilidade ontológica entre receita financeira e receita operacional, pelo que nada impede a convergência da classificação sobre determinado ingresso, como se constata no caso dos autos. 3. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que mesmo receitas alheias à atividade principal do contribuinte integram a base de cálculo das contribuições em análise, nos termos das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. De outra parte, o raciocínio de que a menção de ‘receita’ pelo artigo 195 da Constituição estaria restrita ao qualitativo ‘bruta’, presente do artigo 149 da Carta, não possui, hodiernamente, respaldo na jurisprudência do próprio Supremo Tribunal Federal, que já se pronunciou sobre a constitucionalidade da base de cálculo do PIS e da COFINS em múltiplas oportunidades, confirmando jurisprudência regional no mesmo sentido. 4. Tanto a instituição da alíquota zero quanto o restabelecimento das alíquotas do PIS/COFINS, por meio de decreto, decorreram de autorização prevista no artigo 27, § 2º, da Lei 10.865/2004. O PIS e a COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, prevendo hipótese de incidência, base de cálculo e alíquotas, não cabendo alegar ofensa à legalidade ou delegação de competência tributária na alteração da alíquota dentro dos limites legalmente fixados, pois, definidas em decreto por força de autorização legislativa (artigo 27, § 2º, da Lei 10.865/2004), acatando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos. 5. Tampouco cabe cogitar de majoração da alíquota do tributo através de ato infralegal, pois não houve alteração para além do que havia sido fixado na Lei 10.637/2002 para o PIS (1,65%) e a prevista na Lei 10.833/2003 para a COFINS (7,6%). Ao contrário, o Decreto 8.426/2015, ao dispor sobre a aplicação de alíquotas de 0,65% e 4% para o PIS e para a COFINS, respectivamente, ainda assim promove a tributação reduzida através da modificação da alíquota, porém, dentro dos limites definidos por lei. Note-se que o artigo 150, I, da CF/88 exige lei para majoração do tributo, nada exigindo para alteração do tributo a patamares inferiores (já que houve autorização legislativa para a redução da alíquota pelo Poder Executivo). 6. Os termos do artigo 195, §12, da CF/88, revelam que a própria Carta Federal outorgou à lei autorização para excluir de determinadas despesas/custos na apuração do PIS e da COFINS, definido, desta forma, quais despesas serão ou não cumulativas para fins de tributação, não sendo possível, pois, alegar inconstitucionalidade pela impossibilidade de escrituração de créditos. 7. Apelação desprovida.”

(TRF3, AMS 00262887120154036100, relator Des. Federal CARLOS MUTA, e-DJF3 24.03.2017)

Quanto à alegação de violação ao princípio da não cumulatividade, afirmo que o artigo 3º, das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, em sua redação original, possibilitava ao contribuinte o desconto de créditos referentes às despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operação de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto daquelas empresas optantes do SIMPLES.

Entretanto, o artigo 37, da Lei nº 10.865/04, alterou essa situação.

A jurisprudência já declarou que não há qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade na alteração trazida pelo artigo 37, da Lei nº 10.865/04.

Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. SISTEMÁTICA NÃO-CUMULATIVA DO PIS E DA COFINS. DESPESAS FINANCEIRAS. ARTS. 3º, V, DAS LEIS NºS 10.637/2002 E 10.833/2003. APROVEITAMENTO. REVOGAÇÃO.

É legítima a revogação posterior dos benefícios instituídos pelos arts. 3º, V, das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 pelos arts. 21 e 37 da Lei nº 10.865/2004."

(TRF4, AC 4469/RS, relator Des. Federal JORGE ANTONIO MAURIQUE, DJe 23.02.2010)

"TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA NÃO-CUMULATIVA DO PIS E DA COFINS. DESPESAS FINANCEIRAS. ARTS. 3º, V, DAS LEIS NºS 10.637/2002 E 10.833/2003. RESTRIÇÕES AO APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS. ARTS. 21 E 37 DA LEI Nº 10.865/04. INCONSTITUCIONALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. OBRIGATORIEDADE DE OBSERVÂNCIA DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

A disciplina do regime não cumulativo das contribuições PIS e COFINS, nos termos do disposto no art. 195, § 12, da Constituição Federal, foi relegada à lei. É ela quem deverá estipular quais as despesas passíveis de gerar créditos, bem como a sua forma de apuração, não havendo falar, em princípio, na manutenção de determinados créditos eternamente. Os arts. 21 e 37 da Lei nº 10.865/04, que alteraram o inciso V do art. 3º das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, excluindo a possibilidade da apuração dos créditos calculados com base nas receitas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, não padecem de inconstitucionalidade por ofensa ao direito adquirido ou a segurança jurídica, mas por implicar tal alteração em aumento da base de cálculo das contribuições, deverão sujeitar-se ao princípio da anterioridade nonagesimal, o que só ficou expresso em relação ao art. 37 do referido diploma legal."

(TRF4, APELREEX 1270/RS, relatora Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARÈRE, DJe 11.05.2010)

Demais disso, quanto à alegação de possível creditamento das despesas financeiras, anoto que o artigo 27, da Lei nº 10.865/04 não estabeleceu um direito subjetivo ao contribuinte, visto que claramente declarou que o Poder Executivo "poderá" autorizar o desconto, ou seja, criou uma faculdade ao referido ente.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. RESTABELECIMENTO DAS ALÍQUOTAS. DECRETO Nº 8.426/15. CONTORNOS DEFINIDOS POR LEI. LEGALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO/APROVEITAMENTO.

1. O restabelecimento das alíquotas do PIS e da COFINS previsto no Decreto nº 8.426/15 encontra todos os seus contornos previstos em lei, apenas tendo sido delegada ao Poder Executivo a possibilidade de redução e também de seu posterior restabelecimento, cujo percentual está previsto na lei de regência.
2. Não há qualquer ofensa ao princípio da legalidade no indigitado restabelecimento das alíquotas, visto que elas (as alíquotas) estão previstas em lei, sendo que os Decretos nºs 5.442/2005 e 8.426/2015 apenas as reduziram ou elevaram dentro dos patamares fixados nas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03.
3. A hipótese de autorização de desconto de crédito nos percentuais está prevista em lei (Lei nº 10.865/2004).
4. Ausente qualquer violação ao princípio da cumulatividade, em razão da redação do artigo 37, da Lei nº 10.865/04.
5. O artigo 27, da Lei nº 10.865/04 não estabeleceu um direito subjetivo ao contribuinte de creditamento das despesas financeiras, visto que claramente declarou que o Poder Executivo "poderá" autorizar o desconto, ou seja, criou uma faculdade ao referido ente.
6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022885-68.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: HARESH PRITAMDAS MOHANANI

Advogado do(a) AGRAVANTE: VITOR WEREBE - SP34764

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **HARESH PRITAMDAS MOHANANI** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste na sua reintegração no parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, com a abertura de novo prazo para prestar as informações necessárias à consolidação dos débitos.

Em suas razões recursais, a agravante narra que, em 2013, aderiu ao programa de parcelamento, pagando rigorosamente em dia as parcelas do benefício, conforme comprovante já acostado nos autos.

Expõe que, em abril de 2018, 05 (cinco) anos após a adesão, foi sumariamente excluído do programa, mesmo estando em dia com a obrigação principal de fazer mensalmente os pagamentos.

Esclarece que buscou explicação junto à Receita Federal do Brasil que informou da recente Portaria PGFN 31/2018 editada pela Agravada neste ano, na qual determina que os beneficiários consolidem a dívida no período ESTRITAMENTE CURTO de 06 a 28 de fevereiro de 2018 através do sistema eletrônico do portal do e-cac, sob pena de exclusão.

Declara que ato contínuo, em 25 de maio de 2018, requereu a consolidação manual do parcelamento junto à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, conforme documento acostado nos autos (id 10431871).

Defende que a norma infralegal (Portaria) contraria os anseios da Lei 11.941/2009, que instituiu o parcelamento, uma vez que acrescenta severa penalidade ao contribuinte nos casos em que não cumpra, NO EXÍGUO PRAZO DE 22 DIAS, a referida obrigação acessória: consolidação.

Assevera que a lei e a jurisprudência são uníssonas no sentido de que os princípios da razoabilidade e proporcionalidade são elementos essenciais da juridicidade cometida à Administração Pública.

Declara que a consolidação dos débitos é uma obrigação acessória de cunho meramente formal, que quando descumprida pelo contribuinte não tem o condão de isoladamente romper o parcelamento fiscal avençado, ainda mais quando as parcelas estão sendo rigorosamente pagas pelo contribuinte.

Assevera que no caso em apreço, a sua sumária exclusão do Programa de Recuperação Fiscal e, principalmente, o indeferimento do pedido de consolidação manual da dívida, conflitam diretamente com os referidos princípios constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade.

Argumenta que o descumprimento do requisito meramente formal para adesão ao REFIS deve ser relativizado, em especialmente por ter sido estabelecido por normas infra legais: Portaria.

Na decisão ID 8180561, foi indeferida a tutela recursal.

Na contraminuta, a União Federal requer o improvidamento do recurso.

O d. representante do Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito sem a sua intervenção.

É o relatório.

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

11.941/09. Conforme já apontado na decisão que apreciou o pedido de tutela recursal, a controvérsia reside quanto à questão não consolidação do parcelamento criado pela Lei nº

A Lei nº 11.941/09, dispõe que:

“Art. 1º. Poderão ser pagos ou parcelados, em até 180 (cento e oitenta) meses, nas condições desta Lei, os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no Programa de Recuperação Fiscal – REFIS, de que trata a [Lei nº 9.964, de 10 de abril de 2000](#), no Parcelamento Especial – PAES, de que trata a [Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003](#), no Parcelamento Excepcional – PAEX, de que trata a [Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006](#), no parcelamento previsto no [art. 38 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991](#), e no parcelamento previsto no [art. 10 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002](#), mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos, bem como os débitos decorrentes do aproveitamento indevido de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI oriundos da aquisição de matérias-primas, material de embalagem e produtos intermediários relacionados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados – TIPI, aprovada pelo [Decreto nº 6.006, de 28 de dezembro de 2006](#), com incidência de alíquota 0 (zero) ou como não-tributados. [\(Vide Lei nº 12.865, de 2013\)](#) [\(Vide Lei nº 12.996, de 2014\)](#) [\(Vide Lei nº 13.043, de 2014\)](#)”

...

§ 6º. Observado o disposto no art. 3º desta Lei, a dívida objeto do parcelamento será consolidada na data do seu requerimento e será dividida pelo número de prestações que forem indicadas pelo sujeito passivo, nos termos dos §§ 2º e 5º deste artigo, não podendo cada prestação mensal ser inferior a:

...

§ 9º. A manutenção em aberto de 3 (três) parcelas, consecutivas ou não, ou de uma parcela, estando pagas todas as demais, implicará, após comunicação ao sujeito passivo, a imediata rescisão do parcelamento e, conforme o caso, o prosseguimento da cobrança.

...

§ 11. A pessoa jurídica optante pelo parcelamento previsto neste artigo deverá indicar pormenorizadamente, no respectivo requerimento de parcelamento, quais débitos deverão ser nele incluídos.”

E ainda:

“Art. 12. A Secretaria da Receita Federal do Brasil e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no âmbito de suas respectivas competências, editarão, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias a contar da data de publicação desta Lei, os atos necessários à execução dos parcelamentos de que trata esta Lei, inclusive quanto à forma e ao prazo para confissão dos débitos a serem parcelados.” [\(Vide Lei nº 12.865, de 2013\)](#) [\(Vide Lei nº 13.043, de 2014\)](#)

Em razão da expressa previsão quanto à regulamentação, foi editada a Portaria Conjunta nº 06/2009, que dispõe sobre pagamento e parcelamento de débitos de que tratam os artigos 1º a 13, da Lei nº 11.941/09 e assim preceitua:

“Art. 14. A dívida será consolidada na data do requerimento do parcelamento ou do pagamento à vista.

Art. 15. Após a formalização do requerimento de adesão aos parcelamentos, será divulgado, por meio de ato conjunto e nos sítios da PGFN e da RFB na Internet, o prazo para que o sujeito passivo apresente as informações necessárias à consolidação do parcelamento.

§ 1º Somente poderá ser realizada a consolidação dos débitos do sujeito passivo que tiver cumprido as seguintes condições:

I - efetuado o pagamento da 1ª (primeira) prestação até o último dia útil do mês do requerimento; e

II - efetuado o pagamento de todas as prestações previstas no § 1º do art. 3º e no § 10 do art. 9º.

(Redação dada pelo(a) Portaria Conjunta PGFN RFB nº 2, de 03 de fevereiro de 2011)

§ 2º No momento da consolidação, o sujeito passivo que aderiu aos parcelamentos previstos nesta Portaria deverá indicar os débitos a serem parcelados, o número de prestações e os montantes de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL a serem utilizados para liquidação de valores correspondentes a multas, de mora ou de ofício, e a juros moratórios.

§ 3º O sujeito passivo que aderiu aos parcelamentos previstos nesta Portaria que não apresentar as informações necessárias à consolidação, no prazo estipulado em ato conjunto referido no caput, terá o pedido de parcelamento cancelado, sem o restabelecimento dos parcelamentos rescindidos, em decorrência do requerimento efetuado.

...”

A alegação da recorrente é que a previsão de cancelamento, disposto no ato infralegal, não estaria disposta na lei e que, além disso, a lei apenas previu, como hipótese de rescisão, a falta de pagamento.

No entanto, é importante ressaltar que a própria lei preceitua a necessidade da **consolidação do parcelamento**, bem como estabelece, no artigo 12, que a Receita Federal e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional seriam responsáveis por editar atos necessários para execução dos parcelamentos tratados na Lei nº 11.941/09, inclusive quanto à forma e ao prazo para confissão dos débitos a serem parcelados.

Desse modo, entendo que não prosperam as alegações da recorrente, de que a determinação contida no ato infralegal tenha desbordado dos dizeres legais.

A par disso, passo analisar a controvérsia sob a ótica dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Dos elementos constantes nos autos, verifica-se que o recorrente ao optar aderir ao programa de parcelamento da Lei nº 11.941/2009, efetuou todos os trâmites necessários ao parcelamento dos seus débitos sendo certo, porém, que por ocasião da consolidação dos débitos, segundo ele próprio admite, não observou o prazo fixado para prestação das informações necessárias à consolidação do parcelamento criado pela Lei nº 11.941/2009.

Conforme já mencionado, entendo que a determinação quanto à prestação das informações necessárias à consolidação em nenhum momento desborda dos dizeres da lei, assim como o estabelecimento do prazo para tal fim, e até mesmo a previsão de cancelamento do parcelamento, visto que tais informações, por razões lógicas e óbvias, são essenciais para a consecução e fim do parcelamento.

No entanto, a questão também deve ser analisada sob a ótica dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Destaque-se que o C. STJ reconhece a incidência dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade no âmbito dos parcelamentos tributários, no sentido de evitar práticas contrárias à própria teleologia da norma instituidora do benefício fiscal, principalmente se verificada a boa-fé do contribuinte e a ausência de prejuízo do Erário.

Ressalte-se que os precedentes jurisprudenciais que cuidam da aplicação de tais princípios, sempre tratam da questão com relação ao descumprimento formal, ou seja, não “essencial” para o resultado final do parcelamento, qual seja, o pagamento.

Ora, o contribuinte ao aderir ao parcelamento, já previamente era conhecedor da necessidade de apresentação de dados para consolidação e, além disso, que os órgãos responsáveis editariam atos normativos divulgando as datas para apresentação destes dados.

Acresça-se que a apresentação de tais informações não podem ser consideradas como “formais” para o propósito do parcelamento.

Neste ponto, é importante frisar que o recorrente não apresenta qualquer justificativa para alegada perda de prazo, tal como dificuldade com o sistema, por exemplo, apenas declara que perdeu o prazo “por equívoco”.

Assim, entendo que correta o ato administrativo que apenas atentou para do ordenamento jurídico sobre o assunto.

Portanto, não vislumbro relevância na fundamentação da ora recorrente, sendo de rigor a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. PARCELAMENTO. CONSOLIDAÇÃO. PREVISÃO LEGAL. NÃO APRESENTAÇÃO NO PRAZO LEGAL. CANCELAMENTO. LEGALIDADE.

1. O §6º do art. 1º da Lei nº 11.941/2009 estabelece que a dívida objeto do parcelamento será “consolidada” na data do seu requerimento e será dividida pelo número de prestações que forem indicadas pelo sujeito passivo. Além disso, o artigo 12, da referida lei, prevê a edição de atos necessários à execução dos parcelamentos de que trata a Lei nº 11.941/2009, inclusive quanto à **forma** e ao **prazo** para confissão dos débitos a serem parcelados.
2. Não prosperam as alegações da recorrente, de que a determinação contida no ato infralegal tenha desbordado dos dizeres legais.
3. Os precedentes jurisprudenciais que cuidam da aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sempre tratam da questão com relação ao descumprimento formal, ou seja, não “essencial” para o resultado final do parcelamento, qual seja, o pagamento.
4. As informações quanto à consolidação das parcelas são essenciais para a consecução e fim do parcelamento.
5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027166-67.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: DAVID DE FREITAS ABREU
Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A, ENZO SCIANNELLI - SP98327-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027166-67.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: MATHEUS RIBEIRO ROCHA - SE10719
AGRAVADO: DAVID DE FREITAS ABREU
Advogados do(a) AGRAVADO: ENZO SCIANNELLI - SP98327-A, JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão proferida em cumprimento de sentença e vazada nos seguintes termos:

"Vistos,

1-Trata-se de execução de sentença que condenou a UNIÃO a aplicar a tabela progressiva do IR sobre as verbas trabalhistas recebidas pelo autor em ação promovida perante a 1ª Vara Trabalhista de Cubatão.

2-Apresentados os cálculos pelo exequente (fls. 186/195), a UNIÃO ofertou impugnação (fls. 217/232).

3-Os autos foram remetidos ao contador judicial, o qual elaborou cálculos apontando como devido ao exequente R\$ 20.854,53 atualizado até 06/2010. As partes discordaram do cálculo. O exequente discordou do termo inicial utilizado pelo contador para a aplicação da taxa SELIC assim como ausência de cálculo dos honorários sucumbenciais. A executada, por sua vez, apontou ausência de documentação necessária à elaboração dos cálculos.

4-Os autos foram novamente remetidos ao contador. Aquêle setor esclareceu a aplicação da taxa SELIC, efetuou o cálculo dos honorários sucumbenciais e, com relação à impugnação da UNIAO, apontou os documentos a partir dos quais elaborou os cálculos. Apresentou, ainda, cálculos atualizados até 05/2017.

5-Intimadas as partes, o exequente concordou com os cálculos do contador e a UNIAO reiterou a impugnação anteriormente feita a insistiu na insuficiência de documentos.

6-Decido. Tenho que a manifestação do contador à fl. 257 demonstrou de maneira clara a metodologia utilizada na confecção dos cálculos, apontando inclusive a base documental utilizada. Por essa razão, afastou a impugnação da UNIAO de falta de documentos necessários à elaboração dos cálculos.

7-ACOLHO, por consequência, a manifestação do contador de fls. 257/258, para determinar o prosseguimento da execução do valor ali apontado (R\$ 34.088,59 referente ao principal e R\$ 3.408,86 referente aos honorários sucumbenciais) atualizado até 05/2017. Intimem-se as partes e expeçam-se os ofícios requisitórios.

..."

Observa-se, ainda, que a referida decisão foi integrada pelo *decisum* que analisou os embargos de declaração:

"Opõe a UNIAO embargos de declaração em face da decisão de fl. 268, alegando nela haver omissão ao não haver enfrentado o argumento de ausência dos documentos necessários para a correta apuração do 'quantum debeatur'. Não há omissão a ser sanada. A decisão embargada reportou-se expressamente à informação do contador judicial de fl. 257, na qual o auxiliar do juízo esclareceu expressamente a metodologia e os documentos utilizados para a feitura do cálculo. O juízo, portanto, adotou aqueles argumentos como razões de decidir. Não há, portanto, o que se falar a respeito de omissão. Dessa forma, a discordância da UNIAO revela mero inconformismo com tais critérios, de sorte que os embargos declaratórios não são o meio idôneo para impugná-los. Por tal razão, rejeito os embargos. Intimem-se as partes e expeçam-se os requisitórios conforme determinado na decisão embargada."

A agravante, em suas razões recursais, expõe que a contadoria judicial, na verdade, concordou com a ora agravante de que não haviam documentos que comprovassem os valores originais recebidos pelo autor, com discriminação do mês e do ano, de todo o período do RRA e que, portanto, a planilha de fls. 213/214 não poderia ser utilizada para o cálculo.

Afirma que o documento de fls. 48 também não pode ser considerado para a realização do cálculo, uma vez que para se obter o valor exato a ser restituído ao autor é necessária a apresentação não só da planilha discriminando os valores mês/ano, em seus valores originais e os índices utilizados que resultaram no valor de RRA de R\$ 185.818,34, como também da cópia da sentença trabalhista que homologou esses cálculos.

Ressalta que, às fls. 112, o juízo determinou ao autor que juntada de demonstrativo com a indicação da soma do salário percebido mensalmente com o acréscimo conferido pela reclamação trabalhista nas épocas próprias, confirmando a necessidade de apresentação do referido documento para a realização do cálculo.

Observa que os documentos de fls. 42 e 48 não possuem qualquer valor probatório, uma vez que não é possível indicar sua origem, não constando qualquer informação que demonstre terem sido retirados do processo trabalhista que originou o recebimento do RRA, tratando-se, ao que parece, de documentos produzidos unilateralmente pelo agravado.

Frís que a sentença trabalhista de homologação dos cálculos também não foi juntada pelo embargado, o que impede por completo a análise pela União.

Sustenta que, ao contrário do que entendeu a contadoria, somente o extrato de fl. 49 não é suficiente para dar certeza de que o resumo de fl. 42 e a tabela de fl. 48 possuem as informações corretas quanto aos valores recebidos no processo trabalhista.

Assevera que diante da imprescindibilidade dos documentos supracitados, não poderia o exequente, simplesmente, utilizar-se de planilhas e documentos sem demonstrar a sua origem.

Defende que a conduta implica o cerceamento do direito de defesa, já que não pode insurgir-se contra valor cuja origem é desconhecida.

Acrescenta que o agravado não instruiu seus cálculos com documentos hábeis a comprovar a quantia exequenda, tornando-se a obrigação ilíquida, fato este que configura óbice à execução, uma vez que contraria o disposto no artigo 783 do Código de Processo Civil.

Na contramínuta, sustenta que a decisão insurgida deve ser mantida.

Pontua que o contador judicial teve a cautela de apontar inclusive os motivos pelos quais os documentos carreados aos autos seriam suficientes para liquidação do feito.

Explica que o contador judicial, de forma didática, apontou a razão pela qual as informações contidas na fls. 48, terceira coluna poderia sim ser utilizadas, pois trazia a discriminação das verbas salariais deferidas, com valores originais em época própria desde 06.09.1991 em diante (mês a mês).

Consigna que o contador declarou que o resumo contido às fls. 42 e o extrato de fls. 49 juntos com a declaração do imposto de renda de fls. 227 do ano calendário de 2008, somados aos dados trazidos pela Receita Federal do Brasil nas fls. 228 eram suficientes para feitura do cálculo.

Ao final, declara que a executada não respeita a coisa julgada material e insiste em dificultar o regular prosseguimento da execução.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027166-67.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: MATHEUS RIBEIRO ROCHA - SE10719
AGRAVADO: DAVID DE FREITAS ABREU
Advogados do(a) AGRAVADO: ENZO SCIANNELLI - SP98327-A, JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De início, depreende-se dos documentos acostados aos autos que na inicial da ação de repetição de indébito, o autor requereu o seguinte:

“... ”

- a. *A) a não-incidência do imposto de renda sobre os juros remuneratórios nos termos do artigo 46, §1º, I da Lei nº 8.541/92, com a conseqüente repetição dos valores descontados a maior, corrigidos pela Taxa Selic com esteio no artigo 39, §4º, da Lei nº 9.250/95, conforme fundamentação supra;*
- B) o cálculo do imposto de renda deve obedecer às regras em vigor durante o período em que foram devidas recolhendo apenas o valor correspondente à parcela da diferença da verba mensal trabalhista, conforme preconizam as Leis nºs 7.713/89 e 9.250/95, com a conseqüente repetição dos valores descontados a maior, corrigidos pela Taxa Selic com esteio no artigo 39, §4º, da Lei nº 9.250/95, conforme fundamentação supra; ...”*

Observa-se que foi acostada cópia da sentença trabalhista, na qual foi julgada procedente em parte a reclamação do ora agravado e do acórdão proferido pelo TRT da 2ª Região (ID 7481545).

Anoto-se que também foram encartados documentos apresentados pelo agravado no juízo trabalhista que subsidiaram a feitura dos cálculos na Justiça Trabalhista.

No juízo *a quo*, foi proferida sentença que julgou parcialmente procedente o pedido do autor apenas para determinar a aplicação da tabela progressiva do IRPF sobre as verbas trabalhistas recebidas pelo demandante no processo nº 1306/1996 da 1ª Vara Trabalhista de Cubatão, **apuradas nos cálculos de liquidação que constam às fls. 41/48**, referentes ao período de 06.09.1991 a 15.01.1996.

Interposta apelação tanto pelo autor como pela União Federal, por decisão monocrática, foi dado provimento ao agravo retido, bem como dado parcial provimento à apelação da parte autora para afastar a incidência do imposto sobre os juros de mora e negado provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Certificado o trânsito em julgado, iniciou-se o cumprimento da sentença.

O exequente requereu o pagamento de R\$ 77.853,81, de acordo com os seus cálculos.

A União Federal impugnou a execução do título executivo judicial, alegando a iliquidez do título judicial, ante a ausência de documentos para a apuração do *quantum debeatur*.

Remetidos os autos ao contador, este prestou a seguinte manifestação:

1.

Em atenção ao r. despacho de Vossa Excelência, à fl. 233, informamos que trata-se de cálculos cujo objeto é a repetição de indébito de I.R. retidos sobre o RRA da ação trabalhista de fl. 41 em diante nos termos do r. julgado que determinou que os valores do Imposto devem ser calculados com base nas tabelas da época em que eram devidas as verbas trabalhistas reclamadas;

A partir da fl. 48 têm-se na 3ª coluna os valores base de cálculo para o IRF mediante tabelas do IR da época, ou seja, dos anos calendários de 1991 a 01/1996:

Nossos cálculos foram efetuados como segue:

1. *Lançamos os valores de cada mês da fl. 48 de 9/1991 a 1/1996 bem como há neste um quadro sintético dos totais somados em cada ano;*
2. *Convertemos para UFIR nos Exercícios em eram declarados em UFIR;*
3. *Apuramos os valores dos imposto pago e imposto que são devidos com a adição dos valores anuais recebidos da ação trabalhista (itens 1 e 2);*
4. *Atualizamos o imposto devido para 11/2008 quando recebeu acumuladamente a ação trabalhista (RRA);*
5. *Retiramos dos dados da DIRPF 2009/2008 o valor imposto devido e abatemos todo o valor do RRA 11/2008 (fl. 49) que apresentou o saldo de imposto pago de 42.810,5 já sendo descontado o imposto já restituído na Declaração de 2009 de R\$ 7.728,75;*
6. *Fizemos o encontro de contas do imposto pago (Declaração) e do imposto devido ficando saldo credor ao autor de R\$ 18.126,50 para restituição;*
7. *Atualizamos pela SELIC desde 11/2008 para 6/2010 havendo para o autor o direito de R\$ 20.854,53 (6/2010);*
8. *O cálculo pelo autor de fl. 105 encontra-se majorado e não descontou o imposto restituído da DIRPF fl. 231;*
9. *A alegação pela ré fl. 226 item 3 de que fls. 213/214 não é a planilha dos valores da trabalhista, está correta, pois na fl. 48 os valores da 3ª coluna que serviram para a contribuição do INSS estão diversos da fl. 213/214 sendo aqueles valores utilizados para o cálculo por expressarem o somatório das verbas reclamadas na trabalhista.*

“... ”

Aberto prazo para as partes se manifestarem sobre os cálculos do contador, o autor declarou que os cálculos não contemplavam os honorários advocatícios fixados no v. acórdão e a União Federal declarou o seguinte:

“... ”

No entanto, o documento de fls. 48 também não pode ser considerado para a realização do cálculo. Para que seja possível obter o valor exato a ser restituído ao autor, torna-se necessária a apresentação não só da planilha discriminando os valores por mês/ano em seus valores originais e os índices utilizados que resultaram no valor do RRA de R\$ 185.818,34, como também da cópia da sentença trabalhista que homologou esses cálculos.

“... ”

Novamente, remetidos os autos à contadoria judicial este esclareceu que:

“... ”

E para as alegações pelo réu fls. 254 de que não se pode utilizar os dados da fl. 48 não procede, pois verificando a fl.48 na terceira coluna tem-se como título 'verbas salariais deferidas' que se referem aos valores originais nas épocas próprias desde 06/09/1991 em diante (mês a mês) e representam a soma de apenas os itens tributáveis do imposto de renda sendo o valor do principal da fl. 42 da 5ª coluna ainda antes da correção monetária de 05/2008:

Ainda a alegação da sentença trabalhista, smj., pode ser suprida pelo resumo de fl. 42 o extrato e ainda os dados constantes da Declaração do Imposto de Renda de fl. 227 do ano calendário de 2008 e com a juntada dos dados pela Receita Federal nas fls. 228 em diante foi possível apurar o imposto devido sendo adicionadas as rendas da trabalhista com as tabelas da época.

“... ”

Sem razão à recorrente.

Novamente, declaro que na Justiça Federal a sentença proferida, em 2011, já havia julgado parcialmente procedente o pedido do autor apenas para determinar a aplicação da tabela progressiva do IRPF sobre as verbas trabalhistas recebidas pelo demandante no processo nº 1306/1996 da 1ª Vara Trabalhista de Cubatão, considerando os documentos de fls. 41/48 como elementos suficientes para feitura do cálculo.

Ressalte-se que na sentença mencionada a questão da existência de documentos indispensáveis à propositura da ação já tinha sido examinada conforme se verifica do trecho destacado:

"...

Também não merece acolhimento a preliminar de ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação, pois há nos autos cópia dos cálculos que embasara a liquidação da sentença trabalhista, o que permite, momento adequado (execução), a apuração mês a mês, das alíquotas devidas.

..."

Destaque-se que a sentença proferida pelo juízo *a quo*, justamente, se referindo aos documentos de fls. 41/48, já afirmara que "*há nos autos cópia dos cálculos que embasara a liquidação da sentença trabalhista*".

Observa-se que a União Federal, na sua apelação, não se insurgiu quanto à referida questão, cingindo-se o seu recurso ao mérito da questão (regime de competência ou regime de caixa).

Neste ponto, observo que tanto há elementos para confecção dos cálculos que o próprio Contador Judicial esclareceu:

Na fase de cumprimento de sentença, o contador afirmou que:

"...

E para as alegações pelo réu fls. 254 de que não se pode utilizar os dados da fl. 48 não procede, pois verificando a fl.48 na terceira coluna tem-se como título 'verbas salariais deferidas' que se referem aos valores originais nas épocas próprias desde 06/09/1991 em diante (mês a mês) e representam a soma de apenas os itens tributáveis do imposto de renda sendo o valor do principal da fl. 42 da 5ª coluna ainda antes da correção monetária de 03/2008:

..."

E ainda:

"...

A alegação pela ré fl. 226 item 3 de que fls. 213/214 não é a planilha dos valores da trabalhista, está correta, pois na fl. 48 os valores da 3ª coluna que serviram para a contribuição do INSS estão diversos da fl. 213/214 sendo aqueles valores utilizados para o cálculo por expressarem o somatório das verbas reclamadas na trabalhista.

..."

Desse modo, não vislumbro relevância na alegação da União Federal quanto à ausência de documentos necessários para confecção dos cálculos.

Agregue-se que o contador judicial, ainda, declarou que confrontou os referidos valores com as declarações do imposto de renda do autor, ora agravado e com documentos juntados de dados pela Receita Federal, não se utilizando, pois, apenas dos documentos de fls. 41/48, para feitura dos cálculos:

"...

e ainda os dados constantes da Declaração do Imposto de Renda de fl. 227 do ano calendário de 2008 e com a juntada dos dados pela Receita Federal nas fls. 228.

..."

Assim, não vislumbro qualquer relevância na alegação da União Federal.

Acresça-se que a Contadoria Judicial é órgão auxiliar do Juízo, dotado de imparcialidade e de fé pública, razão pela qual os cálculos por ela elaborados, devem prevalecer.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HOMOLOGAÇÃO DOS CÁLCULOS CONTADOR JUDICIAL. EXECUÇÃO PARCIAL. POSSIBILIDADE.

1. Não prosperam as alegações da União Federal.
2. Dos documentos encartados aos autos e da manifestação didática do contador judicial afere-se que há elementos suficientes para elaboração dos cálculos.

3. A Contadoria Judicial é órgão auxiliar do Juízo, dotado de imparcialidade e de fé pública, razão pela qual os cálculos por ela elaborados, devem prevalecer.
4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021779-71.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: OJI PAPEIS ESPECIAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: GENTIL BORGES NETO - SP52050-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021779-71.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: OJI PAPEIS ESPECIAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: GENTIL BORGES NETO - SP52050-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente o pedido liminar, para que a autoridade coatora se abstenha de aplicar à impetrante a redução do benefício fiscal do Reintegra de 2% (dois por cento) para 0,1% (um décimo por cento), na forma do Decreto nº 9.393/2018, mantendo-se o percentual original de 2% (dois por cento), na forma do Decreto nº 8.415/2018, com a redação a ele conferida pelo Decreto nº 9.148/2017, pelo prazo de 90 (noventa) dias, contados de **30.05.2018**, em respeito ao princípio da anterioridade nonagesimal.

Em suas razões recursais, a agravante sustenta que os contornos normativos do REINTEGRA registram modelo de benefício financeiro, não havendo tangenciamento sobre matéria tributária.

Explica que o valor apurado pela empresa exportadora no REINTEGRA, objeto de ressarcimento em espécie ou de compensação com tributos administrados pela Receita Federal constitui receita de subvenção para custeio ou operação, o que revela benefício financeiro incondicionado.

Atesta que a Lei nº 13.043/2014 possibilitou o uso de decreto presidencial, para efeito de variação de alíquota da subvenção, respeitando-se o limite de 3% sobre a receita decorrente da exportação de bens industriais exportados pelas empresas.

Assinala que como resultado de fortíssima ameaça interna ao quadro econômico nacional, no que se denominou de “a greve dos caminhoneiros”, foi necessária atuação governamental, no sentido de se reordenar as finanças públicas, o que ensejou a publicação do Decreto nº 9.393/2018.

Pontua que os valores apurados no REINTEGRA não implicam aumento ou majoração de tributos, concessão de isenção ou desoneração em relação e nenhuma espécie tributária em particular, tampouco envolvem no seu cálculo aspectos relativos à alíquota ou à base de cálculo dos tributos envolvidos na operação.

Aduz que o REINTEGRA equivale a uma receita de subvenção para custeio ou operação, transitando em campo de política econômica do Estado, necessário para o fomento da exportação e do desenvolvimento econômico.

Declara que o REINTEGRA não é benefício fiscal, razão pela qual não pode ser aplicado o princípio da anterioridade.

Argumenta que a nomenclatura utilizada pelo §5º do art. 22 da Lei nº 13.043/2018 não tem o condão de transformar o REINTEGRA em benefício fiscal, uma vez que o objetivo do referido dispositivo é contábil e de controle da utilização do crédito.

Registra que como o REINTEGRA tem relação à administração de políticas econômicas do Estado, não havendo a instituição ou majoração de qualquer tributo, não deve ser cogitada a violação dos princípios da não-surpresa, da proteção da boa-fé, da anterioridade de exercício e da noventena.

Ressalta que o E. STF, no RE 1054181/SC, já reconheceu a inexistência de violação a princípios constitucionais, por parte dos decretos que reduziram as alíquotas aplicáveis ao modelo do REINTEGRA.

Observa que no RE 1054181/SC foi interposto agravo regimental e o relator considerando o entendimento firmado no ADI 2.325-MC, declarou que “*com efeito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, firmada a partir do julgamento da ADI 2.325-MC, considera que, em regra, o princípio da anterioridade é aplicável à revogação ou diminuição de benefício fiscal, tendo em vista que elas geram a elevação da carga tributária por via indireta*”.

No entanto, esclarece que na ADI 2.325-MC, julgada pelo Ministro Marco Aurélio, tratava de outro assunto (imposto), ainda que abstratamente conexo (o referencial se consome em situação tributária), qual seja o creditamento de ICMS, situação fática e jurídica que não se assemelha, nem de longe, ao modelo do REINTEGRA.

Além disso, destaca que a decisão proferida na ADI 2.325-MC foi prolatada em sede de cognição sumária e que, até a presente data, não há julgamento definitivo sobre o mérito.

Assevera que segundo o entendimento da Suprema Corte a supressão ou redução de benefício fiscal é questão vinculada à política fiscal econômica, cuja alteração não depende de submissão aos princípios da anterioridade e da retroatividade.

Argumenta que mesmo que se reconheça que o REINTEGRA é benefício fiscal, é patente que não houve aumento de tributo, seja de forma direta ou indireta, e sim mera modificação/alteração nos critérios de subvenção governamental, em total respeito aos parâmetros legais estabelecidos.

Ao final, sustenta que não há justificativa para que o Decreto nº 9.393/2018 não produza efeitos a partir do momento de sua edição, não podendo ser cogitada ofensa ao princípio da noventena, da anterioridade ou tampouco da irretroatividade.

Na contramínuta, a agravada assevera, em apertada síntese, que o Decreto nº 9.393/2018 ao reduzir o percentual utilizado para a apuração do crédito do REINTEGRA de 2% para 0,1% acabou por diminuir o valor a ser devolvido ao sujeito passivo e, ainda que indiretamente, majorou a carga tributária ligada à cadeia econômica vinculada à exportação.

O d. representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021779-71.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: OJI PAPEIS ESPECIAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: GENTIL BORGES NETO - SP52050-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A questão não merece maiores digressões, visto que a matéria já foi apreciada pelo E. Supremo Tribunal Federal, sendo declarado que deve ser respeitado o princípio da anterioridade geral e da noventena, nos termos do art. 150, III, "b" e "c", da CF.

A par disso, calha transcrever as seguintes ementas e decisões proferidas:

*"REINTEGRA – DECRETOS Nº 8.415 E Nº 8.543, DE 2015 – BENEFÍCIO – REDUÇÃO DO PERCENTUAL – ANTERIORIDADE – PRECEDENTES. Promovido aumento indireto de tributo mediante redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras – REINTEGRA, cumpre observar o princípio da anterioridade, geral e nonagesimal, constante das alíneas 'b' e 'c' do inciso III do artigo 150 da Constituição Federal. Precedente: medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade nº 2.325/DF, Pleno, relator ministro Marco Aurélio, acórdão publicado no Diário da Justiça de 6 de outubro de 2006."
(RE 1147498 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 30/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-268 DIVULG 13-12-2018 PUBLIC 14-12-2018)*

"Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão de cuja ementa destaca-se: 'TRIBUTÁRIO. REGIME ESPECIAL DE REINTEGRAÇÃO DE VALORES TRIBUTÁRIOS PARA AS EMPRESAS EXPORTADORAS – REINTEGRA. REDUÇÃO DA ALÍQUOTA DE 3% PARA 1%. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO. [...] (pág. 1 do documento eletrônico 9). Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, sustenta-se, em suma, violação ao art. 150, III, c, da mesma Carta. Busca-se, em síntese, demonstrar que os Decretos 8.415/2015 e 8.543/2015, ao reduzir benefício fiscal do REINTEGRA, não observaram o princípio da anterioridade nonagesimal. A pretensão recursal merece acolhida. Com efeito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, firmada a partir do julgamento da ADI 2.325-MC, considera que, em regra, o princípio da anterioridade é aplicável à revogação ou diminuição de benefício fiscal, tendo em vista que elas geram a elevação da carga tributária por via indireta. Veja-se: 'IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – DECRETOS Nº 39.596 E Nº 39.697, DE 1999, DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL – REVOGAÇÃO DE BENEFÍCIO FISCAL – PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE – DEVER DE OBSERVÂNCIA – PRECEDENTES. Promovido aumento indireto do Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS por meio da revogação de benefício fiscal, surge o dever de observância ao princípio da anterioridade, geral e nonagesimal, constante das alíneas 'b' e 'c' do inciso III do artigo 150, da Carta. Precedente – Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.325/DF, de minha relatoria, julgada em 23 de setembro de 2004. MULTA – AGRAVO – ARTIGO 557, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Surgindo do exame do agravo o caráter manifestamente infundado, impõe-se a aplicação da multa prevista no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil' (RE 564.225-AgR, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma). Cito, ainda, o precedente a seguir: RE 775.181, Rel. Min. Gilmar Mendes. Essa orientação jurisprudencial é inteiramente aplicável à redução dos percentuais de compensação relativos a benefício fiscal do REINTEGRA, implementada pelos Decretos 8.415/2015 e 8.543/2015. Nesse sentido: RE 1.065.092, Rel. Min. Celso de Mello; RE 1.065.094, Rel. Min. Rosa Weber; RE 1.053.254, Rel. Min. Roberto Barroso; RE 970.955, Rel. Min. Dias Toffoli. Isso posto, dou provimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF) para conceder a segurança nos termos do pedido inicial do mandado de segurança preventivo. Publique-se. Brasília, 18 de dezembro de 2017. Ministro Ricardo Lewandowski Relator"

(RE 1081193, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 18/12/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-018 DIVULG 31/01/2018 PUBLIC 01/02/2018)

“Ementa: AGRADO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. O acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de ser imperativa a observância do princípio da anterioridade, geral e nonagesimal (art. 150, III, b e c, da Constituição Federal), em face de aumento indireto de tributo decorrente da redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (REINTEGRA). 2. Nesse sentido, o RE 964.850 AgR, desta 1ª Turma, Relator o ilustre Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 8/5/2018; e o RE 1.081.041 AgR, 2ª Turma, Relator o ilustre Min. DIAS TOFFOLI, DJe de 27/4/2018. 3. Agravo Interno a que se nega provimento. Não se aplica o art. 85, § 11, do CPC/2015, tendo em vista que não houve fixação de honorários advocatícios nas instâncias de origem.” (RE 1040084 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 29/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-120 DIVULG 15-06-2018 PUBLIC 18-06-2018)

“REINTEGRA – DECRETOS Nº 8.415 E Nº 8.543, DE 2015 – BENEFÍCIO – REDUÇÃO DO PERCENTUAL – ANTERIORIDADE – PRECEDENTES. Promovido aumento indireto de tributo mediante redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras REINTEGRA, cumpre observar o princípio da anterioridade, geral e nonagesimal, constante das alíneas b e c do inciso III do artigo 150 da Constituição Federal. Precedente: medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade nº 2.325/DF, Pleno, relator ministro Marco Aurélio, acórdão publicado no Diário da Justiça de 6 de outubro de 2006.” (RE 964850 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 08/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-128 DIVULG 27-06-2018 PUBLIC 28-06-2018)

Dessa forma, diante da expressa manifestação da Suprema Corte sobre a aplicação do princípio da anterioridade “geral” no REINTEGRA é de rigor a reforma da decisão agravada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRADO DE INSTRUMENTO. REINTEGRA. REDUÇÃO DE ALÍQUOTA. JULGADOS DO STF. RECONHECIMENTO DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE.

1. A questão não merece maiores digressões, visto que a matéria já foi apreciada pelo E. Supremo Tribunal Federal, sendo declarado que deve ser respeitado o princípio da anterioridade geral e da noventena, nos termos do art. 150, III, “b” e “c”, da CF.
2. Precedentes jurisprudenciais: RE 1.147.498, RE 1.081.193, RE 964.850 e RE 1.040.084.
3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRADO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024394-34.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IND DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS
Advogados do(a) AGRAVADO: LUIZ OLIVEIRA DA SILVEIRA FILHO - SP101120-S, GONTRAN ANTÃO DA SILVEIRA NETO - SP136157-S

AGRADO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024394-34.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IND DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS
Advogados do(a) AGRAVADO: GONTRAN ANTÃO DA SILVEIRA NETO - RJ77274-S, LUIZ OLIVEIRA DA SILVEIRA FILHO - SP101120-S

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente o pedido liminar, para que a autoridade coatora se abstenha de aplicar à impetrante a redução do benefício fiscal do Reintegra de 2% (dois por cento) para 0,1% (um décimo por cento), na forma do Decreto nº 9.393/2018, mantendo-se o percentual original de 2% (dois por cento), na forma do Decreto nº 8.415/2018, com a redação a ele conferida pelo Decreto nº 9.148/2017, pelo prazo de 90 (noventa) dias, contados de **30.05.2018**, em respeito ao princípio da anterioridade nonagesimal.

Em suas razões recursais, a agravante sustenta que os contornos normativos do REINTEGRA registram modelo de benefício financeiro, não havendo tangenciamento sobre matéria tributária.

Explica que o valor apurado pela empresa exportadora no REINTEGRA, objeto de ressarcimento em espécie ou de compensação com tributos administrados pela Receita Federal constitui receita de subvenção para custeio ou operação, o que revela benefício financeiro incondicionado.

Atesta que a Lei nº 13.043/2014 possibilitou o uso de decreto presidencial, para efeito de variação de alíquota da subvenção, respeitando-se o limite de 3% sobre a receita decorrente da exportação de bens industriais exportados pelas empresas.

Assinala que como resultado de fortíssima ameaça interna ao quadro econômico nacional, no que se denominou de “a greve dos caminhoneiros”, foi necessária atuação governamental, no sentido de se reordenar as finanças públicas, o que ensejou a publicação do Decreto nº 9.393/2018.

Pontua que os valores apurados no REINTEGRA não implicam aumento ou majoração de tributos, concessão de isenção ou desoneração em relação e nenhuma espécie tributária em particular, tampouco envolvem no seu cálculo aspectos relativos à alíquota ou à base de cálculo dos tributos envolvidos na operação.

Aduz que o REINTEGRA equivale a uma receita de subvenção para custeio ou operação, transitando em campo de política econômica do Estado, necessário para o fomento da exportação e do desenvolvimento econômico.

Declara que o REINTEGRA não é benefício fiscal, razão pela qual não pode ser aplicado o princípio da anterioridade.

Argumenta que a nomenclatura utilizada pelo §5º do art. 22 da Lei nº 13.043/2018 não tem o condão de transformar o REINTEGRA em benefício fiscal, uma vez que o objetivo do referido dispositivo é contábil e de controle da utilização do crédito.

Registra que como o REINTEGRA tem relação à administração de políticas econômicas do Estado, não havendo a instituição ou majoração de qualquer tributo, não deve ser cogitada a violação dos princípios da não-surpresa, da proteção da boa-fé, da anterioridade de exercício e da noventena.

Ressalta que o E. STF, no RE 1054181/SC, já reconheceu a inexistência de violação a princípios constitucionais, por parte dos decretos que reduziram as alíquotas aplicáveis ao modelo do REINTEGRA.

Observa que no RE 1054181/SC foi interposto agravo regimental e o relator considerando o entendimento firmado no ADI 2.325-MC, declarou que “*com efeito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, firmada a partir do julgamento da ADI 2.325-MC, considera que, em regra, o princípio da anterioridade é aplicável à revogação ou diminuição de benefício fiscal, tendo em vista que elas geram a elevação da carga tributária por via indireta*”.

No entanto, esclarece que na ADI 2.325-MC, julgada pelo Ministro Marco Aurélio, tratava de outro assunto (imposto), ainda que abstratamente conexo (o referencial se consome em situação tributária), qual seja o creditamento de ICMS, situação fática e jurídica que não se assemelha, nem de longe, ao modelo do REINTEGRA.

Além disso, destaca que a decisão proferida na ADI 2.325-MC foi prolatada em sede de cognição sumária e que, até a presente data, não há julgamento definitivo sobre o mérito.

Assevera que segundo o entendimento da Suprema Corte a supressão ou redução de benefício fiscal é questão vinculada à política fiscal econômica, cuja alteração não depende de submissão aos princípios da anterioridade e da retroatividade.

Argumenta que mesmo que se reconheça que o REINTEGRA é benefício fiscal, é patente que não houve aumento de tributo, seja de forma direta ou indireta, e sim mera modificação/alteração nos critérios de subvenção governamental, em total respeito aos parâmetros legais estabelecidos.

Ao final, sustenta que não há justificativa para que o Decreto nº 9.393/2018 não produza efeitos a partir do momento de sua edição, não podendo ser cogitada ofensa ao princípio da noventena, da anterioridade ou tampouco da irretroatividade.

Na contramínuta, a agravada assevera, em apertada síntese, o Poder Executivo pode alterar as alíquotas do REINTEGRA entre o percentual de 0,1% a 3%, mas que estando o período de junho até dezembro de 2018 já definido pela alíquota de 2%, nova alíquota inferior apenas poderia surtir efeito a partir de dezembro de 2018, ou no mínimo, teria que ser respeitado o prazo de 90 dias para que a nova alíquota entrasse em vigor.

Atesta que devem ser observados os princípios da segurança jurídica e da anterioridade tributária.

O d. representante do Ministério Público Federal manifestou-se apenas pelo regular prosseguimento do feito, por entender que a matéria possui cunho meramente patrimonial e que inexiste na espécie interesse público ou social a justificar a sua intervenção.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024394-34.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IND DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS

Advogados do(a) AGRAVADO: GONTRAN ANTAO DA SILVEIRA NETO - RJ77274-S, LUIZ OLIVEIRA DA SILVEIRA FILHO - SP101120-S

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A questão não merece maiores digressões, visto que a matéria já foi apreciada pelo E. Supremo Tribunal Federal, sendo declarado que deve ser respeitado o princípio da anterioridade geral e da noventena, nos termos do art. 150, III, “b” e “c”, da CF.

A par disso, calha transcrever as seguintes ementas e decisões proferidas:

“REINTEGRA – DECRETOS Nº 8.415 E Nº 8.543, DE 2015 – BENEFÍCIO – REDUÇÃO DO PERCENTUAL – ANTERIORIDADE – PRECEDENTES. Promovido aumento indireto de tributo mediante redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras – REINTEGRA, cumpre observar o princípio da anterioridade, geral e nonagesimal, constante das alíneas ‘b’ e ‘c’ do inciso III do artigo 150 da Constituição Federal. Precedente: medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade nº 2.325/DF, Pleno, relator ministro Marco Aurélio, acórdão publicado no Diário da Justiça de 6 de outubro de 2006.”
(RE 1147498 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 30/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-268 DIVULG 13-12-2018 PUBLIC 14-12-2018)

“Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão de cuja ementa destaca-se: ‘TRIBUTÁRIO. REGIME ESPECIAL DE REINTEGRAÇÃO DE VALORES TRIBUTÁRIOS PARA AS EMPRESAS EXPORTADORAS – REINTEGRA. REDUÇÃO DA ALÍQUOTA DE 3% PARA 1%. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO. [...]’ (pág. 1 do documento eletrônico 9). Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, sustenta-se, em suma, violação ao art. 150, III, c, da mesma Carta. Busca-se, em síntese, demonstrar que os Decretos 8.415/2015 e 8.543/2015, ao reduzir benefício fiscal do REINTEGRA, não observaram o princípio da anterioridade nonagesimal. A pretensão recursal merece acolhida. Com efeito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, firmada a partir do julgamento da ADI 2.325-MC, considera que, em regra, o princípio da anterioridade é aplicável à revogação ou diminuição de benefício fiscal, tendo em vista que elas geram a elevação da carga tributária por via indireta. Veja-se: ‘IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – DECRETOS Nº 39.596 E Nº 39.697, DE 1999, DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL – REVOGAÇÃO DE BENEFÍCIO FISCAL – PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE – DEVER DE OBSERVÂNCIA – PRECEDENTES. Promovido aumento indireto do Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS por meio da revogação de benefício fiscal, surge o dever de observância ao princípio da anterioridade, geral e nonagesimal, constante das alíneas ‘b’ e ‘c’ do inciso III do artigo 150, da Carta. Precedente – Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.325/DF, de minha relatoria, julgada em 23 de setembro de 2004. MULTA – AGRAVO – ARTIGO 557, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Surgindo do exame do agravo o caráter manifestamente infundado, impõe-se a aplicação da multa prevista no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil’ (RE 564.225-AgR, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma). Cito, ainda, o precedente a seguir: RE 775.181, Rel. Min. Gilmar Mendes. Essa orientação jurisprudencial é inteiramente aplicável à redução dos percentuais de compensação relativos a benefício fiscal do REINTEGRA, implementada pelos Decretos 8.415/2015 e 8.543/2015. Nesse sentido: RE 1.065.092, Rel. Min. Celso de Mello; RE 1.065.094, Rel. Min. Rosa Weber; RE 1.053.254, Rel. Min. Roberto Barroso; RE 970.955, Rel. Min. Dias Toffoli. Isso posto, dou provimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF) para conceder a segurança nos termos do pedido inicial do mandado de segurança preventivo. Publique-se. Brasília, 18 de dezembro de 2017. Ministro Ricardo Lewandowski Relator”

(RE 1081193, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 18/12/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-018 DIVULG 31/01/2018 PUBLIC 01/02/2018)

“Ementa: AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. O acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de ser imperativa a observância do princípio da anterioridade, geral e nonagesimal (art. 150, III, b e c, da Constituição Federal), em face de aumento indireto de tributo decorrente da redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (REINTEGRA). 2. Nesse sentido, o RE 964.850 AgR, desta 1ª Turma, Relator o ilustre Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 8/5/2018; e o RE 1.081.041 AgR, 2ª Turma, Relator o ilustre Min. DIAS TOFFOLI, DJe de 27/4/2018. 3. Agravo Interno a que se nega provimento. Não se aplica o art. 85, § 11, do CPC/2015, tendo em vista que não houve fixação de honorários advocatícios nas instâncias de origem.” (RE 1040084 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 29/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-120 DIVULG 15-06-2018 PUBLIC 18-06-2018)

“REINTEGRA – DECRETOS Nº 8.415 E Nº 8.543, DE 2015 – BENEFÍCIO – REDUÇÃO DO PERCENTUAL – ANTERIORIDADE – PRECEDENTES. Promovido aumento indireto de tributo mediante redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras REINTEGRA, cumpre observar o princípio da anterioridade, geral e nonagesimal, constante das alíneas b e c do inciso III do artigo 150 da Constituição Federal. Precedente: medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade nº 2.325/DF, Pleno, relator ministro Marco Aurélio, acórdão publicado no Diário da Justiça de 6 de outubro de 2006.”
(RE 964850 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 08/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-128 DIVULG 27-06-2018 PUBLIC 28-06-2018)

Dessa forma, diante da expressa manifestação da Suprema Corte sobre a aplicação do princípio da anterioridade “geral” no REINTEGRA é de rigor a reforma da decisão agravada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRA. REDUÇÃO DE ALÍQUOTA. JULGADOS DO STF. RECONHECIMENTO DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE.

1. A questão não merece maiores digressões, visto que a matéria já foi apreciada pelo E. Supremo Tribunal Federal, sendo declarado que deve ser respeitado o princípio da anterioridade geral e da noventena, nos termos do art. 150, III, “b” e “c”, da CF.
 2. Precedentes jurisprudenciais: RE 1.147.498, RE 1.081.193, RE 964.850 e RE 1.040.084.
 3. Agravo de instrumento desprovido.
-

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026497-14.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: GALAXY PARTICIPACOES, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIEL SANT ANNA QUINTANILHA - RJ135127-A, RAMON DE ANDRADE FURTADO - SP397595-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026497-14.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: GALAXY PARTICIPACOES, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIEL SANT ANNA QUINTANILHA - RJ135127-A, RAMON DE ANDRADE FURTADO - SP397595-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo GALAXY PARTICIPAÇÕES, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, contra decisão que, em procedimento comum, indeferiu a tutela de urgência cujo objeto consiste no direito ao creditamento das despesas aduaneiras com demurrage, armazenagem e despachante aduaneiro, na apuração do PIS e da COFINS no regime não cumulativo (insumos).

Em suas razões recursais, o agravante, em apertada síntese, alega que o E. STJ decidiu em abril de 2018 que seguiria os critérios da essencialidade ou relevância, declara que o conceito de insumo estaria abrangido por tudo aquilo que for imprescindível ou importante para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte (REsp n. 1.221.170).

Dessa forma, sustenta que as despesas aduaneiras, quais sejam, as atividades de conferência de carga, conserto de carga, movimentação de mercadorias para as embarcações, a transferência de produtos ou mercadorias de um para outro veículo de transporte, bem como o carregamento e a descarga com equipamentos de bordo são imprescindíveis ao processo (seja produtivo, seja comercial) que irá gerar receita, enquadrando-se, portanto, no novo conceito de insumo dado pela jurisprudência.

A União Federal, em sua contraminuta, afirma que o termo “insumo” deve ter interpretação restritivamente, em ambos os textos legais, por força do artigo 111 do Código Tributário Nacional, alcançando apenas bens e serviços direta e imediatamente relacionados com a produção de bens destinados à venda ou com a prestação de serviços a terceiros.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026497-14.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: GALAXY PARTICIPACOES, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIEL SANT ANNA QUINTANILHA - RJ135127-A, RAMON DE ANDRADE FURTADO - SP397595-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cinge-se a questão aqui posta sobre a possibilidade do aproveitamento de supostos créditos de PIS e da COFINS gerados por valores atinentes a despesas efetuadas com despesas aduaneiras com demurrage, armazenagem e despachante aduaneiro, na apuração do PIS e da COFINS no regime não cumulativo.

Na esteira de remansosa jurisprudência das Cortes Regionais, o conceito de insumos fixado nos artigos 3º, inciso II, das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, e regulamentado por Instruções Normativas expedidas pela Secretaria da Receita Federal, em especial as de nº. 247/02 e 404/04, compreende exatamente os bens e serviços diretamente utilizados na fabricação de produtos destinados ao comércio ou na prestação de serviços, não se inserindo, neste contexto, as despesas efetuadas *sub examine*.

Observo que no contrato social a ora agravante tinha como objeto social as seguintes atividades:

“...

1. *O comércio atacadista de artigos de escritório e de papelaria, máquinas de uso pessoal e doméstico, isqueiros, chaveiros, bonés e artigos para presentes em geral.*
2. *A prestação de serviços de serigrafia e gravação a laser, impressão de materiais para outros usos.*
3. *Comercialização de materiais de construção em geral, pisos, cerâmicas, pastilhas e metais para construção civil.*
4. *Importação e exportação.*

Verifica-se que, de acordo, com os documentos acostados ao feito originário, o objeto social foi alterado para:

1.

Para: A sociedade tem por objetivo social o comércio atacadista e varejista de produtos elétricos em geral, bem como, a importação e exportação.”

Neste ponto, declaro que, embora conste como no seu estatuto social a atividade de “importação e exportação”, esta claramente tem o caráter de atividade secundária, não podendo ser considerada como essencial ou imprescindível para o desenvolvimento de sua atividade, o que, por ora, afasta o direito almejado.

Ressalto que a alegada “ampliação” do conceito de insumo que a recorrente reputa existente no julgamento do E. STJ inexistente, da forma interpretada pela agravante.

É certo que o E. STJ tratou da matéria, inclusive, sob o rito do recurso repetitivo, mas apenas reconheceu que a necessidade de análise dos critérios da essencialidade ou relevância para o desempenho da atividade da empresa contribuinte, conforme se afere:

“TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. NÃO-CUMULATIVIDADE. CREDITAMENTO. CONCEITO DE INSUMOS. DEFINIÇÃO ADMINISTRATIVA PELAS INSTRUÇÕES NORMATIVAS 247/2002 E 404/2004, DA SRF, QUE TRADUZ PROPÓSITO RESTRITIVO E DESVIRTUADOR DO SEU ALCANCE LEGAL. DESCABIMENTO. DEFINIÇÃO DO CONCEITO DE INSUMOS À LUZ DOS CRITÉRIOS DA ESSENCIALIDADE OU RELEVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESTA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ARTS. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/2015).

1. Para efeito do creditamento relativo às contribuições denominadas PIS e COFINS, a definição restritiva da compreensão de insumo, proposta na IN 247/2002 e na IN 404/2004, ambas da SRF, efetivamente desrespeita o comando contido no art. 3º., II, da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, que contém rol exemplificativo.

2. O conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios da essencialidade ou relevância, vale dizer, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte.

3. Recurso Especial representativo da controvérsia parcialmente conhecido e, nesta extensão, parcialmente provido, para determinar o retorno dos autos à instância de origem, a fim de que se aprecie, em cotejo com o objeto social da empresa, a possibilidade de dedução dos créditos relativos a custo e despesas com: água, combustíveis e lubrificantes, materiais e exames laboratoriais, materiais de limpeza e equipamentos de proteção individual-EPI.

4. Sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 (arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015), assentam-se as seguintes teses: (a) é ilegal a disciplina de creditamento prevista nas Instruções Normativas da SRF ns. 247/2002 e 404/2004, porquanto compromete a eficácia do sistema de não-cumulatividade da contribuição ao PIS e da COFINS, tal como definido nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003; e (b) o conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios de essencialidade ou relevância, ou seja, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo Contribuinte.

(REsp 1221170/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 24/04/2018).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

1. O E. STJ, sob o rito do recurso repetitivo, já definiu que *“o conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios da essencialidade ou relevância, vale dizer, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte.”*
2. Depreende-se que no estatuto social da ora recorrente consta como atividade principal *“o comércio atacadista e varejista de produtos elétricos em geral”*, e como secundária *“a importação e exportação.”*
3. Neste ponto, declaro que, embora conste como no seu estatuto social a atividade de *“importação e exportação”*, esta claramente tem o caráter de atividade secundária, não podendo ser considerada como essencial ou imprescindível para o desenvolvimento de sua atividade, o que, por ora, afasta o direito almejado
4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026922-41.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: SILIBOR INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTIGOS TECNICOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: GISELE WAITMAN GLEZER - SP87721
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026922-41.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: SILIBOR INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTIGOS TECNICOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: GISELE WAITMAN GLEZER - SP87721
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SILIBOR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ARTIGOS TÉCNICOS LTDA. contra decisão que, em execução fiscal, deferiu a penhora no rosto dos autos da recuperação judicial, nos termos em que requerido pela exequente, uma vez que restou cabalmente comprovado que o ato construtivo não implica em qualquer risco à atividade empresarial da recuperanda e ao efetivo cumprimento do plano de recuperação.

Em suas razões recursais, a agravante sustenta que a penhora no rosto dos autos é incabível em processo de recuperação judicial, visto que não há no processo créditos em favor da devedora.

Alega que a recuperação judicial versa não sobre créditos pertencentes à executada, mas sim aos credores sujeitos ao procedimento, sendo certo que os valores depositados nos autos da recuperação judicial servirão para pagar os credores conforme previsão no plano aprovado, de modo que não mais pertence à recuperanda.

Explica que o que a exequente requereu e foi deferido, em suma, é a penhora no rosto dos autos direitos e valores pertencentes aos credores devidamente constante do plano de recuperação judicial aprovado em assembleia, por um débito pertencente à empresa recuperanda, ou seja, a exequente quer imputar aos credores tal pagamento, o que não pode ser permitido.

Defende que a penhora no rosto dos autos, no caso apresentado, representa expropriação “indireta” de bens de empresa em recuperação judicial, sendo referido entendimento totalmente contrário à jurisprudência dominante do C. STJ, que permite o prosseguimento das execuções fiscais, contudo, obsta atos de expropriação de bens de empresas em regime de recuperação judicial, por ferir os princípios da preservação e função social das empresas, podendo inviabilizar o cumprimento do plano de recuperação judicial.

Salienta que o caso não é de falência, mas sim de recuperação judicial, sendo certo que não há procedimentos expropriatórios de bens ou dinheiro das devedoras, aptos a ensejar a penhora no rosto dos autos.

Registra que a competência do pedido de penhora deve ser deslocado para o juízo da recuperação.

Assinala que não foi oportunizada possibilidade de manifestação e que a penhora e transferência de bens para processo individual dos referidos valores, ainda que seja execução fiscal, ocasionará prejuízos à empresa e se dará em detrimento da recuperação judicial e dos credores.

Argumenta que a execução fiscal não fica suspensa com o deferimento da recuperação judicial da empresa, mas que após a homologação do Plano de Recuperação Judicial, a análise da conveniência da manutenção de imóvel que integra o patrimônio da empresa ou da sua alienação, conforme jurisprudência do E. TRF3 e do C. STJ, cabe ao Juízo Universal, que tem competência exclusiva para prática de atos de alienação de bens da recuperanda.

Anota que a Lei nº 11.101/2005, no artigo 47, estabelece a prevalência do interesse público e social na manutenção da atividade econômica da empresa em recuperação sobre o interesse privado de cada um dos credores individualmente.

Assevera que a legislação infraconstitucional, considerando a mencionada função social da empresa e a manutenção de pelo menos uma parte dos empregos existentes, tem como objetivo o restabelecimento financeiro da devedora.

Assim, defende que atos de alienação, mesmo em execução fiscal, visando a expropriar bens da empresa recuperanda são ATOS JUDICIAIS QUE INVADEM A COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA RECUPERAÇÃO, sobretudo porque implicam na constrição e venda de bens indispensáveis, inviabilizando o reerguimento da recuperanda e violando a competência do juízo da recuperação e o princípio da preservação da empresa, previsto no art. 47 da Lei n. 11.101/05.

Atesta que a concessão de recuperação judicial impede os atos de alienação do patrimônio do devedor por outro juízo que não o da recuperação judicial.

Na contraminuta, a União Federal declara que ao instituto da recuperação judicial não se aplica o art. 76 da Lei 11.101/05, que qualifica o juízo da falência como indivisível e universal.

Assim, assinala que não há impedimento para que o juízo da execução – que expediu a decisão ora agravada – determine a realização de atos de natureza satisfativa.

Pontua que o artigo 854 do Código de Processo Civil é norma imperativa e burilada sob o influxo do propósito de se atribuir maior efetividade ao processo de execução e fortalecer a posição do credor.

Consigna, também, que a penhora no rosto dos autos homenageia o disposto no artigo 11, da Lei de Execuções Fiscais.

Acrescenta que a r. decisão recorrida encontra-se amparada em regular aplicação da legislação pertinente, além de estar afinada à jurisprudência dos nossos Tribunais, uma vez que a decretação da recuperação judicial não enseja a suspensão das execuções fiscais, por conseguinte, não obsta a constrição combatida.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026922-41.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: SILIBOR INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTIGOS TECNICOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: GISELE WAITMAN GLEZER - SP87721
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De acordo com a dicação do artigo 6º, § 7º, da Lei 11.101/2005 "as execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica".

A par disto, o art. 187 do CTN, no mesmo sentido, determina que "a cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento".

No sentido exposto, colho os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ATOS EXECUTÓRIOS. SUSPENSÃO.POSSIBILIDADE.

1. Atento ao art. 6º da Lei n. 11.101/2005, este Tribunal Superior tem externado que, embora o deferimento do plano de recuperação judicial, por si só, não implique a suspensão do processo executivo, os atos de constrição patrimonial só serão adequados caso não coloquem em risco a atividade empresarial, pois o referido instituto tem por 'objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores' (art. 47 da Lei n. 11.101/2005).

2. Hipótese em que o recurso especial da sociedade empresária, em recuperação judicial, deve ser provido, com o retorno dos autos ao juízo da execução, para que decida, conforme as peculiaridades fáticas do caso concreto, a respeito do pedido de suspensão dos atos executórios.

3. Agravo interno não provido."

(AgInt no REsp 1548587/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 09/03/2018)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRÁTICA DE ATOS EXECUTÓRIOS CONTRA O PATRIMÔNIO DA RECUPERANDA. LEI N. 13.043/2014. MANUTENÇÃO DO ENTENDIMENTO DA SEGUNDA SEÇÃO.

1. As causas em que figurem como parte ou assistente ente federal relacionado no inciso I, do art. 109, da Constituição Federal, são da competência absoluta da Justiça Federal ou de Juízo investido de jurisdição federal, não se sujeitando os créditos tributários federais à deliberação da assembleia de credores à qual submetido o plano homologado pelo juiz estadual. 2. Contudo, quando o prosseguimento da execução fiscal e eventuais embargos, na forma do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/2005, deva se dar perante o juízo federal competente - ao qual **cabem todos os atos processuais, inclusive a ordem de citação e penhora** -, a prática de atos constitutivos contra o patrimônio da recuperanda é da competência do Juízo da recuperação judicial, tendo em vista o princípio basilar da preservação da empresa. Precedentes.

3. A edição da Lei n. 13.304/2014, que instituiu o parcelamento especial em favor das empresas em recuperação judicial - benefício que, em tese, teria o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário da sociedade recuperanda - não alterou o entendimento pacificado na Segunda Seção sobre o tema. (AgRg no CC 136.130/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, Rel. p/ Acórdão Ministro Antonio Carlos Ferreira, Segunda Seção, julgado em 13/05/2015, DJe 22/06/2015).

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no CC 148.877/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/09/2018, DJe 02/10/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO INTERPOSTO CONTRA A DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA (ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL). EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRÁTICA DE ATOS CONSTITUTIVOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO (5%). NÃO COMPROVAÇÃO DE QUE TAL PENHORA ENSEJARA A INVABILIZAÇÃO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. ALEGAÇÃO DE QUE O JUÍZO DA EXECUÇÃO FISCAL NÃO DETÉM COMPETÊNCIA PARA DETERMINAR A PENHORA SOBRE O FATURAMENTO.QUESTÃO ADUZIDA APENAS NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA (E NÃO NAS RAZÕES DE RECURSO ESPECIAL). AUSÊNCIA DE PROBABILIDADE DO DIREITO INVOCADO NAS RAZÕES DE RECURSO ESPECIAL. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO."

(AgInt nos EDcl no TutPrv no REsp 1734468/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2018, DJe 18/09/2018)

Assim, se a declaração da recuperação judicial da empresa não impede o prosseguimento de atos de constrição em sede de execução fiscal, cabendo apenas ao juízo universal o prosseguimento dos atos de alienação dos bens da empresa recuperanda, de acordo com o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça, não se justifica o indeferimento do pedido de penhora no rosto dos autos no processo de recuperação judicial.

Neste ponto, é importante frisar que é relevante a comunicação da existência de débitos fiscais da recuperanda ao juízo universal, em que pese estes terem preferência sobre os demais, é certo que produzem reflexos diretos no "plano de recuperação" e não podem ser desconsiderados.

É certo que o feito executivo não tem o andamento sobrestado, em razão da aprovação do plano de recuperação judicial, mas o Juízo das Execuções Fiscais não pode, de fato, realizar atos que importem na redução do patrimônio da executada.

Não se pode perder de vista que o objetivo da recuperação judicial é viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica, razão pela qual admite a realização de penhora, que não reduz nem compromete o patrimônio da executada.

Desse modo, entendo que a penhora no rosto dos autos do processo de recuperação não é inócua, visto que torna notória a existência de todas as "dívidas" da recuperanda, embora seja sabido que o "plano de recuperação" seja dirigido aos credores "privados" da empresa.

No mesmo sentido, é a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. POSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. O deferimento da recuperação judicial, de fato, não suspende a execução fiscal, embora os atos de constrição e alienação de bens da empresa, em especial daqueles que podem comprometer a sua viabilidade econômica e o cumprimento do plano de recuperação, devam ficar a cargo do juízo universal.

2. O indeferimento do pleito de penhora da empresa no juízo do feito executivo não obsta que o exequente requeira a penhora no rosto do processo de recuperação no juízo falimentar, pois, repisa-se, os atos de alienação voltados contra o patrimônio social das sociedades empresárias em recuperação submetem-se ao crivo do juízo universal.

2. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021520-13.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 16/05/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/05/2018)

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CONVERSÃO EM RENDA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A execução fiscal não se suspende tão-somente em razão de a empresa encontrar-se em recuperação judicial.

2. A pretensão recursal da União de conversão em renda dos valores bloqueados não pode ser acolhida, pois condicionada ao exame de eventuais preferências de créditos no bojo da recuperação judicial e da falência. Entretanto, os valores devem ser mantidos nos autos da execução fiscal como efeito da penhora. Precedentes.

3. Agravo de instrumento desprovido."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014642-72.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 06/04/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/04/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. INCOMPATIBILIDADE COM O PLANO APROVADO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I. A execução fiscal não se suspende pela concessão de recuperação judicial. O CTN prevê expressamente que a cobrança judicial de Dívida Ativa não se sujeita a concurso de credores (artigo 187).

II. Embora a jurisprudência do STJ, baseada na viabilidade da recuperação judicial, restrinja as constrições dos bens do devedor, submetendo-as à deliberação do Juízo universal, a penhora no rosto dos autos não põe em risco a eficácia do plano.

III. O crédito fica genericamente garantido, aguardando os rateios deliberados pela Justiça Estadual (artigo 674 do CPC de 73). Não se trata de expropriação de item certo e determinado, que poderia prejudicar o programa traçado para ele e homologado judicialmente; ocorre simplesmente a ressalva dos direitos da Fazenda Pública, que não se corporificam em garantia especial e ficam sujeitos às atribuições do Juízo processante da recuperação.

IV. A vedação da penhora no rosto dos autos violaria o regime previsto à cobrança de Dívida Ativa, especificamente a insubmissão a concurso de credores.

V. Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 540609 - 0023791-85.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 19/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2017)

Assim, deve ser mantida a decisão agravada, para que seja deferido o pedido de penhora no rosto dos autos do processo de recuperação judicial.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE.

1. Nos termos do artigo 6º, § 7º, da Lei 11.101/2005 "as execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica".

2. O artigo 187 do CTN, determina que a cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento.

3. Em que pese a preferência do crédito tributário e a não suspensão da execução fiscal pelo deferimento da recuperação judicial, é viável o pedido de penhora no rosto dos autos da recuperação judicial, visto que torna público e notória a existência das dívidas fiscais.

4. Precedentes jurisprudenciais.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ENGRATECH TECNOLOGIA EM EMBALAGENS PLÁSTICAS S/A** contra decisão que, em execução fiscal, deferiu o requerimento fazendário no sentido do afastamento do sigilo bancário da executada, pessoa jurídica (CNPJ nº 05825478/0001-74) e filiais elencadas às fls. 201/202, no período pleiteado pela Fazenda Nacional: 01.01.2008 a 09.08.2018.

Em suas razões recursais, a agravante relata que a execução fiscal originária tem como objeto as CDA's relativas a tributos federais e multas, com valor da causa do importe de R\$ 27.935.091,39 (Vinte e sete milhões novecentos e trinta e cinco mil noventa e um reais e trinta e nove centavos), atualizados até agosto de 2.016.

Expõe que foi devidamente citada e nomeou bens à penhora de sua propriedade, suficientes para garantia integral da execução fiscal, conforme fls. 160-164, cujos bens foram recusados pela agravada conforme comprova às fls. 186-187 dos autos.

Registra que apesar da garantia integral do crédito tributário executado na execução fiscal através de nomeação de bens à penhora de propriedade da executada, com base no valor da causa da ação, a agravada, os recusou e requereu o afastamento do sigilo bancário da executada, pessoa jurídica, matriz e filiais, o que foi deferido pela decisão agravada.

Alega que não foi intimada para oferecer substituição de bens a título de penhora ou reforço, já sendo decretada a quebra do seu sigilo bancário.

Anota que produz embalagens plásticas e as fornece para algumas indústrias de diversos segmentos do país e, como é de conhecimento geral, em decorrência da crise financeira que assola o país e a forte queda no consumo da população ante a maior recessão havida na história nacional, o segmento de mercado em que atua encontra-se em crise e, para permanecer em continuidade com as atividades no mercado necessita pagar funcionários, verbas trabalhistas e previdenciárias, fornecedores além de todo custo fixo operacional da empresa. Ressalta que seu principal ativo são justamente os bens que foram penhorados. Frisar que os bens nomeados à penhora possuem alto valor comercial e que o momento processual dos autos da execução fiscal, é de garantir a ação e não efetuar o pagamento dos montantes devidos à vista.

Defende que a medida, ora atacada caracteriza excesso, cujo meio utilizado é extremamente gravoso ao devedor, além do fato que inviabilizará as atividades de mercado da empresa que já se encontra com dificuldades financeiras e atuando no mercado com prejuízos.

Atesta que a quebra do seu sigilo bancário, do período dos últimos 10 (dez) anos, encontra-se em total contrariedade com o determinado no art. 805 do CPC/2015, que dispõe sobre o princípio da menor onerosidade do devedor, visto que ela possui outros meios a fim de garantia dos créditos tributários objetos da execução fiscal, e até a presente data não lhe foi dada a oportunidade de se manifestar ou apresentar defesa, fato este que infringe os princípios e garantias constitucionais de ampla defesa, contraditório e devido processo legal.

Defende que a quebra do sigilo bancário é ilegal, inconstitucional, além de arbitrário, desta forma, não pode prosperar.

Adverte que a ação de execução fiscal não foi julgada e os bens nomeados à penhora servem para garantir o juízo até final decisão da ação, cujo reforço ou substituição da penhora poderá recair sobre outros bens de alto valor de sua propriedade.

Sustenta que é cabível o reforço ou substituição da penhora com nomeação de outros bens de propriedade da empresa, partindo-se do princípio de que a decisão agravada tem conteúdo negativo a ela, cujo prejuízo poderá se insanável, vez que inviabilizará as suas atividades e gerará sua quebra com centenas de demissões.

Na decisão ID 7239142, foi indeferida a tutela recursal.

Na contraminuta, a União Federal, em apertada síntese, requereu a manutenção da decisão agravada, visto que a Fazenda Nacional juntou farta documentação provando que a agravante perpetrou graves irregularidades fiscais, visando dissipar seu patrimônio.

Destaca que a agravante possui uma dívida ativa inscrita no valor de R\$ 309.564.055,27 e que a substituição encontra obstáculo intransponível no artigo 15, da Lei nº 6.830/80.

É o relatório.

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Conforme já anotado pela decisão que apreciou o pedido de tutela recursal, do exame dos documentos acostados aos autos, é possível aferir que no curso da execução fiscal, a executada, ora agravante, foi intimada a pagar a dívida ou oferecer bem em garantia.

A par disso, indicou diversos bens móveis para garantir a execução, conforme petição de fls. 160/164 do feito originário.

Intimada a se manifestar, a União Federal, primeiro, informou que a executada, ora recorrente, é empresa de peso no mercado e que possui dentre seus clientes diversas empresas grandes do país. No entanto, destacou que a executada possui um passivo "estupendo" e que não possui patrimônio suficiente para saldá-lo.

Alertou que "nos últimos anos, a empresa deixou de recolher aos cofres públicos quase que totalmente os valores relativos aos tributos federais e contribuições previdenciárias, o que deu origem ao seu colossal passivo tributário".

Destacou que no ano-calendário 2017 foi recolhido apenas o montante de R\$ 7.100,47 por guia GPS e nenhum valor por DARF, não obstante a empresa continuar em plena atividade.

Advertiu que a "estratégia adotada por esse devedor inclui confessar todos os seus débitos em DCTF, mas não recolher nenhum deles ou recolher valores ínfimos, o que afasta procedimento de fiscalização do órgão administrativo fiscal".

Anotou que "as notas fiscais emitidas pelo devedor no ano de 2017 totalizam R\$ 94.817.855,94. Isso significa que apenas com a venda de seus produtos o executado obteve de receita bruta mais de 90 milhões de reais no ano passado".

Assinalou que "o fato do DIMOF indicar que os débitos superam os créditos na movimentação financeira do executado levam à conclusão que estão sendo feitas retiradas estranhas ao objeto social da empresa executada, no sentido de frustrar o direito dos credores, inclusive da Fazenda Pública".

Afirmou, com base no relatado, que "seguramente, o valor do custo produtivo que deveria ser direcionado para o pagamento de tributos está sendo conduzido para outra direção, possivelmente servindo para blindagem patrimonial".

Por fim, asseverou que "há indícios robustos de esvaziamento patrimonial, haja vista que os saques bancários superam os depósitos, mesma que a indústria executada se abstenha de recolher os tributos devidos. A postura inadimplente do executado necessariamente implica em superávit."

Assim, explanou que "infer-se a necessidade de descobrir os verdadeiros beneficiários da pessoa jurídica, ante a inexistência de patrimônio suficiente para satisfazer os créditos tributários ora cobrados, bem como a vultosa quantia inscrita em dívida ativa da União, porquanto, inequivocamente, os montantes ensejadores dos créditos tributários cobrados pela exequente não foram direcionados à consecução do seu objeto social, mas sim, para pessoas (físicas e jurídicas) que se ocultam sob a personalidade jurídica da executada, servindo de blindagem patrimonial em prejuízo aos credores da executada."

Defendeu ser necessária "a identificação das pessoas que se beneficiam dos recursos extraídos da devedora originária é indispensável para a reversão desse patrimônio ao credor fiscal".

Dessa forma, considerando o quanto relatado pela União Federal não vislumbro qualquer mácula na determinação da quebra do sigilo bancário da recorrente.

Observo que a questão aqui discutida é a quebra de sigilo bancário por determinação judicial e não por medida direta do Fisco.

Anote-se que não há qualquer dúvida quanto à possibilidade da quebra do sigilo pelo juízo.

Aliás, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 601.314, Rel. Min. Edson Fachin, após reconhecer a repercussão geral da matéria, assentou a constitucionalidade do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, o qual permite até o mesmo ao Fisco, desde que preenchidos determinados requisitos, solicitar diretamente às instituições financeiras informações sobre movimentações bancárias, circunstância que não viola a isonomia, a capacidade contributiva nem o direito aos sigilos bancário e fiscal.

Com relação à indicação de bens móveis para garantir a execução, também não assiste razão à recorrente.

A jurisprudência do C. STJ assentou o entendimento, **inclusive em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1.090.898/SP, Rel. Min. Castro Meira**, no sentido de ser lícita a recusa do bem indicado à penhora ou à substituição da penhora, quando ele não obedecer à ordem legal, conforme elucida os seguintes precedentes, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SUMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. *Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.*

2. *Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a divergência, tal como lhe foi apresentada.*

3. *Merece acolhida o pleito pelo afastamento da multa nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC, uma vez que, na interposição dos Embargos de Declaração, a parte manifestou a finalidade de provocar o prequestionamento. Assim, aplica-se o disposto na Súmula 98/STJ: "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório".*

4. *A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhorado por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.*

5. A mesma ratio decidendi tem lugar in casu, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora.

6. Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ.

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEP e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...)"- fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp nº 1337790/PR, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, julgado em 12.06.2013, DJe 07.10.2013, destaqui)

Ademais, a execução se faz em benefício do credor. O artigo 805 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve ser processada pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor.

Acompanho a jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUNÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSS - BENS INDICADOS À PENHORA - ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, II DO CPC - A FAZENDA PODE REQUERER EM QUALQUER FASE DA EXECUÇÃO O REFORÇO OU A SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA.

1. Não se ressente dos vícios a que alude o art. 535 do CPC a decisão que contenha argumentos suficientes para justificar a conclusão adotada.

2. Se o bem ofertado pela executada à penhora não atendeu à ordem de nomeação estabelecida no art. 11 da Lei n. 6.830/80 ou o valor da execução, tem a credora o direito à substituição do bem oferecido à penhora ou o seu reforço em qualquer fase da execução, o que afasta o alegado cerceamento de defesa. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 863.808/PE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJ 15.05.2008 p. 1).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11, DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da parte agravante.

2. O acórdão a quo, em ação executiva fiscal, asseverou ser possível ao credor recusar bem ofertado à penhora, tendo em vista não ter sido obedecida a ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, além de considerá-lo bem de difícil alienação.

3. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro e não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado. Precedentes.

4. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pelas egrégias Turmas deste Sodalício.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp nº 511367/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, julgado em 16.10.2003, DJ 01.12.2003, p. 268).

No caso dos autos, o bem oferecido à penhora não obedeceu à ordem legal. Portanto, legítima a recusa da Fazenda Nacional.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. ORDEM JUDICIAL. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. SUBSTITUIÇÃO DOS BENS PENHORADOS. RECUSA DA EXEQUENTE. POSSIBILIDADE.

1. Considerando o relatado pela União Federal não se vislumbra qualquer mácula na determinação da quebra do sigilo bancário da recorrente.
2. Observa-se que a questão aqui discutida é a quebra de sigilo bancário por determinação judicial e não por medida direta do Fisco.
3. Anote-se que não há qualquer dúvida quanto à possibilidade da quebra do sigilo pelo juízo. Aliás, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 601.314, Rel. Min. Edson Fachin, após reconhecer a repercussão geral da matéria, assentou a constitucionalidade do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, o qual permite até o mesmo ao Fisco, desde que preenchidos determinados requisitos, solicitar diretamente às instituições financeiras informações sobre movimentações bancárias, circunstância que não viola a isonomia, a capacidade contributiva nem o direito aos sigilos bancário e fiscal.
4. A jurisprudência do C. STJ assentou o entendimento, inclusive em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1.090.898/SP, Rel. Min. Castro Meira, no sentido de ser lícita a recusa do bem indicado à penhora ou à substituição da penhora, quando ele não obedecer à ordem legal.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015270-27.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
AGRAVADO: TRANSFADA TRANSPORTE COLETIVO E ENCOMENDAS LTDA

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa devedora TRANSFADA TRANSPORTE COLETIVO E ENCOMENDAS LTDA. no polo passivo da lide (id 3453873 - Pág. 76/77 e 83/84).

Relata que (...) *Conforme se lê nitidamente no documento da JUCESP (fls. 41 das cópias do processo original), REMANESCENTE MIGUEL JORGE FADEL NETO, NACIONALIDADE BRASILEIRA, CPF: 286.460.889-87, RG/RNE: 1311353- PR, RESIDENTE ARGEL FRUTUOSO, 1135, CRUZEIRO, ITARARE - SP, CEP 18460-000, REPRESENTANDO TRANSPEN TRANSPORTES COLETIVO E ENCOMENDAS LTDA, NA SITUAÇÃO DE ADMINISTRADOR E SÓCIO, ASSINANDO PELA EMPRESA, COM VALOR DE PARTICIPAÇÃO NA SOCIEDADE DE R\$ 325.000,00.*

Portanto evidente que a prova dos autos mostra que MIGUEL JORGE FADEL NETO é sócio administrador da executada-agravada. (...).

Sustenta a ocorrência da dissolução irregular da executada.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015270-27.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
AGRAVADO: TRANSFADA TRANSPORTE COLETIVO E ENCOMENDAS LTDA

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos débitos não pagos.

No caso, trata-se de execução de multa administrativa imposta por autarquia federal, que não possui a natureza de dívida tributária, sendo inaplicável o artigo 135 do CTN.

No entanto, a responsabilização dos sócios é possível com amparo nas disposições da Lei n. 6.830/80 e do Código Civil.

A Lei n. 6.830/1980, que regula o processo de execução fiscal da dívida ativa da União Federal, incluídas suas autarquias, estabelece:

Art. 1º - A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

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

§ 1º - Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública.

§ 2º - A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.

(...)

Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra:

I - o devedor;

II - o fiador;

III - o espólio;

IV - a massa;

V - o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e

VI - os sucessores a qualquer título.

§ 1º - Ressalvado o disposto no artigo 31, o síndico, o comissário, o liquidante, o inventariante e o administrador, nos casos de falência, concordata, liquidação, inventário, insolvência ou concurso de credores, se, antes de garantidos os créditos da Fazenda Pública, alienarem ou derem em garantia quaisquer dos bens administrados, respondem, solidariamente, pelo valor desses bens.

De seu turno, o Código Civil, especialmente o artigo 50, determina:

Art. 50 - Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações seja estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Sobre o tema há decisões dos tribunais no sentido de que: "Os bens particulares dos sócios, uma vez integralizado o capital da sociedade por cotas, não respondem pelas dívidas desta, nem comuns, nem fiscais, salvo se o sócio praticou ato com excesso de poderes ou infração da lei, do contrato social ou dos estatutos" (RTJ 85/RTJ 82/936, 83/893, 101/1236, 112/812) (in. Código Civil e legislação civil em vigor. Theotônio Negrão e outros. Saraiva: São Paulo, 28ª Ed., 2.009, p.67).

De outro lado, também a dissolução irregular da sociedade dá ensejo à responsabilidade dos sócios, cabendo ao credor a prova de tal conduta.

Inclusive, recentemente, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, no julgamento do REsp 1.371.128, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, ocorrido em 10/09/2014, pela sistemática do artigo 543, no sentido de ser possível o redirecionamento de execução fiscal de dívida ativa não-tributária em virtude de dissolução irregular de pessoa jurídica.

Acresça-se que a dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indicio suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010).

A demonstração da dissolução irregular da sociedade indica a atuação dos responsáveis em ato contrário à lei.

Nesta hipótese, o redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular, cabendo-lhe o ônus da prova (STJ, EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/2011, DJe 21/10/2010).

Esta matéria já foi apreciada pela Quarta Turma desta Corte que decidiu:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA. A multa imposta por autarquia federal não possui natureza de dívida tributária a ensejar a responsabilização do sócio com amparo no artigo 135 do CTN. Aplicabilidade das disposições previstas na Lei 6.830/80, que regula o processo de execução fiscal da dívida ativa da União Federal incluídas suas autarquias, bem como das normas do Código Civil, especialmente o artigo 50. A dissolução irregular da sociedade dá ensejo à responsabilidade dos sócios e cabe ao credor a prova de tal conduta. Súmula 435 do E. STJ. A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, no julgamento do REsp 1.371.128, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, ocorrido em 10/09/2014, pela sistemática do artigo 543, no sentido de ser possível o redirecionamento de execução fiscal de dívida ativa não-tributária em virtude de dissolução irregular de pessoa jurídica. A simples devolução do AR não é prova suficiente, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça. No caso dos autos, não houve diligência de Oficial de Justiça no endereço constante da CDA (fl. 13), da tela do CNPJ (fl. 22) e da ficha cadastral da JUCESP (fl. 23). Portanto, não restou caracterizada a dissolução irregular da sociedade. Em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão ausentes os pressupostos autorizadores para a inclusão dos sócios no polo passivo da lide. Agravo de instrumento improvido

(AI nº 0021954-92.2014.4.03.0000, Desembargado Federal MARLI FERREIRA, julgado em 12.03.2015, publicado no e-DJF3 Judicial 1 de 16.04.2015)

Nestes autos, em consonância com a ficha cadastral da JUCESP (id 3453873 - Pág. 52) o sócio indicado pela ANTT, Miguel Jorge Fadel Neto, figura como administrador da empresa Transpen Transportes Coletivo e Encomendas Ltda., não possuindo poderes de administração ou gerência em relação à sociedade devedora.

Logo, tendo em vista a ausência de poderes de administração de Miguel Jorge Fadel Neto, ausentes os pressupostos autorizadores para a sua inclusão no polo passivo da lide.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015270-27.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
AGRAVADO: TRANSFADA TRANSPORTE COLETIVO E ENCOMENDAS LTDA

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES.

1. A multa imposta por autarquia federal não possui natureza de dívida tributária a ensejar a responsabilização do sócio com amparo no artigo 135 do CTN.
2. Aplicabilidade das disposições previstas na Lei 6.830/80, que regula o processo de execução fiscal da dívida ativa da União Federal incluídas suas autarquias, bem como das normas do Código Civil, especialmente o artigo 50.
3. A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, no julgamento do REsp 1.371.128, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, ocorrido em 10/09/2014, pela sistemática do artigo 543, no sentido de ser possível o redirecionamento de execução fiscal de dívida ativa não-tributária em virtude de dissolução irregular de pessoa jurídica.
4. A dissolução irregular da sociedade dá ensejo à responsabilidade dos sócios e cabe ao credor a prova de tal conduta. Súmula 435 do E. STJ.
5. A simples devolução do AR não é prova suficiente, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.
6. A demonstração da dissolução irregular da sociedade indica a atuação dos responsáveis em ato contrário à lei.
7. Nesta hipótese, o redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular, cabendo-lhe o ônus da prova (STJ, EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/2011, DJe 21/10/2010).
8. Em consonância com a ficha cadastral da JUCESP (id 3453873 - Pág. 52) o sócio indicado pela ANTT, Miguel Jorge Fadel Neto, figura como administrador da empresa Transpen Transportes Coletivo e Encomendas Ltda., não possuindo poderes de administração ou gerência em relação à sociedade devedora.
9. Logo, tendo em vista a ausência de poderes de administração de Miguel Jorge Fadel Neto, ausentes os pressupostos autorizadores para a sua inclusão no polo passivo da lide.
10. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021603-92.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
AGRAVADO: HOSPITAL ESPECIALIZADO DE RIBEIRAO PRETO LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO FRANCISCO DE MELO CAVALCANTI - PE23179

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021603-92.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
AGRAVADO: HOSPITAL ESPECIALIZADO DE RIBEIRAO PRETO LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO FRANCISCO DE MELO CAVALCANTI - PE23179
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO em face da r. decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu a antecipação de tutela, para (i) suspender a exigibilidade das sanções aplicadas ao agravado com base na ausência de farmacêutico em horário integral e (ii) para determinar ao agravante que se abstenha de aplicar outras sanções ao recorrido com base no mesmo fundamento, enquanto o mesmo ostentar a qualidade de pequena unidade hospitalar.

Alega o agravante, em síntese, que nos termos da Lei nº 13.021/2014 houve mudança no paradigma em relação aos estabelecimentos públicos (farmácias privativas) e a necessidade de prestação de assistência farmacêutica. Sustenta que o dispensário de medicamentos, antes previsto na Lei nº 5.991/73, como sendo o setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente, deixou de existir com o advento da nova lei, haja vista que todas as unidades de dispensação de medicamentos, conforme noticiado, sofreram uma reclassificação.

Sem contrarrazões retornaram os autos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021603-92.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
AGRAVADO: HOSPITAL ESPECIALIZADO DE RIBEIRAO PRETO LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO FRANCISCO DE MELO CAVALCANTI - PE23179
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A controvérsia dos autos gira em torno da necessidade, ou não, nos termos da legislação vigente, da atuação de farmacêutico em dispensário de medicamentos mantido pela agravada.

Pois bem.

A agravada possui um dispensário de medicamentos, no qual não existe manipulação de remédios, onde é realizada a distribuição de medicamentos pela rede pública.

A obrigatoriedade de profissional técnico farmacêutico nas farmácias e drogarias, vem disciplinada no artigo 15 da Lei nº 5.991/73, que trata do Controle Sanitário do Comércio de Drogas, Medicamentos, Insumos Farmacêuticos e Correlatos, e dá outras Providências, *ipsis litteris*:

"Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da Lei."

Por sua vez, o artigo 4º de referido diploma legal conceitua drogaria, farmácia e dispensário de medicamentos, nos seguintes termos:

"Art. 4º - Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos:

(...)

X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;

XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;

(...)

XIV - Dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente.

Desse modo, ausente previsão legal, inviável exigir a permanência de profissional farmacêutico no posto e/ou dispensário de medicamentos.

Nesse sentido, "se eventual dispositivo regulamentar, seja ele Decreto, Portaria ou Resolução, consignou tal obrigação, o fez de forma a extrapolar os termos estritos da legislação vigente e, desta forma, não pode prevalecer" (REsp 1.110.906/SP). Assim, a obrigatoriedade da assistência e responsabilidade de farmacêuticos em dispensários de medicamentos não pode subsistir nos termos em que dispõe o artigo 1º do Decreto nº 85.878/81.

A propósito, a C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil/1973 - REsp nº 1.110.906/SP, de que não é exigível a presença de responsável técnico farmacêutico nos dispensários de medicamentos.

Na ocasião, restou consignada a incidência da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos, cujo conceito de dispensário de medicamentos foi atualizado para estabelecer que, "a partir da revogação da Portaria Ministerial 316/77, ocorrida em 30/12/10, considera-se unidade hospitalar de pequeno porte o hospital cuja capacidade é de até 50 leitos". Nesse passo, a interpretação dada pelo julgado não viola os princípios da isonomia, da proporcionalidade e da dignidade humana, bem assim os artigos 6º e 196 da Constituição Federal.

Por oportuno, transcrevo a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.

1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73.
2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal.
3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassar os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.
4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes.
5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos.
6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008.

Recurso especial improvido."

(REsp 1110906/SP, Relator Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, j. 23.05.2012, DJe 07/08/2012)

No mesmo sentido, cito os julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RESP N. 1.110.906/SP.

1. Sobre o desrespeito aos arts. 4º, 19, 40 a 42 da Lei n. 5.991/73, art. 1º do Decreto n. 85.878/81 e 24 da Lei n. 3.820/60, é de se notar que a Primeira Seção desta Corte, por ocasião do julgamento do REsp 1.110.906/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, entendeu que não é exigível a presença de responsável técnico de farmacêutico nos dispensários de medicamentos, conforme inteligência do art. 15 da Lei 5.991/73 c/c art. 4º. XIV do mesmo diploma legal.
2. Agravo regimental não provido, com aplicação de multa no percentual de 1% (um por cento) do valor corrigido da causa."

(AgRg no REsp 1.246.614/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 7/2/2013, DJe 18/2/2013.)

PROCESSUAL CIVIL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. ENTENDIMENTO EXTENSIVO ÀS UNIDADES BÁSICAS DE SAÚDE.

1. Observando o teor do acórdão a quo, nota-se que houve decisão em sintonia com o entendimento sedimentado pelo STJ, na sistemática do art. 543-C do CPC.
2. As Unidades Básicas de Saúde não merecem entendimento diverso do que já foi apreciado pelo STJ no julgamento do recurso repetitivo, segundo o qual "não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes." (REsp 1.110.906/SP, deste Relator, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/5/2012, DJe 7/8/2012.) Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 512.961/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2014, DJe 13/08/2014)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. INEXIGIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Dispõe o artigo 24, parágrafo único, da Lei n.º 3.820/60, que as empresas e estabelecimentos que exploram serviços para os quais são necessárias atividades de profissional farmacêutico deverão provar perante os Conselhos Federal e Regionais que essas atividades são exercidas por profissional habilitado e registrado.

- Como prevê o artigo 15 da Lei n.º 5.991/73, somente as farmácias comerciais e as drogarias estão obrigadas a contar com a assistência de farmacêutico responsável inscrito no Conselho Regional de Farmácia.

- A obrigação da presença de profissional farmacêutico não se estende ao dispensário médico do posto de saúde. O fato de o ambulatório manter medicamentos industrializados, destinados, sob receita, aos municípios, sem finalidade comercial, não o obriga a ter a assistência de farmacêutico e nem a obter certificado de regularidade e de habilitação legal do Conselho Regional de Farmácia, na medida em que não pode ser propriamente equiparada à atividade de farmácias e drogarias.

- Não prospera a alegação de que a inexistência do dispensário de medicamentos no rol de estabelecimentos liberados da necessidade de assistência profissional, previsto no artigo 19 da Lei n.º 5.991/73, o coloca necessariamente na condição de obrigatoriedade assinalada pelo artigo 15 do mesmo diploma legal, pois acaba por criar uma nova obrigação, não prevista expressamente pela lei, por meio da conjugação de seus dispositivos.

- Da mesma maneira, não prevalece a combinação do artigo 1º do Decreto n.º 85.878/81 e artigo 6º da Lei n.º 5.991/73, tampouco entre o artigo 11 da Lei n.º 8.069/90 e artigo 15 da Lei n.º 10.741/2003 com a finalidade de determinar a obrigatoriedade de profissional farmacêutico no dispensário de medicamentos, porque não cabe ao intérprete criar uma obrigação que não foi imposta pelo legislador.

- Pelo mesmo motivo tampouco preponderam as argumentações com supedâneo nos artigos 40, 41 e 42 da Lei n.º 5.991/73, porque tratam de aviamento de medicamentos, o que não é objeto do dispensário, bem como em relação aos artigos 67 da Portaria do Ministério da Saúde n.º 344/98, 1º da Portaria da Secretaria de Atenção à Saúde n.º 1.017/02, 24 do Decreto n.º 20.931/32, e item 6.2 da Resolução n.º 10/01 da Agência Nacional da Vigilância Sanitária, normas infralegais que não se destinam a estabelecer obrigações não previstas em lei.

- No tocante à aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de recursos, não há que se falar em ofensa aos princípios da isonomia e da dignidade humana, tampouco aos artigos 1º, inciso III, 3º, incisos III e IV, 196 da Constituição, porque o entendimento jurisprudencial surgiu com o intuito de promover a interpretação do inciso XIV do artigo 4º da Lei n.º 5.991/73.

- A questão foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º Recurso Especial n.º 1.110.906/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, ao entendimento de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos artigos. 15 e 19 do referido diploma legal.

- Honorários advocatícios mantidos em R\$ 2.900,00 (valor da causa R\$ 42.509,40), porquanto proporcionais e em consonância com a norma estabelecida pelo artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

- Remessa oficial e apelação da União desprovidas. Recurso adesivo da municipalidade não provido.

(Apelação/Reexame Necessário nº 0012274-59.2014.4.03.9999/SP, Quarta Turma, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, julgado em 11/09/2014, D.E. 26/09/2014)

ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INFRAÇÃO. POSTO/DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS.

1. Ilegalidade da exigência de profissional farmacêutico em posto/dispensário de medicamentos (artigo 15, da Lei Federal nº 5.991/73).

2. Apelação improvida.

(Apelação Cível nº 0013536-15.2012.4.03.9999/SP, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, julgado em 13/11/2014, D.E. 02/12/2014)

Cabe ressaltar que a matéria sofreu profundas alterações em razão da entrada em vigor da Lei nº 13.021/14.

Ocorre, no entanto, que os artigos 9º e 17 da citada lei, que tratavam dos dispensários de medicamentos, foram vetados sob argumento de que as restrições trazidas pela proposta em relação ao tratamento hoje dispensado para o tema na Lei nº 5.991/73 "poderiam colocar em risco a assistência farmacêutica à população de diversas regiões do País, sobretudo nas localidades mais isoladas [...]".

Assim, para as unidades hospitalares em que há apenas dispensário de medicamento, permanece o entendimento da súmula 140 do TFR e do REsp 1.110.906/SP (repetitivo tema 483), não podendo o conselho apelante regular o funcionamento.

Dessa forma, no caso concreto, há de ser mantida a decisão combatida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o meu voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. FISCALIZAÇÃO. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. ENTENDIMENTO EXTENSIVO ÀS UNIDADES BÁSICAS DE SAÚDE. NOVA LEGISLAÇÃO. LEI N 13.021/2014. VETO AOS ARTIGOS 9º E 17º. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

-A agravada possui um dispensário de medicamentos, no qual não existe manipulação de remédios, onde é realizada a distribuição de medicamentos pela rede pública.

-A obrigatoriedade de profissional técnico farmacêutico nas farmácias e drogarias, encontra-se disciplinada no artigo 15 da Lei nº 5.991/73, que trata do Controle Sanitário do Comércio de Drogas, Medicamentos, Insumos Farmacêuticos e Correlatos, e dá outras Providências. O artigo 4º de referido diploma legal conceitua drogaria, farmácia e dispensário de medicamentos.

-Ausente previsão legal, inviável exigir a permanência de profissional farmacêutico no posto e/ou dispensário de medicamentos.

-A C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil/1973 - REsp nº 1.110.906/SP, de que não é exigível a presença de responsável técnico farmacêutico nos dispensários de medicamentos.

-A matéria sofreu profundas alterações em razão da entrada em vigor da Lei nº 13.021/14. Ocorre, no entanto, que os artigos 9º e 17 da citada lei, que tratavam dos dispensários de medicamentos, foram vetados sob argumento de que as restrições trazidas pela proposta em relação ao tratamento hoje dispensado para o tema na Lei nº 5.991/73 "poderiam colocar em risco a assistência farmacêutica à população de diversas regiões do País, sobretudo nas localidades mais isoladas [...]".

- Para as unidades hospitalares em que há apenas dispensário de medicamento, permanece o entendimento da súmula 140 do TFR e do REsp 1.110.906/SP (repetitivo tema 483), não podendo o conselho apelante regular o funcionamento.

-Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004806-41.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL SGANZERLA DURAND - SP211648-A
AGRAVADO: TAINE RODRIGUES FERRAZ
Advogado do(a) AGRAVADO: RUY VALIM DE MELO JUNIOR - MS5040

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004806-41.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL SGANZERLA DURAND - SP211648-A
AGRAVADO: TAINE RODRIGUES FERRAZ
Advogado do(a) AGRAVADO: RUY VALIM DE MELO JUNIOR - MS5040
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo BANCO DO BRASIL S/A visando a reforma da r. decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu o pedido de tutela antecipada para o fim de determinar a rematrícula da requerente no curso de Farmácia, não lhe exigindo, por ora, o pagamento das mensalidades e eventuais taxas vencidas ou vincendas que seriam financiadas por meio do FIES, bem como a adoção das providências necessárias à formalização do aditamento do contrato de financiamento estudantil, no prazo de 30 (trinta) dias.

Alega o agravante, em síntese, ser parte ilegítima para cumprimento da obrigação. Sustenta, ademais, que a autora não instrui seu pleito de tutela provisória com qualquer indício de prova.

Foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

A parte contrária não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004806-41.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL SGANZERLA DURAND - SP211648-A
AGRAVADO: TAINE RODRIGUES FERRAZ
Advogado do(a) AGRAVADO: RUY VALIM DE MELO JUNIOR - MS5040
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, deve ser reconhecida a legitimidade passiva do Banco do Brasil S/A, vez que o contrato em discussão foi celebrado com referida parte, a qual detém responsabilidade no cumprimento das cláusulas do acordo. Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. ADITAMENTO. INIDONEIDADE DO FIADOR. LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA. POSTERIOR REGULARIZAÇÃO. DIREITO À RETOMADA.

1. Cuida-se de apelação da impetrante em ação mandamental ajuizada objetivando assegurar o aditamento de seu contrato de financiamento estudantil - FIES, figurando como fiador seu genitor, a despeito da existência de restrição cadastral e subsidiariamente, a concessão de prazo para que possa indicar novo fiador idôneo.

2. A preliminar de ilegitimidade passiva ad causam argüida pela Caixa Econômica Federal não merece prosperar, tendo em vista sua negativa na formalização financeira do contrato de aditamento, o que consubstancia no ato coator ora combatido. Ademais, é ela a instituição bancária responsável pelo contrato no caso concreto e tem obrigações a cumprir. De qualquer sorte, o FNDE também integrou o polo passivo, na condição de agente operador e administrador do FIES.

(...)

6. Ora, nem mesmo diante de tal decisão a impetrante logrou finalizar o procedimento, numa clara demonstração de descaso com o Poder Judiciário por parte da CEF e do FNDE.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 358065 - 0012339-23.2014.4.03.6000, Rel. JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, julgado em 24/01/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/02/2017)

No mais, tal circunstância está igualmente prevista no artigo 6º da Lei nº 10.260 /2001, com redação dada pela Lei nº 13.366, de 2016:

Art. 6º Em caso de inadimplemento das prestações devidas pelo estudante financiado, a instituição

referida no § 3º do art. 3º (instituições financeiras) promoverá a cobrança administrativa das parcelas vencidas, com o rigor praticado na cobrança dos créditos próprios, devendo adotar todas as medidas cabíveis com vistas à recuperação das parcelas em atraso, incluindo os encargos contratuais incidentes. (Redação dada pela Lei nº 13.366, de 2016)

Pois bem.

Cinge-se a controvérsia em determinar à agravante que, adote as providências necessárias à formalização do aditamento do contrato de financiamento estudantil da agravada, para que possa realizar sua rematrícula no 2º semestre do ano de 2017 do Curso de Farmácia.

O artigo 205 da Constituição preceitua o direito à educação nos seguintes termos:

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Por sua vez, o art. 207 da mesma lei, prevê:

Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.

A Lei nº 9.870/99, que dispõe acerca do valor das anuidades ou das semestralidades escolares do ensino pré-escolar, fundamental, médio e superior, dispõe o que se segue a respeito da inadimplência:

Art. 5º Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regimento da escola ou cláusula contratual.

Com efeito, a Medida Provisória n.º 1.890/99, convertida na atual Lei n.º 9.870/99, originalmente vedava no art. 7º que as instituições de ensino aplicassem qualquer penalidade pedagógica por motivo de inadimplemento. Entretanto, a redação do dispositivo teve sua eficácia suspensa por cautelar concedida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN n.º 1.081-6/DF.

A decisão da Corte Excelsa, embora em sede cautelar, confirmou o entendimento de que a negativa de renovação de matrícula ao aluno inadimplente não se caracteriza como penalidade pedagógica, uma vez que o contrato entre as partes deve ser renovado a cada período letivo, renovação esta condicionada à adimplência contratual por ambos os contratantes.

Ademais, a instituição de ensino particular depende de recursos oriundos das mensalidades escolares para custear as despesas com a manutenção da infraestrutura necessária à prestação de serviços de educação, incluindo-se o pagamento de funcionários, material pedagógico, entre outros.

Nesse sentido, a própria Constituição da República, em seu art. 206, III, estabelece a coexistência de instituições públicas e privadas de ensino e o Código Civil, em seu art. 1.130, por seu turno, dispõe que não cumprindo uma das partes a sua obrigação, esta não poderá exigir da outra parte contratante que cumpra o que lhe cabe.

No caso dos autos, a agravada procedeu ao aditamento do contrato de financiamento, não podendo ser a ela imputada eventuais problemas operacionais para a conclusão do aditamento. Assim, presente a prova da boa-fé da agravada.

Há de se privilegiar, no caso, o exercício do direito constitucional à educação, em detrimento dos interesses financeiros da instituição de ensino, que, apesar de ser uma entidade de natureza privada, presta serviço de caráter público.

A autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial das universidades, destacada no preceito constitucional mencionado (art. 207), deve ser exercida com respeito e em harmonia com o princípio da razoabilidade no âmbito da administração pública, o qual, como ensina Maria Sílvia Zanella Di Pietro:

"O princípio da razoabilidade, entre outras coisas, exige proporcionalidade entre os meios de que se utiliza a Administração e os fins que ela tem que alcançar. E essa proporcionalidade deve ser medida não pelos critérios pessoais do administrador, mas segundo padrões comuns na sociedade em que vive; e não pode ser medida diante dos termos frios da lei, mas diante do caso concreto. (Direito Administrativo, Ed. Atlas, 15ª edição, S. Paulo, p. 80)"

Não se pode apenar o discente, tanto mais quando não verificada sua responsabilidade, sobretudo se considerados os prejuízos que advirão desse ato. Os Princípios da Segurança Jurídica e da Razoabilidade militam em seu favor.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - REMATRÍCULA - FORA DO PRAZO - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES - ABONO DE FALTAS - IMPOSSIBILIDADE - IMPETRANTE, NO PONTO, CARECEDOR DA AÇÃO.

I - O pagamento das mensalidades é condição "sine qua non" para a existência do ensino superior em instituições privadas, representando a contraprestação de uma relação contratual estabelecida voluntariamente entre as partes.

II - A Lei 9.870/99, em seu artigo 5º, prevê o direito à renovação de matrículas fazendo expressa ressalva para o caso de inadimplência.

III - O ato impeditivo da matrícula não se justifica, eis que há notícia nos autos, não impugnada, de que houve a renegociação da dívida. Precedentes.

IV - No tocante ao abono de faltas, conforme reiteradamente esta E. Turma vem decidindo, a documentação acostada pela impetrante não faz prova cabal de sua assiduidade, sujeitando-se a matéria, portanto, à dilação probatória, a qual se revela incompatível com a via estreita do "mandamus".

V - Remessa oficial parcialmente provida.

(REOMS 00072373520054036000, Desembargadora Federal Cecília Marcondes, TRF3 - 3ª Turma, DJU: 05/09/2007-grjfe)

REMESSA OFICIAL. ENSINO SUPERIOR. RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. ALUNO INADIMPLENTE. RENEGOCIAÇÃO DA DÍVIDA APÓS O PRAZO DE MATRÍCULA. EFETIVAÇÃO DA MATRÍCULA POR FORÇA DE LIMINAR.

1. Em regra, segundo dispõe o artigo 5º da Lei 9.870/99, o aluno inadimplente com instituição de ensino superior não possui direito à renovação da matrícula. Porém, tendo ele elidido o óbice para a mencionada renovação - o inadimplemento -, mediante renegociação da dívida, não se mostra razoável a negativa de sua matrícula, mesmo que requerida fora do prazo previsto no calendário escolar.

2. Remessa oficial improvida.

(TRF1, 5ª Turma, REO nº 2007.39.00.008756-6, Rel. Juiz Fed. Conv. AVIO MOZAR JOSE FERRAZ DE NOVAES, 21/01/2009, e-DJF1 DATA:13/02/2009 PAGINA:576-grjfe)

ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA FORA DO PRAZO. TEMPO 30 DIAS APÓS ENCERRAMENTO PREVISTO NO CALENDÁRIO ESCOLAR DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO (FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DE FERNANDÓPOLIS). POSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA. SITUAÇÃO CONSOLIDADA PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

1. Situação de inadimplência consolidada com o pagamento integral das parcelas em atraso.

2. No caso, considerando que não se trata de situação de inadimplência, resta evidenciado o direito à renovação da matrícula requerida a destempo, dentro de um prazo de 30 dias após o encerramento previsto no calendário escolar da Instituição de Ensino (Fundação Educacional de Fernandópolis), porquanto, no confronto com os valores jurídicos, o direito à continuidade dos estudos prevalece.

3. No mais, considerando a liminar concedida em 26.11.2013 confirmada pela r. sentença monocrática, publicada em 10.13.2014, consolidada a situação fática pelo transcurso do tempo.

4. Apelação e Remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS 0001363-07.2013.4.03.6124, Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, julgado em 16/12/2015, e-DJF3 DATA: 20/01/2016-grjfe)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA EXTEMPORÂNEA. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA PROVIDA.

-A impetração mandamental tem como objetivo a obtenção do provimento jurisdicional que assegure à autora, Mayana Ortiz Duim, o direito de se matricular no segundo semestre do Curso de Comunicação Social - Rádio e TV da Universidade Católica Dom Bosco - UCDBRelata que, após ser habilitada mediante processo seletivo e ter concluído o 1º semestre do ano letivo de 2006, foi aberto o prazo destinado à realização da matrícula para o segundo. Mas, por se encontrar desempregada, deixou de efetuar o pagamento dentro do prazo determinado. Em virtude de tal circunstância, obteve permissão para frequentar as aulas em caráter extraoficial, todavia, durante aquele período, não houve por parte da instituição universitária qualquer registro de sua presença em sala de aula como meio de comprovar sua frequência escolar.

-Em defesa do direito que pretende ver reconhecido sustenta a impetrante que a controvérsia deve ser analisada sob o ponto de vista constitucional. Ressalta que a educação é direito de todos e dever do Estado, conforme dispõe o artigo 205 da Constituição. Faz menção literal ao seu artigo 206, inciso I, cuja norma diz que o ensino será ministrado com base nos princípios de igualdade de condições para acesso e permanência na escola. Observa que o papel assumido pelas universidades particulares não é apenas com o aluno, mas com o Estado como um todo, consoante preceitua o artigo 209 da Carta Magna.

-A liminar foi deferida nos termos da decisão de fls. 20/21 para que o Reitor da UCDB procedesse à rematrícula da aluna impetrante no referido curso.

-A Universidade foi notificada para prestar informações, o que foi feito às fls. 26/94. Confirmou que a impetrante cursou o 1º semestre do Curso de Comunicação Social - Rádio e TV, contudo, quanto ao segundo, não é verificada sua alegação de que frequentava normalmente as aulas, uma vez que, como não realizou sua matrícula no prazo determinado, foi considerada desistente, consoante prevê o regimento interno. Em razão disso declara não ter nenhum vínculo com a impetrante. Pontuou ainda que a aluna compareceu à instituição intempestivamente, no dia 30.08.2006 (fl. 30), para solicitação da matrícula, ou seja, fora do prazo, efetivamente encerrado no dia 21.08.2006. Daí o motivo do indeferimento (fl. 15).

-Relativamente à frequência, conquanto a inicial afirme o contrário (fl. 03), sustentou que a impetrante não tinha autorização para frequentar as aulas e tampouco tinha conhecimento desse fato ante a inexistência de realização de provas e trabalhos, o que só é permitido aos alunos regularmente matriculados.

-Para fundamentar suas alegações, citou dispositivos da Lei nº 9.870/99, de 23 de novembro de 1999, que dispõe sobre o valor total das anuidades escolares e dá outras providências, bem como normas do seu regimento interno (fls. 27/94).

-Cabe destacar de início que não se está diante de situação ensejadora da perda do objeto da ação mandamental, pois a estudante obteve o provimento mandamental para efetuar a rematrícula em decorrência da liminar concedida para tal fim. Pelo mesmo motivo, inaplicável a teoria do fato consumado às situações geradas por provimentos de caráter provisório, que devem ser confirmadas em cognição esarriente.

-A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao interpretar o regramento anteriormente transcrito, manifestou-se no sentido de que a instituição de ensino está autorizada a negar a renovação de matrícula de aluno inadimplente, já que o procedimento não se encontra no âmbito das vedações previstas em lei.

-No caso dos autos, contudo, verifica-se que não houve situação de inadimplência propriamente, mas sim de atraso no pagamento da mensalidade correspondente à rematrícula. A autora requereu à Universidade a autorização para se matricular, ainda que fora do prazo definido pelo Regimento Geral da UCDB, pelo que, mediante o pagamento dos débitos, demonstrou seu interesse na continuidade dos seus estudos universitários, apesar das alegadas dificuldades financeiras em razão de se encontrar desempregada.

-Em situações tais como a descrita nos autos, a atitude por parte das instituições de ensino não pode ser inflexível a ponto de prejudicar o futuro acadêmico da estudante, sobretudo por se tratar de situação diante da qual não há nenhuma espécie de prejuízo à escola.

-Sabe-se que o direito à educação é estabelecido pela Constituição Federal, em seus artigos 205, 206, 208, inciso V, e 209, inciso I. É fornecida pelo Estado por meio de universidades públicas ou, de forma delegada, pelas particulares, que celebram contratos onerosos com os alunos. Não é razoável entender que a demora na efetivação do pagamento da mensalidade correspondente à rematrícula possa impedir o aluno de dar continuidade a seus estudos, ainda mais quando presente a boa-fé e o intuito de quitar a dívida, ainda que fora do prazo, notadamente se o interregno for ínfimo tal qual o observado nestes autos.

-Merece destaque também o seguinte excerto extraído do parecer do Ministério Público Federal apresentado em segunda instância, verbis: "As Universidades particulares têm compromisso com a educação, objetivo do Estado brasileiro. Na medida em que obtiveram a autorização para funcionar, propuseram-se a fazê-lo não apenas com o intuito de lucro, mas com finalidade de colaboração com relevante função estatal. Esse compromisso é evidente e claro, pois, se assim não fosse, a delegação seria inviável. O compromisso assumido pela Universidade não é com o aluno, mas com o Estado como um todo".

-À vista de que a liminar, deferida em setembro de 2006, determinou a rematrícula da impetrante, ratificada na sentença, prolatada em 05 de setembro de 2007, a fim de tornar a ordem definitiva, de rigor a confirmação da medida de urgência.

-Remessa oficial desprovida para que, confirmada por este tribunal, a sentença produza seus regulares efeitos.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS 0006972-96.2006.4.03.6000, Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, julgado em 13/08/2015, e-DJF3 DATA: 10/09/2015-grifei)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

É o meu voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA. PROBLEMAS OPERACIONAIS PARA CONCLUSÃO DO ADITAMENTO. FIES. BOA-FÉ DA DISCENTE. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

-Deve ser reconhecida a legitimidade passiva do Banco do Brasil S/A, vez que o contrato em discussão foi celebrado com referida parte, a qual detém responsabilidade no cumprimento das cláusulas do acordo.

-O artigo 205 da Constituição preceitua o direito à educação nos seguintes termos: "Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho."

-A Lei nº 9.870/99, que dispõe acerca do valor das anuidades ou das semestralidades escolares do ensino pré-escolar, fundamental, médio e superior, dispõe o que se segue a respeito da inadimplência: "Art. 5º Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regimento da escola ou cláusula contratual."

-A decisão da Corte Excelsa, embora em sede cautelar, confirmou o entendimento de que a negativa de renovação de matrícula ao aluno inadimplente não se caracteriza como penalidade pedagógica, uma vez que o contrato entre as partes deve ser renovado a cada período letivo, renovação esta condicionada à adimplência contratual por ambos os contratantes.

-No caso dos autos, a agravada procedeu ao aditamento do contrato de financiamento, não podendo ser a ela imputada eventuais problemas operacionais para a conclusão do aditamento. Assim, presente a prova da boa-fé da agravada.

-Há de se privilegiar, no caso, o exercício do direito constitucional à educação, em detrimento dos interesses financeiros da instituição de ensino, que, apesar de ser uma entidade de natureza privada, presta serviço de caráter público.

-Não se pode apenar o discente, tanto mais quando não verificada sua responsabilidade, sobretudo se considerados os prejuízos que advirão desse ato. Os Princípios da Segurança Jurídica e da Razoabilidade militam em seu favor.

-Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012499-76.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
AGRAVADO: ISAAC GOMES DA CRUZ

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012499-76.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
AGRAVADO: ISAAC GOMES DA CRUZ
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA – INMETRO contra a decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do nome do executado no banco de dados do sistema Serasajud.

Alega o agravante, em síntese, não dispor de condições para fazer incluir devedores no SERASA. Aduz, outrossim, com base no art. 782, §3º do CPC, que é direito do exequente a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes se preenchidos os requisitos legais exigidos. Sustenta, por fim, que a questão envolve interesse público.

Foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

Sem contrarrazões, retornaram os autos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012499-76.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
AGRAVADO: ISAAC GOMES DA CRUZ
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, julgo prejudicado o agravo interno interposto, tendo em vista que, em juízo de retratação, a decisão que negou provimento ao agravo de instrumento foi reconsiderada para indeferir o pedido de efeito suspensivo (Doc. 6008852).

Pois bem.

Com o intuito de coagir o devedor a pagar a dívida ou garantir a execução, o Código de Processo Civil, em seu artigo 782, §3º, trouxe a possibilidade de, a requerimento da parte, o juiz determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes.

Extrai-se que o referido dispositivo não se trata de uma imposição ao magistrado para que este determine a inclusão do nome do devedor em cadastros de inadimplentes, mas de uma faculdade atribuída pela lei processual, cuja finalidade é imprimir celeridade à execução. Contudo, o exercício de tal faculdade fica condicionado à observância das peculiaridades do caso e da eficiência e efetividade que a medida implica no processo.

Em outras palavras, existe a possibilidade do juiz determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes, porém a medida deve se mostrar necessária. Neste sentido, trago os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INSCRIÇÃO NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES (SERASA E SPC). ART. 782, § 3º, DO CPC/2015. FACULDADE DO JUIZ. DESNECESSIDADE NO CASO DOS AUTOS. 1. O acórdão recorrido consignou: "Cinge-se a questão discutida nos autos sobre a possibilidade inclusão do nome da parte executada, ora Agravada, em cadastros de inadimplentes. O artigo 782, § 3º do CPC/2015 estabelece que "a requerimento da parte, o juiz pode determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes". (...) De fato, a inscrição dos devedores é uma faculdade atribuída pela lei processual ao juiz para que, considerando a circunstâncias do caso e a necessidade de observância da eficiência e da efetividade no processo, adote medida que tem o condão de agilizar a execução e atrair o interesse do devedor para a quitação da dívida. Na hipótese dos autos, segundo consta na decisão agravada, é desnecessária a participação do Poder Judiciário para alcançar os efeitos pretendidos pela parte exequente - os quais são também viáveis pela via do protesto. Em síntese, apesar de possível, a inscrição dos devedores em cadastros de inadimplentes, no momento, não se mostra medida necessária. (fl. 117, e-STJ) 2. O art. 782, § 3º, do CPC/2015 não possui a abrangência pretendida pela recorrente - impor ao julgador o dever de determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes -, tendo em vista o uso da forma verbal "pode", tornando clara que se trata uma faculdade atribuída ao juiz a ser por ele exercida ou não, a depender das circunstâncias do caso concreto. 3. No caso dos autos, o magistrado consignou: "apesar de possível, a inscrição dos devedores em cadastros de inadimplentes, no momento, não se mostra medida necessária"(fl. 117, e-STJ). Sendo assim, não há violação ao regramento legal, mas correta observância a ele. 4. Recurso Especial não provido. (STJ, REsp 1762254/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 16.11.2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS AO SERASA-EXPERIAN E SCPC PARA INCLUSÃO DO NOME DO EXECUTADO. DESNECESSIDADE. FAZENDA PÚBLICA DISPÕE DOS MEIOS PRÓPRIOS. ART. 782 §3º, CPC/2015. FACULDADE DO JUIZ.

1. A Fazenda Pública dispõe dos meios para informar ou incluir eventuais débitos dos executados e, conseqüentemente, seus nomes nos cadastros de inadimplentes (SERASA - Experian e SCPC), razão pela qual descabe qualquer determinação nesse sentido por parte do magistrado, nos termos do disposto do §3º do art. 782, do Código de Processo Civil/2015, eis que referido artigo se traduz em faculdade do juiz.

2. Não há nos autos qualquer informação no sentido de que a exequente ficou impossibilitada de efetivar a comunicação aos cadastros de inadimplentes e, dessa forma, requerer a intervenção do Poder Judiciário.

3. Agravo de instrumento improvido (TRF3, AI 0002183-26.2017.4.03.0000, Des. Fed. Consuelo Yoshida, julgado em 22.06.2017)

No caso concreto, a parte agravante não logrou comprovar que ficou impossibilitada de incluir o nome da parte ora agravada em cadastros de inadimplentes. Desse modo, mostra-se desnecessária a participação do Poder Judiciário.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento e julgo prejudicado o agravo interno, nos termos da fundamentação.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INSCRIÇÃO NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES (SERASA). ART. 782, §3º, DO CPC/2015. FACULDADE DO JUIZ. DESNECESSIDADE. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- Prejudicado o agravo interno interposto, tendo em vista que, em juízo de retratação, a decisão que negou provimento ao agravo de instrumento foi reconsiderada para indeferir o pedido de efeito suspensivo (Doc. 6008852).

- O art. 782, §3º, CPC, trouxe a possibilidade de, a requerimento da parte, o juiz determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes.

- Não se trata de uma imposição ao magistrado para que este determine a inclusão do nome do devedor em cadastros de inadimplentes, mas de uma faculdade atribuída pela lei processual, cuja finalidade é imprimir celeridade à execução.

- O exercício de tal faculdade fica condicionado à observância das peculiaridades do caso e da eficiência e efetividade que a medida implica no processo.

- A parte agravante não logrou comprovar que ficou impossibilitada de incluir o nome da parte ora agravada em cadastros de inadimplentes, de modo que não se justifica a atuação do Judiciário.

- Agravo interno prejudicado e agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicado o agravo interno, nos termos do voto da Relatora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005061-96.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: MANHAES MOREIRA SOCIEDADE DE ADVOGADOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAQUIM MANHAES MOREIRA - SP52677-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005061-96.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: MANHAES MOREIRA SOCIEDADE DE ADVOGADOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAQUIM MANHAES MOREIRA - SP52677-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos por MANHÃES MOREIRA SOCIEDADE DE ADVOGADOS em face do acórdão id 4035181, lavrado nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INOCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

- 1. O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ.*
- 2. A exceção de pré-executividade constitui-se em meio excepcional de impugnação que somente tem cabimento para conhecimento de matérias que possam ser conhecidas ex officio pelo magistrado e que dispensam dilação probatória.*
- 3. O cabimento de tal espécie de impugnação somente se mostra possível quando houver, simultaneamente, os dois requisitos: 1) matéria cognoscível de ofício; e 2) desnecessidade de dilação probatória. Na ausência de qualquer um deles, inviável o seu conhecimento. Precedente do C. STJ apreciado sob o rito dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC de 1973): REsp nº 1.110.925/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 22/4/ 2009, DJe 04/05/2009.*
- 4. Na espécie, não se trata de matéria cognoscível de ofício, nem tampouco que dispensa dilação probatória.*
- 5. A alegação de nulidade da CDA ante a falta de indicação do enquadramento legal capaz de fundamentar a exceção, da ausência de indicação da conduta infringida que deu azo a cobrança do valor principal, bem como da não indicação da forma clara de cálculo dos juros de mora não se trata de situação excepcional a permitir o acolhimento da defesa, a não ser pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução, pois é evidente a necessidade de instrução probatória para que, eventualmente, seja reconhecida a ilegitimidade passiva da agravante.*
- 6. Tal situação, prima facie, afasta a relevância da fundamentação suscitada pela parte recorrente em sua irresignação, sem embargo de que as questões expendidas por meio da exceção de pré-executividade possam ser levadas a Juízo por meio dos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório.*
- 7. O título executivo se reveste de presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei n. 6.830/80 e pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução. Precedentes Jurisprudenciais.*
- 8. O art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional estabelece que a contagem do prazo decadencial de 05 (cinco) anos se inicia no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.*
- 9. O art. 150 do CTN disciplina a modalidade de lançamento por homologação, na qual o sujeito passivo tem o dever jurídico de verificar a subsunção do fato impositivo à norma tributária, apurar o montante do tributo devido e efetuar o recolhimento na data estipulada pela legislação fiscal, independentemente de qualquer atuação por parte do sujeito ativo.*
- 10. A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco. Súmula 436 do E. STJ.*
- 11. Caso o lançamento de ofício seja efetivado por meio de Auto de infração, a lavratura deste deverá ocorrer antes do decurso do prazo de cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, sob pena de se consumir a decadência.*
- 12. O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário, no entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.*
- 13. Todavia, quando apresentada a declaração e efetivado o pagamento do tributo, caso o Fisco apure a existência de crédito remanescente a ser constituído, deverá realizar o lançamento suplementar com observância ao prazo decadencial previsto no § 4º do art. 150 do CTN.*
- 14. Portanto, as circunstâncias do caso concreto determinarão a forma de constituição do crédito tributário e a data de sua ocorrência, que são elementos imprescindíveis ao exame da decadência.*
- 15. Não ocorreu a decadência.*
- 16. O termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos é a data da constituição definitiva do crédito tributário, nos termos do art. 174 do CTN.*
- 17. A constituição definitiva do crédito ocorrerá quando aperfeiçoada sua exigibilidade com o vencimento, desde que este seja posterior à entrega da declaração.*
- 18. Nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões a constituição do crédito tributário poderá ocorrer de ofício.*
- 19. As circunstâncias do caso concreto determinarão o marco inicial do prazo prescricional, que poderá ser a data do vencimento ou da entrega da declaração, o que for posterior; da intimação ou notificação da decisão final do processo administrativo fiscal; do termo de confissão espontânea de débito fiscal ou do inadimplemento do acordo firmado.*
- 20. Inocorrência da prescrição.*
- 21. Agravo de instrumento improvido.*

Sustenta que (...) apresenta embargos de declaração para efeitos de prequestionamento para possibilitar a interposição dos recursos excepcionais, quais sejam o Recurso Especial ao Superior Tribunal de Justiça e Recurso Extraordinário ao Supremo Tribunal Federal.

Além do prequestionamento, esse recurso de embargos de declaração tem a finalidade de suprir vícios concernentes à decisão do venerando acórdão (...).

Aduz que a CDA que ampara a execução é nula.

Alega a ocorrência da decadência dos créditos exequendos.

Requer (...) sejam acolhidos e providos os presentes Embargos de Declaração para que seja sanada a omissão contida na decisão do acórdão proferido, bem como prequestionar o direito em tese nesse caso juntamente com os artigos constitucionais e legais pertinentes ao presente caso quais sejam: segurança jurídica e ampla defesa, e principalmente os artigos seguintes: 5º, inciso XXXVI, inciso LV e 150, inciso I da Constituição Federal; artigos 114, 113, 142 a 150, 156, 202, 203 do Código Tributário Nacional; artigo 267, inciso VI e § 3º; e 618, inciso I, todos do Código de Processo Civil; artigo 2º, § 5º da Lei nº 6.830/1980. (...).

Instada, houve manifestação da parte embargada (id 1964836).

É o relatório.

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De início, ressalte-se que nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

E ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

Assim, infere-se destes embargos clara tentativa de reapreciação da matéria já julgada pelo acórdão proferido, mormente porque nas razões expostas em sua peça processual os embargantes não apontam especificamente nenhum dos vícios dispostos no art. 1.022 e seus incisos, do Código de Processo Civil, quais sejam, a ocorrência de omissão, contradição, obscuridade, ou até mesmo de erro material.

Com efeito, como já se pronunciou aquela Corte Superior, *Tribunal não é órgão de consulta, não se prestando a responder questionamentos efetuados pela parte que deixa de apontar, nas razões de seus embargos declaratórios, a existência de omissão, obscuridade ou contradição no corpo de acórdão embargado.* (EDcl no REsp 621.315/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 11.9.2007, DJ 23.10.2007.)

E ainda:

PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. FUNDAMENTOS SUFICIENTES.

1. Não há falar em omissão quando o Tribunal de origem se manifesta fundamentadamente a respeito das questões postas à sua apreciação, não ocorrendo vício algum que justifique o manejo dos embargos de declaração.

2. Consoante entendimento desta Corte, o magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes e tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Não há como confundir o resultado desfavorável ao litigante com a ausência de fundamentação.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1139056/AM, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, DJe 18/05/2015)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO MONOCRÁTICA. LEGITIMIDADE. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. LABOR EM CONDIÇÕES ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PROVA DO DIREITO ALEGADO. IMPROVIMENTO DA AÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC INEXISTENTE. DEVIDO ENFRENTAMENTO DO FEITO. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO À PRETENSÃO.

1. A inovação trazida pelo art. 557 do CPC instituiu a possibilidade de, por decisão monocrática, o relator deixar de admitir recurso quando manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior.

2. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

3. Na espécie, visava o segurado fazer jus à conversão de alegado tempo de trabalho sob condição especial em tempo comum. E, diante do contexto, as instâncias ordinárias chegaram à conclusão de que o segurado não fez prova quanto à efetiva prestação de serviço sob tais condições.

4. A função teleológica da decisão judicial é a de compor, precipuamente, litígios. Não é peça acadêmica ou doutrinária, tampouco destina-se a responder a argumentos, à guisa de quesitos, como se laudo pericial fora. Contenta-se o sistema com a solução da controvérsia observada a res in iudicium deducta' (REsp 209048/RJ, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, Julgado em 4.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 380).

5. Entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1479828/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 28/10/2014)

Desta forma, eventual apreciação do pedido formulado nos presentes embargos acarretaria indubitável reapreciação do mérito e, até mesmo, na hipótese de acolhimento dos referidos embargos, dar-se-iam efeitos infringentes ao referido julgado.

Portanto, forçoso concluir que o teor da peça processual demonstra, por si só, que a parte deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser em situações excepcionais, uma vez que seu âmbito é restrito: visam a suprir omissão, aclarar ponto obscuro ou, ainda, eliminar contradição ou erro material eventualmente existente em decisão, sentença ou acórdão.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial, *verbis*:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no aresto embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Embargos de declaração rejeitados.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005061-96.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: MANHAES MOREIRA SOCIEDADE DE ADVOGADOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAQUIM MANHAES MOREIRA - SP52677-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC. INOCORRÊNCIA. NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.
2. Os embargos de declaração ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.
3. Infere-se das razões dos embargos de declaração clara tentativa de reapreciação da matéria já julgada pelo acórdão proferido, mormente porque nas razões expostas em sua peça processual não são apontados especificamente nenhum dos vícios dispostos no art. 1.022 e seus incisos, do Código de Processo Civil.
4. O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002359-80.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: CLASSES LABORIOSAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO BERTONI - SP177457
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002359-80.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: CLASSES LABORIOSAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO BERTONI - SP177457
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos por ASSOCIAÇÃO AUXILIADORA DAS CLASSES LABORIOSAS em face do acórdão id 3427664, lavrado nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BENS INDICADOS À PENHORA. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. POSSIBILIDADE. BACENJUD.

1. A Jurisprudência do C. STJ assentou o entendimento, inclusive em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC de 1973), no julgamento do REsp 1.090.898/SP, Rel. Min. Castro Meira, no sentido de ser lícita a recusa da Exequente do bem indicado à penhora ou à substituição da penhora, quando ele não obedecer à ordem legal.

2. A execução se faz em benefício do credor. O artigo 805 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve ser processada pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor. Precedentes do STJ.

3. A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, inclusive na sistemática prevista no art. 543-C do CPC de 1973, no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 835 e 854 do CPC, c.c. art. 185-A do CTN e art. 11 da Lei 6.830/80.

4. O bem oferecido à penhora não obedeceu à ordem legal. Legítima a recusa da Fazenda Nacional.

5. A constrição foi postulada após a vigência da Lei 11.382/2006, de modo que é factível on line a utilização da sistemática do Bacenjud sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ no AgrRg no REsp 1425055/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 20/02/2014, DJe 27/02/2014.

6. Agravo de instrumento improvido.

Relata que (...) O v. Acórdão embargado considerou que é lícita a recusa da Embargada do bem indicado à penhora; e que a execução se faz em benefício do credor nos termos do artigo 805 do CPC (execução deve ser processada pelo modo menos gravoso ao devedor).

O v. Acórdão embargado considerou ainda que o bloqueio de ativos pelo tem primazia sobre os demais meios de garantia de crédito, não sendo mais exigível Bacenjud o esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis.

Excelência, o v. Acórdão embargado não considerou a ordem estabelecida pelo artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais, eis que não é rígida e pode ser relativizada com o disposto no artigo 620 do CPC, que garante que seja a execução promovida de modo menos gravoso a Embargante.

Assim sendo, sempre cabe ao magistrado aplicar as regras de execução fiscal, equilibrando o interesse do credor, conforme disposto no artigo 612 do CPC, com os meios menos gravosos para o devedor, no caso a Embargante, de modo que a ordem de preferência de bens prevista no artigo 11 da LEF deixa de ser absoluta.

Neste viés, importante se faz esclarecer que a execução é sempre realizada no interesse do credor (art. 612 do CPC), mas na execução fiscal, a ordem do artigo 11 da Lei nº 6.830/80 deve ser especialmente interpretada à luz da regra do art. 620 do CPC, na medida em que a penhora tem por objetivo a garantia do juízo (inteligência dos arts. 9º e 16 da Lei nº 6.830/80).

Excelência, importante ressaltar que conforme disposto nos artigos 612 e 620 do CPC, a execução deve tramitar em benefício dos interesses do Embargado e, ainda, da forma menos onerosa a Associação Embargante.

Oportuno ainda destacar que o v. Acórdão ressalta que a nomeação não obedeceu a ordem legal; mas não considera que os bens garantem a execução ou que sua expropriação não é viável.

O v. Acórdão também não levou em consideração o fato de que ao determinar a penhora de ativos financeiros de titularidade da Associação Embargante, está tornando indisponível on line os saldos respectivos de suas contas bancárias e inviabilizar a realização de quaisquer transações correlatas.

Nestes termos, requer a Embargante que se digne Vossa Excelência a declarar, aclarar e suprir as inconsistências constantes no v. Acórdão, acolhendo os presentes embargos, aplicando os efeitos modificativos nos pontos que lhe são cabíveis, em homenagem ao princípio constitucional da motivação das decisões e ao devido processo legal. (...).

Instada, houve manifestação da parte embargada (id 6558543).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002359-80.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: CLASSES LABORIOSAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO BERTONI - SP177457
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De início, ressalte-se que nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

Assim, infere-se destes embargos clara tentativa de reapreciação da matéria já julgada pelo acórdão proferido, mormente porque nas razões expostas em sua peça processual os embargantes não apontam especificamente nenhum dos vícios dispostos no art. 1.022 e seus incisos, do Código de Processo Civil, quais sejam, a ocorrência de omissão, contradição, obscuridade, ou até mesmo de erro material.

Com efeito, como já se pronunciou aquela Corte Superior, Tribunal não é órgão de consulta, não se prestando a responder questionamentos efetuados pela parte que deixa de apontar, nas razões de seus embargos declaratórios, a existência de omissão, obscuridade ou contradição no corpo de acórdão embargado. (EDcl no REsp 621.315/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 11.9.2007, DJ 23.10.2007.)

E ainda:

PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. FUNDAMENTOS SUFICIENTES.

1. Não há falar em omissão quando o Tribunal de origem se manifesta fundamentadamente a respeito das questões postas à sua apreciação, não ocorrendo vício algum que justifique o manejo dos embargos de declaração.

2. Consoante entendimento desta Corte, o magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes e tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Não há como confundir o resultado desfavorável ao litigante com a ausência de fundamentação.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgrRg nos EDcl no REsp 1139056/AM, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, DJe 18/05/2015)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO MONOCRÁTICA. LEGITIMIDADE. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. LABOR EM CONDIÇÕES ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PROVA DO DIREITO ALEGADO. IMPROVIMENTO DA AÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC INEXISTENTE. DEVIDO ENFRENTAMENTO DO FEITO. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO À PRETENSÃO.

1. A inovação trazida pelo art. 557 do CPC instituiu a possibilidade de, por decisão monocrática, o relator deixar de admitir recurso quando manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior.

2. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.
3. Na espécie, visava o segurado fazer jus à conversão de alegado tempo de trabalho sob condição especial em tempo comum. E, diante do contexto, as instâncias ordinárias chegaram à conclusão de que o segurado não fez prova quanto à efetiva prestação de serviço sob tais condições.
4. 'A função teleológica da decisão judicial é a de compor, precipuamente, litígios. Não é peça acadêmica ou doutrinária, tampouco destina-se a responder a argumentos, à guisa de quesitos, como se laudo pericial fora. Contenta-se o sistema com a solução da controvérsia observada a res in iudicium deducta' (REsp 209048/RJ, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, Julgado em 4.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 380).
5. Entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1479828/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 28/10/2014)

Desta forma, eventual apreciação do pedido formulado nos presentes embargos acarretaria indubitável reapreciação do mérito e, até mesmo, na hipótese de acolhimento dos referidos embargos, dar-se-iam efeitos infringentes ao referido julgado.

Portanto, forçoso concluir que o teor da peça processual demonstra, por si só, que a parte deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser em situações excepcionais, uma vez que seu âmbito é restrito: visa a suprir omissão, aclarar ponto obscuro ou, ainda, eliminar contradição ou erro material eventualmente existente em decisão, sentença ou acórdão.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial, *verbis*:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no aresto embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 1304895/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 18/05/2016)

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002359-80.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: CLASSES LABORIOSAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO BERTONI - SP177457
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC. INOCORRÊNCIA. NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE.

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.
2. Infere-se das razões dos embargos de declaração clara tentativa de reapreciação da matéria já julgada pelo acórdão proferido, mormente porque nas razões expostas em sua peça processual não são apontados especificamente nenhum dos vícios dispostos no art. 1.022 e seus incisos, do Código de Processo Civil.
3. O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos por INSTITUTO SANTANENSE DE ENSINO SUPERIOR em face do acórdão id 3029974, lavrado nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE ADMINISTRADOR JUDICIAL. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS.

1. Nos termos dos artigos 82 e 95 do CPC, as despesas relativas aos honorários do administrador judicial nomeado com o objetivo de realização da penhora sobre o faturamento mensal da sociedade executada devem ser arcadas por quem a requereu, ou seja, o exequente, sendo possível que referido valor seja deduzido daquele apurado quando da realização da constrição sobre o faturamento da pessoa jurídica.

2. Não há óbice que o pagamento seja descontado dos valores apurados quando da realização da penhora.

3. Agravo de instrumento improvido.

Sustenta a ocorrência de omissão no v. acórdão.

Aduz que (...) Em que pese a Embargante ter discorrido em seu recurso sobre a abusividade do percentual fixado para pagamento dos trabalhos desenvolvidos pela I. Administradora, a D. Desembargadora não enfrentou o assunto.

09. A Embargante requereu em seu recurso a reforma da r. decisão de modo que a Administradora Judicial fosse intimada a apresentar sua proposta de honorários, com base na capacidade de pagamento do devedor, o grau de complexidade do trabalho e os valores praticados no mercado para o desempenho de atividades para fixação de um valor, o que não foi apreciado no v. acórdão.

10. Assim, é a presente para requerer seja sanada a omissão apontada, de forma a rever o percentual abusivo arbitrado para pagamento dos trabalhos desenvolvidos pela I. Administradora, de forma a determinar que esta apresente uma proposta de honorários concreta e devidamente fundamentada. (...).

Requer a apreciação da matéria, inclusive para fins de prequestionamento.

Instada, não houve manifestação da parte embargada.

É o relatório.

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De início, ressalte-se que nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

Passo ao exame.

Releva notar que o pedido constante da peça inicial se deu nos seguintes termos:

(...)

b) ao final, pela confirmação dos efeitos da tutela recursal antecipada, **provendo-se o presente Agravo de Instrumento a fim de seja determinada que a ora Agravada deve arcar com os honorários da Administradora Judicial, já que a mesma ensejou o referido custo**, ou caso assim não entenda, requer a Vossa Excelência a reforma da r decisão Agrava, para que determine que a Administradora apresente sua proposta de honorários, com base na capacidade de pagamento do devedor, o grau de complexidade do trabalho e os valores praticados no mercado para o desempenho de atividades

(...)

Destaque não original

De outra parte, constou expressamente no julgado que (...) as despesas relativas aos honorários do administrador judicial nomeado com o objetivo de realização da penhora sobre o faturamento mensal da sociedade executada devem ser arcadas por quem a requereu, ou seja, o exequente, sendo possível que referido valor seja deduzido daquele apurado quando da realização da constrição sobre o faturamento da pessoa jurídica. (...).

Logo, neste ponto não merece reparo o v. acórdão que decidiu nos termos do pedido deduzido na petição inicial do agravo de instrumento.

No entanto, verifica-se a necessidade de correção do dispositivo no sentido de dar provimento ao agravo de instrumento para que as despesas relativas aos honorários do administrador judicial sejam arcadas por quem requereu a penhora sobre o faturamento mensal da sociedade executada, conforme mesmo requerido pela agravante.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para eliminar a contradição apresentada no r. julgado.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006370-89.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO SANTANENSE DE ENSINO SUPERIOR
Advogados do(a) AGRAVANTE: ARI DE OLIVEIRA PINTO - SP123646-A, ADELMO DA SILVA EMERENCIANO - SP91916-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC. OCORRÊNCIA.

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.
2. Necessidade de correção do dispositivo no sentido de dar provimento ao agravo de instrumento para que as despesas relativas aos honorários do administrador judicial sejam arcadas por quem requereu a penhora sobre o faturamento mensal da sociedade executada, conforme mesmo requerido pela agravante.
3. Embargos de declaração acolhidos para eliminar a contradição apresentada no r. julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, acolheu os embargos de declaração para eliminar a contradição apresentada no r. julgado, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017961-48.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: LESTE MARINE IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, PAULO MACHADO VELOSO, JANE SILVA GARCIA DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA - SP182592-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA - SP182592-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA - SP182592-A
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017961-48.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: LESTE MARINE IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, PAULO MACHADO VELOSO, JANE SILVA GARCIA DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA - SP182592-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA - SP182592-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA - SP182592-A
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por LESTE MARINE IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA. e outros contra o v. acórdão (ID 3484351), lavrado nos seguintes termos:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA INICIAL. EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DA PRÁTICA DE ATO IMPROBO. 1. A jurisprudência vem entendendo que havendo indícios de irregularidade a indicar a necessidade da produção de provas para o exame da questão controvertida em cognição exauriente é de rigor o seu recebimento. 2. O magistrado singular não está adstrito a rebater todas as questões trazidas nos autos, mas sim, verificar a plausibilidade do direito invocado pelo ora agravado e a existência de ‘indícios’ da prática de atos que causaram prejuízos ao Erário. 3. Não prosperam as alegações dos recorrentes quanto à falta de motivação da decisão agravada; quanto à incompetência do Juízo Federal de Osasco; quanto à inadequação da via eleita e quanto à questão de anulação de fiscalização; quanto à impossibilidade de bloqueio, por ser empresa de direito privado e pessoas físicas não funcionárias públicas e diante da ausência de dano ao erário; quanto à alegação acerca da responsabilização das pessoas físicas, e quanto à decadência e prescrição por ser ‘crédito tributário’ a natureza do dano. 4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.”

Os embargantes alegam que há omissões no v. acórdão a serem sanadas, ainda que para efeitos de prequestionamento, necessário à abertura das vias recursais superiores.

Alegam que e para fins **específicos** de prequestionamento integral da matéria em discussão se opõem os presentes embargos declaratórios, esperando-se seja sanada por este d. juízo as omissões em relação:

- i. aos artigos 93, IX, da Constituição Federal, 489, § 1º, inciso IV, do Código de Processo Civil e 17, §8º da Lei 8.429/92, tendo em vista a falta de motivação da r. decisão agravada;
- ii. aos artigos 337, §3º do Código de Processo Civil e 17, §4º da Lei 8.429/92, tendo em vista que a União Federal já ingressou com ação de improbidade análoga à presente, tratando-se, portanto, de litispendência, o que acabou ainda por levar à falta de interesse de agir e ilegitimidade *ad causam* do MPF;
- iii. aos artigos 58 e 59 do Código de Processo Civil e ao artigo 17, §5º da Lei 8.429/92, em razão da prevenção do MM. Juízo da 8ª Vara Federal Cível da Subseção de São Paulo;
- iv. ao artigo 22 do Código Penal, na medida em que as ora embargantes foram, a bem da verdade, vítimas das condutas praticadas pelos auditores fiscais flagrados na operação Paraíso Fiscal;
- v. a infringência da lei nº 8.429/92, na medida em que as embargantes são empresas de direito privado, portanto partes ilegítimas para figurarem no polo passivo da ação de improbidade, sem perder de vista ainda o artigo 10 da mesma legislação, uma vez que não houve efetivo dano ao erário público em razão de, posteriormente, a refiscalização levada à cabo pela Receita Federal do Brasil entendeu pela inexistência de tributo devido;
- vi. infringência ao art. 17, §8º da Lei 8.429/92, e da própria lei de execuções fiscais (6.830/80), em razão de ser a execução fiscal o único meio adequado à cobrança de tributo, infringindo ainda ao artigo 5º LIV da Constituição Federal (princípio da legalidade);
- vii. ao artigo 12, inciso II da Lei 8.429/92, por inexistir dano ao erário público; e por fim
- viii. ao artigo 146, III, “b” da Constituição Federal, que confere competência exclusiva à Lei complementar para tratar de decadência e prescrição em matéria tributária, bem como aos artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional.

O Ministério Público Federal, em sua manifestação, atesta que os embargantes não lograram demonstrar *in statu assertionis* a existência de ao menos um dos pressupostos de cabimento dos declaratórios dentre os elencados no rol do artigo 1.022, do CPC, o que é fundamental para superar-se a etapa do conhecimento do recurso interposto.

Alega que os embargantes manejam os aclaratórios indicando apenas mero inconformismo com o conteúdo decisório proclamado pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende que não há omissão, obscuridade, contradição, incongruência no acórdão embargado.

Acrescenta que o magistrado não está obrigado a se manifestar sobre todas as provas, documentos, alegações existentes e dispositivos de lei suscitados pelas partes nos autos, podendo formar seu juízo de acordo com sua livre convicção motivada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017961-48.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: LESTE MARINE IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, PAULO MACHADO VELOSO, JANE SILVA GARCIA DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA - SP182592-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA - SP182592-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA - SP182592-A
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

Na espécie, extrai-se do quanto relatado que não se fazem presentes quaisquer dos indigitados vícios, mesmo porque o provimento vergastado apreciou a contento a matéria trazida a debate.

Em verdade, da análise das razões apresentadas nos aclaratórios, constata-se que os embargantes buscam, em verdade, discutir a juridicidade do julgado, o que se mostra inviável nesta sede. Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE JUNTADA DE VOTO VOGAL QUE ADERIU À Tese VENCEDORA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. CANCELAMENTO DAS NOTAS TAQUIGRÁFICAS. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE DO JULGADO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE, SALVO HIPÓTESES EXCEPCIONAIS. ART. 535, I E II, DO CPC. VIA PROCESSUAL INADEQUADA.

1. As notas taquigráficas são revisadas e devolvidas pelos Ministros no prazo regimental. Durante esse período as manifestações podem ser canceladas pelo Ministro que as houver proferido, hipótese em que não serão publicadas com o acórdão.

2. Não há nulidade na publicação de acórdão sem a juntada de voto vogal que aderiu à tese vencedora do acórdão recorrido e foi cancelado na revisão de notas taquigráficas pelo Ministro que o proferiu.

3. Os embargos de declaração têm pressupostos certos [art. 535, I e II, do CPC], de modo que não configuram via processual adequada à rediscussão do mérito da causa ou à inclusão de matéria não discutida no recurso. São admissíveis em caráter infringente somente em hipóteses, excepcionais, de omissão do julgado ou erro material manifesto. Precedente [RE n. 223.904-ED, Relatora a Ministra ELLEN GRACIE, DJ 18.02.2005]. Embargos rejeitados." (destaquei)

(STF, RMS 27920 ED, Relator Ministro EROS GRAU, Segunda Turma, j 09/03/2010, DJe 20/05/2010)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. CONCEITO DE DEFICIENTE AUDITIVO. DECRETO 3.298/99 ALTERADO PELO DECRETO 5.296/2004. JURIDICIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VICIOS DE CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. AUSENTES. VICIO DE OMISSÃO. INEXISTENTE. REDISCUSSÃO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

(...)

3. Não há alegada contradição ou obscuridade. O acórdão indicou que o direito a fruir das vagas reservadas aos deficientes somente poderia advir de mudança no enquadramento dos fatos, ou seja, de que um laudo considerasse a impetrante como deficiente, o que seria inviável, por demandar dilação probatória.

4. Não há omissão no julgado embargado. Se foi indicada como legal a aplicação do Decreto n. 3.298/99, com a redação do Decreto n. 5.296/2004, a contrario sensu, a constitucionalidade e a legalidade foram consignadas.

5. Não há vícios no julgado embargado. Da leitura da peça recursal se infere nitidamente a tentativa de rediscutir o mérito da controvérsia, o que não é possível em embargos de declaração.

Precedentes: ED no RMS 26.212/DF, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, Acórdão Eletrônico publicado no DJe-156 em 9.8.2012;

e ED no RMS 27.920/DF, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, publicado no DJe-091 em 21.5.2010, no Ementário vol. 2402-03, p. 636 e na LEXSTF v. 32, n. 378, 2010, p. 191-196.

Embargos de declaração rejeitados." (destaquei)

(STJ, EDcl no MS 18.966/DF, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, j. 21/05/2014, DJe 30/05/2014)

Observa-se que o v. acórdão abordou os seguintes tópicos: i) da alegação de falta de motivação da decisão agravada; ii) da alegação de incompetência do Juízo Federal de Osasco; iii) das alegações quanto à inadequação da via eleita e quanto à questão da anulação da fiscalização, e iv) da alegação quanto à decadência e prescrição por ser "crédito tributário" a natureza do dano;

Agregue-se, por fim, que inexistindo quaisquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do CPC, não há que se falar na oposição de embargos de declaração tão-somente para fins de prequestionamento determinados dispositivos legais, mesmo porque a presente via não se presta à modificação do que foi minudentemente decidido. Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO MANDADO DE SEGURANÇA. ANISTIA POLÍTICA. PRETENSÃO DE SOBRESTAMENTO DO PROCESSO EM FACE DA AFETAÇÃO DO TEMA 839 NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 817.338/DF). FALTA DE DETERMINAÇÃO NESSE SENTIDO E AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE. ART. 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU CARENCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA. CARÁTER PROTETATÓRIO. MULTA.

1. Os embargos declaratórios, nos termos do art. 1.022 do CPC/2015, são cabíveis quando houver: a) obscuridade; b) contradição; c) omissão no julgado, incluindo-se nesta as condutas descritas no art. 489, § 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida; ou d) erro material. No caso dos autos, tais teses não estão presentes.

2. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de não ser possível o manejo dos aclaratórios apenas para o fim de prequestionamento, sem a indicação fundamentada de alguma das teses legais de cabimento do recurso integrativo. Precedentes.

(...)

6. Nesse contexto, a pretensão manifestamente protelatória da embargante enseja a aplicação de multa de 2% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com o art. 1.026, § 2º, do CPC/2015.

7. Embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa."

(STJ, EDcl no AgInt nos EDcl no MS 23.251/DF, Relator Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 23/05/2018, DJe 01/06/2018)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VICIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015 (535 do CPC/1973). INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração', a teor do disposto no art. 1.022 CPC/2015 (art. 535 do CPC de 1973) somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

-Ademais, desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, in casu, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

- Anotar-se que os mesmos critérios aplicáveis à compensação judicial tem de ser observados na compensação administrativa.

- No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu, in casu.

- embargos de declaração rejeitados."

(TRF-3ª Reg., ED na APREEX nº 0012509-49.2015.4.03.6100, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Federal Mônica Nobre, j. 18/04/2018, v.u., D.E 23/05/2018)

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGADO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. REJEIÇÃO.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.
2. Na espécie, extrai-se do quanto relatado que não se fazem presentes quaisquer dos indigitados vícios, mesmo porque o provimento vergastado apreciou a contento a matéria trazida a debate.
3. Em verdade, da análise das razões apresentadas nos aclaratórios, constata-se que as embargantes buscam, em verdade, discutir a juridicidade do julgado, o que se mostra inviável nesta sede. Precedentes.
4. Inexistindo quaisquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do CPC, não há que se falar na oposição de embargos de declaração tão-somente para prequestionar a matéria, mesmo porque a presente via não se presta à modificação do que foi minudentemente decidido. Precedentes do C. STJ e desta Corte Regional.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020269-57.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: HUNTSMAN QUIMICA BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: BRENO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS - SP224120-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020269-57.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: HUNTSMAN QUIMICA BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: BRENO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS - SP224120-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por HUNTSMAN QUÍMICA LTDA. contra o v. acórdão (ID 3484129), lavrado nos seguintes termos:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. INOVAÇÃO DE CRÉDITOS COMPENSÁVEIS EM MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. A relevância da fundamentação milita em favor da União Federal, haja vista que a compensação tributária é ato de vontade do contribuinte que apresenta o referido pedido à Administração Fiscal com base, no mais das vezes, em sua escrituração contábil. No caso apresentado cabe à fiscalização apenas averiguar a existência, de fato, do crédito alegado e confrontá-los com os débitos apontados, emitindo despacho decisório sobre o pedido. Observa-se que, na etapa fiscalizatória, o despacho foi emitido corretamente, uma vez que, tal como admitido pelo contribuinte, os créditos apontados como ‘compensáveis’ não existiam. Somente, por ocasião da interposição da manifestação de inconformidade a contribuinte, na verdade, apresentou novo ‘pedido de compensação’, haja vista que para os mesmos débitos indicou ‘novos’ créditos, sob a alegação de equívoco no preenchimento do pedido. Não há como reconhecer, neste momento, o pleito da agravada, uma vez que não se vislumbra qualquer vício ou ilegalidade nos atos administrativos, tanto nos despachos decisórios quanto nas decisões que apreciaram as manifestações de inconformidade. A pretensão da contribuinte em ‘inovar’ o pedido de compensação, no momento da apresentação de recurso administrativo, fere o princípio da isonomia. A contribuinte não apresentou declaração retificadora de compensação, mas sim, no recurso de manifestação de inconformidade requereu que fossem aceitos novos ‘créditos’, de natureza totalmente diversa da anteriormente apresentada. Correto o ato administrativo insurgido. Observa-se que não há manifesto prejuízo econômico, pois a contribuinte poderá aproveitar o saldo negativo para compensar eventual resultado positivo de exercícios posteriores, desde que para os mesmos tributos (IRPJ e CSSL), caso já não tenha feito. Agravo de instrumento provido.”

A embargante alega que o v. acórdão é omissivo quanto aos fundamentos apresentados na contraminuta, notadamente quanto ao princípio da verdade material (artigos 29, 36 e 37 da Lei nº 9.784/99), bem como ao princípio do informalismo moderado, previsto no art. 2º, VIII, da Lei nº 9.784/99.

Atesta que a embargada negou provimento às manifestações de inconformidade e se recusou a analisar os documentos que comprovam a existência de saldo negativo a compensar com fundamento na IN SRF nº 900/08, vigente à época dos fatos, em que apenas possibilitada a retificação da DCOMP (i) até o despacho decisório e (ii) para corrigir inexactidões materiais.

Alega que a referida negativa por parte da embargada consiste em apego desproporcional ao formalismo e em revelia da realidade dos fatos, uma vez que ignorada a existência de créditos a compensar, cabalmente comprovada no processo administrativo e nos autos da ação anulatória nº 5013058-03.2017.4.03.6100.

Sustenta que o v. acórdão embargado, ao endossar tal situação, foi omissivo também quanto à violação ao primado da vedação ao enriquecimento ilícito da administração tributária, da violação aos art. 100 e 170 do Código Tributário Nacional, ao próprio art. 74 da Lei nº 9.430/96, e, em última análise, ao primado da capacidade contributiva (artigo 150, II da CF).

Acrescenta que o r. *decisum* foi omissivo ao entender que a retificação do erro de preenchimento da declaração cometido pela Embargante por meio de manifestação de inconformidade representaria violação ao princípio da isonomia.

Aduz que, ao contrário do entendimento externado, a violação ao princípio da capacidade contributiva (decorrente da igualdade tributária) decorre justamente do posicionamento assumido pela embargada de não reconhecer a existência de créditos tributários por razões meramente formais.

Afirma que está em posição de desvantagem econômica em relação aos demais contribuintes ao ser submetido a uma oneração tributária injusta e ilegal.

Destaca que apenas notou o equívoco no preenchimento das declarações após ter sido proferido o despacho decisório, ficando impossibilitada de proceder a qualquer retificação e que a manifestação de inconformidade foi a primeira oportunidade para a retificação da DCOMP.

Pontua que o v. acórdão merece ser sanado, também, relativamente à afirmação de que não há manifesto prejuízo econômico, pois o contribuinte poderá aproveitar o saldo negativo para compensar eventual resultado positivo de exercícios posteriores, desde que para os mesmos tributos (IRPJ e CSSL), caso já não tenha feito.

A par disso, salienta que o v. acórdão foi omissivo em relação ao patente risco de perda do direito ao aproveitamento do crédito pela prescrição, que, por ter sido apurado há mais de cinco anos, não poderá ser objeto de novas DCOMP.

Requer a apreciação da matéria, inclusive, para fins de prequestionamento.

A União Federal, em sua manifestação, sustenta que os declaratórios devem ser rejeitados, tendo em vista a inexistência de contradição ou omissão no v. acórdão que abordou exaustivamente o tema, nos limites da controvérsia exposta no recurso da parte e apreciada por esta Corte.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020269-57.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: HUNTSMAN QUIMICA BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: BRENO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS - SP224120-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Ressalte-se que, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

E ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

Verifica-se do quanto relatado que a embargante busca tão-somente discutir a juridicidade do provimento, procurando fazer prevalecer o seu ponto de vista acerca da matéria vertida nos autos, não se tratando, verdadeiramente, de omissão existente no julgado, conforme alegado.

A embargante alega que o v. acórdão é omissivo quanto ao princípio da verdade material, quanto ao apego desproporcional ao formalismo, à possibilidade de enriquecimento ilícito por parte da Administração, da capacidade contributiva, da violação ao princípio da isonomia e da possibilidade de prescrição do aproveitamento do crédito.

Entretanto, as razões externadas no voto embargado demonstram que não houve quaisquer violações aos princípios mencionados, visto que, na análise superficial inerente ao agravo de instrumento, verificou-se que a atuação da autoridade fiscal não desbordou dos dizeres legais.

Novamente declaro que a própria embargante deu causa à controvérsia, uma vez que utilizou de pedido de compensação de maneira incorreta.

Neste ponto, transcrevo trecho do voto:

“...

Em consulta aos documentos acostados no processo originário é possível verificar que os pedidos de compensação foram transmitidos em 2011 e os despachos que não homologaram os pedidos foram proferidos em 2013, bem como que as manifestações de inconformidade foram interpostas em 2013.

Observa-se que a contribuinte admite que indicou crédito inexistente quanto da apresentação do pedido de compensação, alegando que tal fato se trata de mero erro formal no preenchimento das declarações.

Outro ponto que é importante ressaltar é que, por ocasião da interposição da manifestação de inconformidade, a contribuinte percebendo seu equívoco declarou que possuía créditos originários de saldo negativo dos anos de 2009 e 2010.

Verifica-se que foram apreciadas diversas manifestações de inconformidade, nas quais a autoridade julgadora demonstrou por meio de cópia de telas do sistema que alguns valores referentes ao saldo negativo de 2009 já foram compensados e em outras, esclarecendo que não o pedido não havia sido claro, in verbis:

“...

Além disso, em todas as manifestações a autoridade julgadora explicou que não era viável a inovação do pedido de compensação, com a indicação, apenas por ocasião da manifestação de inconformidade, de crédito diverso do apontado originalmente, visto que importaria em supressão de instância administrativa e na impossibilidade do órgão técnico julgador de apurar de fato a existência dos valores alegados, de competência do órgão técnico fiscalizador, nos seguintes termos:

“...

Contrariamente à decisão agravada, entendo que a relevância da fundamentação milita em favor da União Federal, haja vista que a compensação tributária é ato de vontade do contribuinte que apresenta o referido pedido à Administração Fiscal com base, no mais das vezes, em sua escrituração contábil.

No caso apresentado cabe à fiscalização apenas averiguar a existência, de fato, do crédito alegado e confrontá-los com os débitos apontados, emitindo despacho decisório sobre o pedido.

In casu, observa-se que, na etapa fiscalizatória, o despacho foi emitido corretamente, uma vez que, tal como admitido pelo contribuinte, os créditos apontados como “compensáveis” não existiam.

Anote-se que somente, por ocasião da interposição da manifestação de inconformidade, que, diga-se de passagem trata-se de recurso específico para analisar o pedido de compensação, ou seja, limitando-se ao pleito apresentado, a contribuinte, na verdade, apresentou novo “pedido de compensação”, haja vista que para os mesmos débitos indicou “novos” créditos, sob a alegação de equívoco no preenchimento do pedido.

Em resposta, o julgador administrativo declarou que não possuía competência para analisar “novo pedido de compensação”, nos seguintes termos:

“...

Neste ponto, a questão da prescrição não foi objeto do v. acórdão, visto que suprimiria tanto a instância administrativa, como a judicial de primeira instância.

Entretanto, ressalto que todos devem estar sujeitos aos prazos fixados na lei.

Repiso que os argumentos apresentados no voto embargado são suficientes para afastar as alegações de violação aos princípios constitucionais mencionados.

Ora, mais uma vez, esclareço que o contribuinte quem deu causa a todo o transtorno discutido, indicando no PER-DCOMP créditos que não eram compensáveis, se utilizando, de recurso administrativo para apresentar “novos” créditos, o que certamente, fere o princípio da isonomia e até mesmo o princípio maior da legalidade constitucional.

Assim, é forçoso concluir que o teor da peça processual demonstra, por si só, que a parte deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser em situações excepcionais, uma vez que seu âmbito é restrito: visam suprir omissão, aclarar ponto obscuro ou, ainda, eliminar contradição ou erro material eventualmente existente em decisão, sentença ou acórdão.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial, *verbis*:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. Embargos de declaração rejeitados.”

(EDcl no AgrRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no aresto embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. embargos de declaração rejeitados.”

(EDcl no AgrRg no REsp 1304895/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 18/05/2016)

Ante o exposto, diante da ausência de erro material ou das hipóteses de omissão, contradição ou obscuridade no r. acórdão embargado, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

|

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ARTIGO 1.022 DO CPC. NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.
2. Os embargos de declaração, ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.
3. Na espécie, verifica-se quanto às demais questões, que o embargante busca, tão-somente, discutir a juridicidade do provimento, procurando fazer prevalecer o seu ponto de vista acerca da matéria vertida nos autos, o que não é permitido em embargos de declaração, não se tratando, verdadeiramente, de contradição e omissão existentes no julgado, conforme alegado.
4. O teor da peça processual demonstra, por si só, que o embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021682-08.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: MAYMO COMERCIO E INDUSTRIA VETERINARIA LTDA. - ME EM LIQUIDACAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA - SP136171-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021682-08.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: MAYMO COMERCIO E INDUSTRIA VETERINARIA LTDA. - ME EM LIQUIDACAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA - SP136171-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por MAYMO COMÉRCIO E INDÚSTRIA VETERINÁRIA EM LIQUIDAÇÃO contra o v. acórdão (ID 3484354), lavrado nos seguintes termos:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA. NECESSIDADE

DE DILAÇÃO PROBATÓRIO QUANTO AO ASPECTO TÉCNICO-CIENTÍFICO DA MERCADORIA IMPORTADA. PREVALÊNCIA DO ATO ADMINISTRATIVO.

1. Depreende-se que na esfera administrativa a contribuinte, sponte própria, realizou consulta ao órgão administrativo questionando o seu entendimento quanto à importação realizada, mas que não aceitando a resposta dada pelo órgão e suas consequências.
2. Interposto recurso administrativo, a autoridade fiscal manteve a classificação indicada na consulta.
3. Houve julgamento na segunda instância administrativa, sendo mantido o entendimento quanto à classificação tarifária, a deduzir, que não houve violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório, mas sim julgamento contrário ao entendimento do contribuinte quanto à classificação tarifária das mercadorias importadas, em que pese a própria importadora tenha realizado consulta.
4. Da leitura da decisão agravada, observa-se que o magistrado singular não se debruçou acerca da tempestividade do recurso administrativo para Câmara Superior do CARF, razão pela qual, deixo de apreciá-la, neste momento, sob pena de violação ao princípio do duplo grau de jurisdição.
5. A controvérsia está adstrita a aspecto técnico e científico das mercadorias importadas, o que, certamente, demanda dilação probatória.
6. As teses de doutorado apresentadas pela recorrente, por ora, não são suficientes para afastar a presunção de legitimidade do ato administrativo, haja vista que a questão envolve também método de classificação fiscal de mercadoria adotada.
7. Agravo de instrumento a que se nega provimento.”

A embargante alega que o v. acórdão é omissivo sobre a análise técnico-científica já realizada nas próprias soluções de consulta.

Alega que a Receita Federal, por meio das Soluções de Consulta juntadas aos autos, já realizou a análise técnico-científica das substâncias importadas.

Assim, defende que não restam dúvidas sobre o que foi efetivamente importado do ponto de vista técnico e científico das substâncias e que, na verdade, a solução da lide está na subsunção das mercadorias a mais adequada classificação fiscal.

Declara que o ponto fundamental de debate no agravo de instrumento que restou omissivo de análise é que a classificação fiscal adotada pela ora embargante carrega probabilidade do direito suficiente para suspender a exigibilidade do crédito tributário até decisão definitiva na ação de origem, pois ao se mirar a tabela da TEC e confrontar com o que foi efetivamente importado, constata-se o *fumus boni iuris* pela correção do procedimento adotado pela agravante.

Sustenta que a classificação pretendida pela agravada, subitem 23.09 da TEC, estão arroladas substâncias inequivocamente estranhas ao que importado pela agravante, evidenciando ser impróprio (ao menos em uma análise perfunctória) classifica-las no mesmo rol que contém “bolachas e biscoitos” e “alimentos para cães ou gatos”, ao mesmo tempo em que é incontroverso se tratarem de antibióticos.

Assevera que, do ponto de vista da análise preliminar, objeto das antecipações de tutela, verifica-se a probabilidade do seu direito para manter o débito suspenso até que haja solução definitiva sobre a adequação da classificação fiscal adotada pela embargante, dado que a própria Receita Federal entende que as substâncias em comento são antibióticos.

Dessa forma, requer que seja analisada a alegação quanto à expedição das Soluções de Consulta n. 14 a 18 juntadas aos autos em cotejo com o enfrentamento da probabilidade do direito na classificação fiscal das referidas substâncias para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Assinala que o v. acórdão também foi omissivo com relação à alegação de caráter confiscatório das multas aplicadas (que chegam a 400% do imposto exigido).

Com manifestação da União Federal.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021682-08.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: MAYMO COMERCIO E INDUSTRIA VETERINARIA LTDA. - ME EM LIQUIDACAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA - SP136171-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Ressalte-se que, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

E ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

Verifica-se do quanto relatado que a embargante busca tão-somente discutir a juridicidade do provimento, procurando fazer prevalecer o seu ponto de vista acerca da matéria vertida nos autos, não se tratando, verdadeiramente, de omissão existente no julgado, conforme alegado.

A par disso, transcrevo o teor da decisão agravada:

“...
O serviço aduaneiro procedeu ao reenquadramento fiscal dos produtos internados pelo autor ao longo de vários anos, o que resultou em cobrança de relevante diferença de tributos e imposição de multa.
Nesta fase processual impossível determinar qual a melhor opção técnica de enquadramento fiscal e aduaneiro dos produtos que a autora importou durante anos.
O autor não apresentou nenhum elemento probatório científico ou técnico capaz de se sobrepor às conclusões da autoridade aduaneira, estas amparadas em pareceres técnicos de seu serviço auxiliar.
A intervenção de perito judicial revela-se imprescindível para o correto entendimento dos fatos.
Assim, por ora, prevalecerá a presunção de legalidade dos atos administrativos, pois ausentes os elementos mínimos necessários para o acolhimento do pleito do autor.
...”

Como se infere, a decisão agravada não faz qualquer menção às multas aplicadas.

Assim, não há como acolher a alegação de omissão do v. acórdão, visto que especificamente com relação às multas aplicadas não há qualquer exame pelo juízo *a quo*, situação que impede qualquer exame por esta Corte, **em razão do princípio do duplo grau de jurisdição**, justamente porque não foi examinada pelo magistrado singular.

Sobre o tema, anoto que o agravo de instrumento é recurso de devolutividade restrita, ou seja, limita ao julgador *ad quem* o exame somente das questões tratadas no primeiro grau, ainda que versem sobre matéria de ordem pública.

Nesse sentido, transcrevo julgados:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE. IMPOSSIBILIDADE - DEVOLUTIVIDADE RESTRITA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Considerada a devolutividade restrita do agravo de instrumento, que exige o exame da matéria efetivamente apreciada pela decisão impugnada, não se conhece de recurso, sob pena de afronta ao duplo grau de jurisdição. 2. In casu, a agravante não se insurgiu contra uma decisão interlocutória, uma vez que nenhuma questão incidente no processo foi decidida. Na verdade, busca a agravante reformar um despacho de mero expediente, que por sua natureza, só postergou para outro momento a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela. O agravo interposto contra essa modalidade de ato judicial, não merece seguimento, visto estar ausente um dos requisitos de admissibilidade dos recursos, que é o cabimento. 3. Agravo regimental desprovido.”

(TRF1, AGA 0008988-59.2011.4.01.0000 / DF, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ AMILCAR MACHADO, SEXTA TURMA, e-DJF1 13.05.2013)

“PROCESSUAL CIVIL. DEVOLUTIVIDADE RESTRITA À MATÉRIA EFETIVAMENTE DECIDIDA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. 1. As manifestações de perito oficial revestem-se de presunção *juris tantum*, passíveis de serem afastadas apenas diante de prova robusta a indicar a sua inexatidão. 2. Hipótese em que a agravante pretende, na realidade, deduzir do montante apurado pela contadoria valores supostamente devidos pela exequente, restando provado nos autos que tal pleito não foi apresentado ao juiz a quo no momento da impugnação dos cálculos ou pelo mesmo examinado, de modo que deixou de ser contemplado pela decisão vergastada, o que impossibilita seu exame, sob pena de supressão de instância. 3. O documento trazido pela Fazenda Nacional nestes autos para corroborar as suas alegações tem data posterior à do decisum impugnado, não apresentando, ainda, nas razões do agravo, qualquer insurgência pelo não acolhimento de sua pretensão no juízo de primeiro grau. 4. Agravo de instrumento não conhecido.”

(TRF5, AG 00040966220124050000, relator Des. Federal LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA, DJe 05.07.2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL EM VARA FEDERAL - AGRAVO CONTRA ORDEM DE PENHORA QUE JÁ SE EFETIVOU - EMBARGOS À EF OPOSTOS - REGULARIDADE DA EF E DA PENHORA: TEMA DOS EMBARGOS - DISSOCIAÇÃO DAS RAZÕES DO RECURSO DO QUE DECIDIDO - SEGUIMENTO NEGADO - AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

...

2. Razões de agravo (ilegitimidade da EF, prescrição, pendência de discussão do crédito em ação ordinária) dissociadas da decisão impugnada que não podem ser apreciadas nesta sede, sob pena de supressão de instância.

3. Agravo de regimental não provido.

4. Peças liberadas pelo Relator, em Brasília, 29 de novembro de 2011, para publicação do acórdão.

(AGA 0048744-12.2010.4.01.0000/PA; AGRAVO REGIMENTAL NO AI, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL - Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Publicação: e-DJF1 p.796 de 09/12/2011 - Data da Decisão: 29/11/2011)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. NULIDADE DA CDA. INCONSTITUCIONALIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. MATÉRIAS NÃO ABORDADAS PELA DECISÃO AGRAVADA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. GRUPO ECONÔMICO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não conhecimento do recurso de agravo de instrumento no que respeita à suposta falta de interesse de agir da União, à nulidade da CDA e à eventual inconstitucionalidade dos débitos em cobrança. Questões não abordadas pela decisão recorrida ou ainda não discutidas em primeiro grau de jurisdição não podem ser apreciadas pelo Tribunal em sede de agravo, sob pena de supressão de instância ou ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição.

2. O mesmo ocorre com relação à alegada prescrição. Ainda que a prescrição seja matéria de índole pública cognoscível *ex officio*, nem sempre é conveniente que o Tribunal efetue seu exame sem que antes o Juízo de piso possa fazê-lo, ainda mais que em tese pode ser necessário o exame de fatos necessários a qualquer conclusão.

...

7. Agravo interno improvido.”

(TRF3, AI 00219398920154030000, relator Des. Federal HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 01.07.2016)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. RECURSO IMPROVIDO.

...

- Por outro lado, as demais teses levantadas pela agravante (prescrição, ilegitimidade passiva, excesso de execução, dentre outras), até por consistirem a própria matéria de fundo dos embargos à execução, não foram objeto de análise pela decisão agravada, sendo, prima facie, indevido seu conhecimento em grau recursal, evitando-se supressão de instância. - Não é demais ressaltar, ainda, que embora parte da matéria seja de ordem pública, cognoscível, portanto, de ofício e em qualquer grau de jurisdição, no caso específico dos autos não é possível a aferição, desde logo, do quanto alegado, tendo em vista a existência de matéria fática necessária à sua apuração, que inviabiliza seu conhecimento nesse momento processual. - Agravo regimental não conhecido. - Recurso improvido.

(TRF3, AI 00322247820144030000, relatora Des. Federal MÔNICA NOBRE, e-DJF3 30.03.2016)

No mais, deve ser anotado que as referidas Soluções de Consultas Fiscais de n.s 14 a 18 deram a seguinte resposta: classificação na posição 23.09.9090, ou seja, foi reconhecido que os princípios ativos são destinados a misturas para ração animal e não são “antibióticos”.

Assim, embora as mencionadas soluções tenham mencionado quanto à função “isolada” do princípio ativo como “antibiótico”, não há qualquer reconhecimento, por parte da Receita Federal, que a substância “final” tenha essa característica, mas sim, que deve ser classificada como ração animal.

Neste ponto, destaco novamente que toda a discussão apresentada no feito já foi analisada em processo administrativo, no qual, foram respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Reafirmo que a controvérsia está limitada ao aspecto técnico e científico das mercadorias importadas, o que demanda dilação probatória.

Dessa forma, não vislumbro a alegada probabilidade do direito.

Por fim, é forçoso concluir que o teor da peça processual demonstra, por si só, que a parte deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser em situações excepcionais, uma vez que seu âmbito é restrito: visam suprir omissão, aclarar ponto obscuro ou, ainda, eliminar contradição ou erro material eventualmente existente em decisão, sentença ou acórdão.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial, *verbis*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgrRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no aresto embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgrRg no REsp 1304895/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 18/05/2016)

Ante o exposto, diante da ausência de erro material ou das hipóteses de omissão, contradição ou obscuridade no r. acórdão embargado, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ARTIGO 1.022 DO CPC. NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEVOLUTIVIDADE RESTRITA.

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.
2. Os embargos de declaração, ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.
3. Na espécie, verifica-se quanto às demais questões, que o embargante busca, tão-somente, discutir a juridicidade do provimento, procurando fazer prevalecer o seu ponto de vista acerca da matéria vertida nos autos, o que não é permitido em embargos de declaração, não se tratando, verdadeiramente, de contradição e omissão existentes no julgado, conforme alegado.
4. O teor da peça processual demonstra, por si só, que o embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito.
5. Em aplicação ao princípio do duplo grau de jurisdição resta prejudicada qualquer análise quanto à aplicação da multa. O agravo de instrumento é recurso de devolutividade restrita, ou seja, limita ao julgador *ad quem* o exame somente das questões tratadas no primeiro grau, ainda que versem sobre matéria de ordem pública.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024504-67.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: TRANE DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS PARA CONDICIONAMENTO DE AR LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: THOMAS BENES FELSBERG - SP19383-A, ANNA FLAVIA DE AZEVEDO IZELLI GRECO - SP203014-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024504-67.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: TRANE DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS PARA CONDICIONAMENTO DE AR LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: THOMAS BENES FELSBERG - SP19383-A, ANNA FLAVIA DE AZEVEDO IZELLI GRECO - SP203014-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por TRANE DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS PARA CONDICIONAMENTO DE AR LTDA. contra o v. acórdão (ID 3484343), lavrado nos seguintes termos:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ARTIGO 24, DA LEI Nº 11.457/2007. PRAZO PARA PROFERIR DECISÃO ADMINISTRATIVA. SÚMULA STF.269. Nos termos do artigo 24, da Lei nº 11.457/2007, a Administração Tributária Federal tem o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos para proferir decisão, mas não realizar o “efetivo pagamento” como almejado pela recorrente. A Súmula STF 269 dispõe que o mandado de segurança não é ação de cobrança. No caso presente caso ainda que reconhecido o direito, pela Administração Tributária Federal, da ora recorrente quanto ao crédito, o mandado de segurança não é a via adequada para se exigir o pagamento. O contribuinte que possui um título executivo extrajudicial, como no presente caso, deverá se valer das vias executivas para requerer o pagamento do seu crédito. Agravo de instrumento a que se nega provimento.”

A embargante alega que o v. acórdão padece de contradição, uma vez que o prazo de 360 dias previsto na Lei n. 11.457/2007 não diz respeito apenas ao prazo para que seja proferida decisão nos autos do processo administrativo, mas sim para que este seja concluído em prazo razoável, de forma que os contribuintes não permaneçam, *in perpetuum*, a mercê das autoridades administrativas.

Questiona do que adianta ter decisão proferida, se a efetividade do direito pode ser prorrogada à mercê pura da parte devedora, no caso, da Receita Federal do Brasil.

Assevera que não está utilizando do mandado de segurança como forma de ação de cobrança, tendo em vista que em nenhum momento requereu a realização da restituição pela via mandamental, mas apenas pleiteou a prolação de ordem judicial para que obrigasse a autoridade coatora a “devolver” o valor que a própria Administração Pública já havia reconhecido como devido por ela há mais de 06 anos.

Aduz que o *mandamus* foi impetrado tão somente para que fossem tomadas as providências, na via administrativa, para a efetiva restituição dos valores já reconhecidos como devidos.

Atesta que não requer o pagamento das quantias devidas, mas sim, uma ordem judicial que obrigue a Administração a concluir o processo administrativo n. 16349.720099/2011-20, promovendo a transferência de valores, a título de restituição, que são devidos.

Argumenta que o *mandamus* impetrado é meio (instrumento) e não fim para que a recorrente possa reaver as quantias que lhe são devidas.

Na sua manifestação, a União Federal declara que inexistem quaisquer omissões e contradições no v. acórdão embargado, visto que abordou questão pressuposta ao mérito, ou seja, se o mandado de segurança substitui ou não ação de cobrança.

Defende que a decisão foi muito bem motivada invocando a paridade de armas e igualdade e em harmonia com a Súmula STF 269.

Sem remessa dos autos ao MPF, em razão do teor da manifestação ID 1577783.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024504-67.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: TRANE DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS PARA CONDICIONAMENTO DE AR LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: THOMAS BENES FELSBERG - SP19383-A, ANNA FLAVIA DE AZEVEDO IZELLI GRECO - SP203014-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Ressalte-se que, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

E ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

Verifica-se do quanto relatado que a embargante busca tão-somente discutir a juridicidade do provimento, procurando fazer prevalecer o seu ponto de vista acerca da matéria vertida nos autos, não se tratando, verdadeiramente, de omissão existente no julgado, conforme alegado.

No v. acórdão embargado restou consignado que o art. 24, da Lei n. 11.457/2007 preceitua que: “***É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.***”

Dessa forma, reafirmo que o prazo de 360 dias é para que a Administração profira decisão e não para que efetue o pagamento.

Neste ponto, ressalto que não se desconhece que o processo administrativo tenha que ser encerrado em prazo razoável, nos termos dos princípios constitucionais mencionados.

Entretanto, não há como dizer que o prazo de 360 dias, previsto na Lei nº 11.457/2007, seja aplicado ao caso.

Da mesma forma, friso que o pedido liminar quanto à **efetiva restituição dos valores já reconhecidos, tendo em vista o quanto disposto no artigo 24, da Lei n. 11.457/2007 e nos termos do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.138.2006**, não pode ser reconhecido.

Primeiro porque o artigo 24, da Lei n. 11.457/2007, não se aplica ao caso, conforme já explanado e segundo, porque a “efetiva restituição”, embora a embargante defenda que não seja caso de cobrança, na verdade, entendo que é caso sim.

Dessa forma, constou no v. acórdão que:

“... ”

No entanto, uma vez reconhecido o crédito, a excessiva demora no pagamento certamente atenta contra os referidos princípios, mas, assim, como a União Federal tem que ajuzar execução fiscal para cobrar os seus créditos, entendo que o contribuinte, que possui um título executivo extrajudicial (despacho decisório emitido pela Administração), em aplicação ao princípio da isonomia, tem do mesmo modo que a União que buscar pelas “vias executivas” o pagamento do seu crédito.

“... ”

Assim, é forçoso concluir que o teor da peça processual demonstra, por si só, que a parte deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser em situações excepcionais, uma vez que seu âmbito é restrito: visam suprir omissão, aclarar ponto obscuro ou, ainda, eliminar contradição ou erro material eventualmente existente em decisão, sentença ou acórdão.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial, *verbis*:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. Embargos de declaração rejeitados.”

(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no aresto embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 1304895/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 18/05/2016)

Ante o exposto, diante da ausência de erro material ou das hipóteses de omissão, contradição ou obscuridade no r. acórdão embargado, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ARTIGO 1.022 DO CPC. NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.
2. Os embargos de declaração, ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.
3. Na espécie, verifica-se quanto às demais questões, que o embargante busca, tão-somente, discutir a juridicidade do provimento, procurando fazer prevalecer o seu ponto de vista acerca da matéria vertida nos autos, o que não é permitido em embargos de declaração, não se tratando, verdadeiramente, de contradição e omissão existentes no julgado, conforme alegado.
4. O teor da peça processual demonstra, por si só, que o embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015143-89.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: AKARI INDUSTRIA COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA, REINALDO HIDEKI IHHOSHI
INTERESSADO: PAULA MAYUMI FERREIRA IHHOSHI

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015143-89.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: AKARI INDUSTRIA COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA, REINALDO HIDEKI IHHOSHI
INTERESSADO: PAULA MAYUMI FERREIRA IHHOSHI

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em execução fiscal, que indeferiu a inclusão do espólio de Reinaldo Hideki Iioschi no polo passivo do feito.

Alega que quando fica caracterizada a dissolução irregular e verificado o administrador que deu causa ao ilícito, consoante o art. 135, III, do CTN, o patrimônio da pessoa física já se prende à satisfação do débito fiscal. A Fazenda Nacional pode persegui-lo, assim, ainda que o corresponsável faleça antes de ser incluído no feito executivo, uma vez que está apenas requerendo o reconhecimento de uma situação de direito material preexistente, uma tutela jurisdicional declaratória.

Sustenta que o Código Tributário Nacional permite ao sujeito perseguir o patrimônio do *de cujus* que esteja preservado no espólio ou que tenha sido transferido ao sucessor (herdeiro) e ao cônjuge meior, nos termos do art. 131, incisos II e III.

Foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015143-89.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: AKARI INDUSTRIA COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA, REINALDO HIDEKI IHHOSHI

INTERESSADO: PAULA MAYUMI FERREIRA IHHOSHI

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A execução fiscal de origem foi proposta em face de Akari Ind. Comercio Importação e Exportação LTDA - ME, em 13/06/2012.

O Oficial de Justiça certificou, em 08/04/2014, que a empresa executada não se encontra em seu endereço fiscal. Em 10/08/2015, foi requerida pela exequente a inclusão do espólio no polo passivo.

O redirecionamento contra o espólio só é admitido quando o falecimento do contribuinte ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da execução fiscal, o que não ocorreu no presente caso, já que o óbito ocorreu em data anterior ao ajuizamento.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA FISCAL APÓS O FALECIMENTO DO SÓCIO, IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO PARA CONSTAR OS HERDEIROS /ESPÓLIO. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Este egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que somente se admite o redirecionamento do executivo fiscal contra o espólio quando o falecimento do contribuinte ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da execução fiscal, o que não é o caso dos autos.

2. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 522.268/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2014, DJe 17/10/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. CDA EXPEDIDA CONTRA PESSOA FALECIDA ANTERIORMENTE À CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. NULIDADE. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 392/STJ. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. OBRIGAÇÃO DOS SUCESSORES DE INFORMAR SOBRE O ÓBITO DO PROPRIETÁRIO DO IMÓVEL E DE REGISTRAR A PARTILHA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. O redirecionamento contra o espólio só é admitido quando o falecimento do contribuinte ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da execução fiscal, o que não é o caso dos autos, já que o devedor apontado pela Fazenda municipal faleceu antes mesmo da constituição do crédito tributário. Precedentes: REsp 1.222.561/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25/05/2011; AgRg no REsp 1.218.068/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 08/04/2011; REsp 1.073.494/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 29/09/2010. 2. Não se pode fazer mera emenda do título executivo, a teor da Súmula 392/STJ, que dita: "A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução". Matéria já analisada inclusive sob a sistemática do art. 543-C do CPC (REsp 1.045.472/BA, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe de 18/12/2009). 3. O argumento sobre a obrigação dos sucessores de informar o Fisco acerca do falecimento do proprietário do imóvel, bem como de registrar a partilha, configura indevida inovação recursal, porquanto trazido a lume somente nas razões do presente recurso. 4. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido.

(STJ - AGARESP 201300992802, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:10/09/2013 ..DTPB:.)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ESPÓLIO. SÓCIO FALECIDO NÃO CITADO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Observa-se das cópias dos autos que não houve citação do falecido Francisco Brasiliense Fusco Júnior, de modo que o redirecionamento para o espólio não é possível, segundo entendimento deste Tribunal Regional Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

2. Embargos de declaração desprovidos. (TRF-3ª Região, 3ª Turma, AI 00303711020094030000/SP, D.E. 12/02/2016, Relator: Desembargador Federal Antônio Cedinho)

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS DO DEVEDOR. ARTIGO 185-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. INVIABILIDADE. CO-EXECUTADO FALECIDO ANTES MESMO DA CITAÇÃO.

- O artigo 185-A do Código Tributário Nacional exige, para que seja deferida a medida, que a dívida seja tributária, seja o devedor devidamente citado e não apresente bens à penhora e não sejam encontrados bens penhoráveis.

- In casu, não foi decretada a indisponibilidade dos bens de Enzo Pinto, em virtude de que, consoante informado pela própria União, ele faleceu em 2006 e não foram localizados quaisquer processos de inventário ou ações cíveis em seu nome, nem bens de sua propriedade. Verifica-se que o requisito da citação não foi preenchido, à vista de que o aludido falecimento ocorreu em 2006 e o aviso de recebimento em nome do co-executado foi assinado posteriormente, em 3/6/2007. Assim, não há que se falar em violação ao artigo 8º da Lei nº 6.830/1980 e ao inciso IV do artigo 600 da lei processual civil, que determinam que cabe ao executado garantir a execução e indicar bens, uma vez que ele faleceu antes mesmo de ser citado.

- Desse modo, não é possível o deferimento da medida pleiteada, o que justifica a manutenção da decisão recorrida.

- Agravo desprovido. (TRF-3ª Região, 4ª Turma, AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) AI Nº 00172561420124030000/SP, D.E. 13/02/2012, Relator: Desembargador Federal André Nabarrete).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL EM FACE DO ESPÓLIO. SÓCIO FALECIDO NÃO CITADO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em execução fiscal, que indeferiu a inclusão do espólio de Reinaldo Hideki Iioschi no polo passivo do feito.
2. A execução fiscal de origem foi proposta em face de Akari Ind. Comercio Importação e Exportação LTDA - ME, em 13/06/2012.
3. O Oficial de Justiça certificou, em 08/04/2014, que a empresa executada não se encontra em seu endereço fiscal. Em 10/08/2015, foi requerida pela exequente a inclusão do espólio no polo passivo.
4. O redirecionamento contra o espólio só é admitido quando o falecimento do contribuinte ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da execução fiscal, o que não ocorreu no presente caso, já que o óbito ocorreu em data anterior ao ajuizamento.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004717-52.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MOVEIS BURITI INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, JOÃO DONIZETE DA SILVA, DIVA GONCALVES FERNANDES, ANTONIO RICARDO GONCALVES FERNANDES, ADHEMAR FERNANDES, LUIZ FRANCISCO BRANDAO FERNANDES, ELVIRA MARIA BRANDAO FERNANDES, ADRIANA GONÇALVES

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO RICARDO GONCALVES FERNANDES - SP165425

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO RICARDO GONCALVES FERNANDES - SP165425

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO RICARDO GONCALVES FERNANDES - SP165425

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004717-52.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MOVEIS BURITI INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, JOÃO DONIZETE DA SILVA, DIVA GONCALVES FERNANDES, ANTONIO RICARDO GONCALVES FERNANDES, ADHEMAR FERNANDES, LUIZ FRANCISCO BRANDAO FERNANDES, ELVIRA MARIA BRANDAO FERNANDES, ADRIANA GONÇALVES

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO RICARDO GONCALVES FERNANDES - SP165425

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO RICARDO GONCALVES FERNANDES - SP165425

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO RICARDO GONCALVES FERNANDES - SP165425

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em execução fiscal, que acolheu a exceção de pré-executividade e determinou a exclusão dos sócios do polo passivo do feito.

Alega que não houve a ocorrência da prescrição intercorrente, uma vez que a citação da executada não é o termo inicial em todas as situações processuais, mormente naquelas em que a credora fiscal está impossibilitada de exercer a pretensão executória em face dos sócios em decorrência da vigência do parcelamento e na constatação de que a prova da extinção irregular da empresa somente constou nos autos em data recente. Sustenta, ainda, que em nenhum momento mostrou-se inerte em relação ao andamento do processo judicial.

A análise do pedido de efeito suspensivo foi postergada para após o oferecimento de contraminuta.

Devidamente intimados, os agravados apresentaram contraminuta (ID 1944739-pág. 01/02).

Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004717-52.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MOVEIS BURITI INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, JOÃO DONIZETE DA SILVA, DIVA GONCALVES FERNANDES, ANTONIO RICARDO GONCALVES FERNANDES, ADHEMAR FERNANDES, LUIZ FRANCISCO BRANDAO FERNANDES, ELVIRA MARIA BRANDAO FERNANDES, ADRIANA GONÇALVES
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO RICARDO GONCALVES FERNANDES - SP165425
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO RICARDO GONCALVES FERNANDES - SP165425
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO RICARDO GONCALVES FERNANDES - SP165425
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A evolução jurisprudencial do instituto da prescrição intercorrente ocorrida nos Tribunais Superiores brasileiros ampliou os casos de incidência deste conceito, o qual passou a abarcar situações para além do previsto no art. 40 da Lei das Execuções Fiscais.

O marco interruptivo de tal prescrição dá-se com o despacho da citação (ou com a citação válida nos termos da legislação anterior a LC n. 118/05) da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage à data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, *ex vi* do art. 125, III, do CTN.

Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malferir, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfico jurídico.

Conforme entendimento do C. STJ, o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição.

Assim, na hipótese da citação do responsável tributário ocorrer após o transcurso de cinco anos da citação da empresa executada, exsurge a prescrição intercorrente.

Nesse sentido:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA." 1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC. 2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar inuvidoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento. 4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005). 4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido de redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355) 7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada." (EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)."(grifei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO. 1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ. 2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica. 3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes. 4. Recurso especial não provido." (REsp 1163220/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 17/08/2010, DJe 26/08/2010, destaqui)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. 1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição. 2. Esse entendimento restou consolidado por esta Corte quando do julgamento do AgRg nos EREsp 761.488/SC, de relatoria do eminente Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009. 3. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 1226200/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 23/02/2010, DJe 08/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO. ARTIGO 557 DO CPC. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRADO DE INSTRUMENTO PELO RELATOR. ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PARA O REDIRECIONAMENTO. VERIFICAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. - A decisão recorrida, com base na jurisprudência dominante no STJ sobre a matéria debatida (EDAGA 201000174458 e RESP 200902046030), nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973, negou seguimento ao agrado de instrumento nos seguintes. Restou consignado que a pretensão da exequente de satisfazer seu crédito, ainda que por meio de pagamento pelo responsável tributário, nasce com o inadimplemento da dívida tributária, depois de regularmente constituída. Assim, não há que se falar em prazos prescricionais distintos entre o contribuinte e o responsável do artigo 135, inciso III, do CTN, para fins de extinção do crédito tributário (artigo 156, inciso V, do CTN). Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem pelas causas previstas nos incisos I, II, III e IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN, o que afasta a tese de que, pela teoria da actio nata, isto é, a prescrição quanto aos sócios só teria início a partir do surgimento de causa para o redirecionamento da execução fiscal, como por exemplo, a dissolução irregular da sociedade (Súmula 435 do STJ) cumulada com a insolvência. Nessa linha, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito contra os administradores da executada se verifica quando decorridos mais de cinco anos da sua citação (se antes das alterações da LC 118/05) ou do despacho de citação (se posterior à LC 118/05), sem que haja qualquer ato direcionado aos corresponsáveis. Pacificou, também, ser possível sua decretação mesmo quando não ficar caracterizada a inércia da devedora, uma vez que inaplicável o artigo 40, §4º, da Lei n.º 6.830/80, que deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. - Interrompido o prazo prescricional com a citação da executada ou o despacho que a ordenou, se posterior às alterações promovidas pela LC 118/05, volta a correr e as diligências requeridas pelo exequente, para se buscar a garantia ou a satisfação de seu crédito, não têm o condão de interrompê-lo ou suspendê-lo. Somente causa dessa natureza, prevista no Código Tributário Nacional ou em lei complementar, poderia validamente o fazer, sob pena de torná-lo imprescritível, razão pela qual, para fins da contagem, é indiferente a inércia ou não do credor. Saliente-se que não se aplica a Súmula 106 do STJ, uma vez que se refere à prescrição do crédito tributário, hipótese diversa da dos autos em exame. - No caso concreto, a citação da devedora se deu em 29.10.2003, data da interrupção da prescrição para todos. O pedido de redirecionamento contra Osvaldo Fabris de Lima ocorreu em 03.07.2015. Assim, nos termos dos precedentes colacionados, transcorridos mais de cinco anos entre a citação da executada e o pedido de inclusão das agravadas, sem a comprovação de qualquer causa suspensiva ou interruptiva do lustro, está configurada a prescrição intercorrente para o redirecionamento, o que, em consequência, justifica a manutenção da decisão recorrida. - Denota-se que a recorrente pretende rediscutir a matéria, sem comprovar que o decisum teria violado o disposto no caput do artigo 557 do CPC, o que não é suficiente para infirmar a decisão agravada. Assim, nos termos da fundamentação e dos precedentes colacionados, justifica-se a manutenção da decisão recorrida. - Agravo desprovido."(TRF-3ª Região, 4ª Turma, AI nº 2015.03.00.027755-2/SP, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2016, Relator: Desembargador Federal André Nabarrete)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO EM FACE DO SÓCIO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA. OCORRÊNCIA. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição. Precedentes. A decisão hostilizada está de acordo com a jurisprudência sedimentada do E. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do julgado proferido em sede de Embargos de Divergência (Primeira Seção, AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25/11/2009, DJe 07/12/2009) e, inclusive, adotada por aquela E. Corte em recentes julgados (AgRg no AREsp 220293/PA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 03/11/2015, DJe 16/11/2015; AgRg no REsp 1173177/SP, Primeira Turma Rel. Ministro SERGIO KUKINA, j. 02/06/2015, DJe 12/06/2015; AgRg no REsp 1477468/RS, Segunda Turma Rel. Ministro Humberto Martins, j. 20/11/2014, DJe 28/11/2014). A citação da empresa ocorreu em 03.08.2007 (fl. 86). Somente em 08.01.2014 (fls. 122/123), a agravante requereu a inclusão de sócio da executada no polo passivo da lide, ao tempo em que já havia decorrido o prazo prescricional da pretensão executiva em relação a ele. Agravo de instrumento desprovido."(TRF-3ª Região, 4ª Turma, AI nº 0019250-72.2015.4.03.0000/SP, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2016, Relator(a): Juiz Federal Convocado Marcelo Guerra)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRADO LEGAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. DATA DA CITAÇÃO. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEMO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. AGRADO LEGAL DESPROVIDO. - Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage à data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, ex vi do art. 125, III, do CTN. - Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malfez, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico. Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial. - No caso dos autos, o pedido de redirecionamento da execução em relação aos sócios ocorreu em manifestação da Fazenda Nacional protocolada em 28 de agosto de 2012 (fl. 163) e a citação da empresa executada deu-se, por AR, ainda em 25 de setembro de 1997 (fl. 21). Foi extrapolado o lustro legal, amplamente reconhecido pela jurisprudência, para o redirecionamento da execução fiscal. - As razões recursais não contrapõem os fundamentos do decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida. -Agravo legal improvido."(TRF-3ª Região, 4ª Turma, AI nº 2015.03.00.019249-2/SP, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/01/2016, Relator(a): Desembargadora Federal Mônica Nobre)

No caso dos autos, a Fazenda Nacional moveu ação de execução fiscal contra a empresa Móveis Burity Indústria e Comércio Ltda.

No caso, verifica-se que a empresa executada foi citada em 12/01/1996 (ID 552152-pág. 02) e o pedido de redirecionamento do executivo fiscal se deu em 27/11/2015 (ID 552163-pág. 16/17), ou seja, após o lapso temporal de 05 anos, sem a comprovação de qualquer causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional, motivo pelo qual deve ser reconhecida a prescrição intercorrente.

Por fim, quanto a adesão da executada ao parcelamento, observo que tal fato se deu somente em 30/11/2009 (ID 552167-pág. 23), ou seja, após decorridos treze anos da citação da sociedade executada, de forma que o prazo para o redirecionamento terminou antes que o parcelamento pudesse atuar como causa de interrupção.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DO FEITO EM RELAÇÃO AO SÓCIO. CONFIGURAÇÃO.

1. A evolução jurisprudencial do instituto da prescrição intercorrente ocorrida nos Tribunais Superiores brasileiros ampliou os casos de incidência deste conceito, o qual passou a abarcar situações para além do previsto no art. 40 da Lei das Execuções Fiscais.
2. O marco interruptivo de tal prescrição dá-se com o despacho da citação (ou com a citação válida nos termos da legislação anterior a LC n. 118/05) da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage à data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, ex vi do art. 125, III, do CTN.
3. Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malfez, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico.
4. Assim, na hipótese da citação do responsável tributário ocorrer após o transcurso de cinco anos da citação da empresa executada, exsurge a prescrição intercorrente.
5. No caso, verifica-se que a empresa executada foi citada em 12/01/1996 (ID 552152-pág. 02) e o pedido de redirecionamento do executivo fiscal se deu em 27/11/2015 (ID 552163-pág. 16/17), ou seja, após o lapso temporal de 05 anos, sem a comprovação de qualquer causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional, motivo pelo qual deve ser reconhecida a prescrição intercorrente.
6. Por fim, quanto a adesão da executada ao parcelamento, observo que tal fato se deu somente em 30/11/2009 (ID 552167-pág. 23), ou seja, após decorridos treze anos da citação da sociedade executada, de forma que o prazo para o redirecionamento terminou antes que o parcelamento pudesse atuar como causa de interrupção.
7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016271-47.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: CONFECOES SUN LADY LTDA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016271-47.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: FILIPE CALURA - SP248128
AGRAVADO: CONFECOES SUN LADY LTDA

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em execução fiscal, que indeferiu a inclusão dos sócios, sob o fundamento de ter ocorrido a prescrição para o redirecionamento.

Alega que quando se trata de redirecionamento do feito executivo, é imperioso reconhecer como marco inicial do prazo prescricional a data em que a exequente tomou ciência dos elementos que a possibilitassem prosseguir no feito contra os corresponsáveis.

Foi indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Não houve intimação da parte agravada, tendo em vista que não foi instaurada a relação jurídico-processual.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016271-47.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: FILIPE CALURA - SP248128
AGRAVADO: CONFECOES SUN LADY LTDA

VOTO

A evolução jurisprudencial do instituto da prescrição intercorrente ocorrida nos Tribunais Superiores brasileiros ampliou os casos de incidência deste conceito, o qual passou a abarcar situações para além do previsto no art. 40 da Lei das Execuções Fiscais.

O marco interruptivo de tal prescrição dá-se com o despacho da citação (ou com a citação válida nos termos da legislação anterior a LC n. 118/05) da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage à data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, *ex vi* do art. 125, III, do CTN.

Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malferir, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico.

Conforme entendimento do C. STJ, o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição.

Assim, na hipótese da citação do responsável tributário ocorrer após o transcurso de cinco anos da citação da empresa executada, exsurge a prescrição intercorrente.

Nesse sentido:

"**EMBARGOS DECLARATÓRIOS, AUSÊNCIA, OMISSÃO, ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO, EXECUÇÃO FISCAL, REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS, PRESCRIÇÃO, AUSÊNCIA, CARACTERIZAÇÃO, INÉRCIA, PEDIDO, REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÊNIO, PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA, INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN, INAPLICABILIDADE, TEORIA DA "ACTIO NATA."** 1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, II do CPC. 2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar inviduados os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento. 4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005). 4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355) 7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada." (EdCl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)."(grifei)

"**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO.** 1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ. 2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica. 3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes. 4. Recurso especial não provido." (REsp 1163220/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 17/08/2010, DJe 26/08/2010, destaque)

"**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO.** 1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição. 2. Esse entendimento restou consolidado por esta Corte quando do julgamento do AgRg nos EREsp 761.488/SC, de relatoria do eminente Ministro Hamilton Carvalhaldo, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009. 3. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 1226200/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 23/02/2010, DJe 08/03/2010)

"**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO PELO RELATOR. ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PARA O REDIRECIONAMENTO. VERIFICAÇÃO, REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.** - A decisão recorrida, com base na jurisprudência dominante no STJ sobre a matéria debatida (EDAGA 201000174458 e RESP 200902046030), nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973, negou seguimento ao agravo de instrumento nos seguintes. Restou consignado que a pretensão da exequente de satisfazer seu crédito, ainda que por meio de pagamento pelo responsável tributário, nasce com o inadimplemento da dívida tributária, depois de regularmente constituída. Assim, não há que se falar em prazos prescricionais distintos entre o contribuinte e o responsável do artigo 135, inciso III, do CTN, para fins de extinção do crédito tributário (artigo 156, inciso V, do CTN). Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem pelas causas previstas nos incisos I, II, III e IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN, o que afasta a tese de que, pela teoria da actio nata, isto é, a prescrição quanto aos sócios só teria início a partir do surgimento de causa para o redirecionamento da execução fiscal, como por exemplo, a dissolução irregular da sociedade (Súmula 435 do STJ) cumulado com a insolvência. Nessa linha, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito contra os administradores da executada se verifica quando decorridos mais de cinco anos da sua citação (se antes das alterações da LC 118/05) ou do despacho de citação (se posterior à LC 118/05), sem que haja qualquer ato direcionado aos correspondentes. Pacífico, também, ser possível sua decretação mesmo quando não ficar caracterizada a inércia da devedora, uma vez que inaplicável o artigo 40, §4º, da Lei n.º 6.830/80, que deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. - Interrompido o prazo prescricional com a citação da executada ou o despacho que a ordenou, se posterior às alterações promovidas pela LC 118/05, volta a correr e as diligências requeridas pelo exequente, para se buscar a garantia ou a satisfação de seu crédito, não têm o condão de interrompê-lo ou suspendê-lo. Somente causa dessa natureza, prevista no Código Tributário Nacional ou em lei complementar, poderia validamente o fazer, sob pena de torná-lo imprescritível, razão pela qual, para fins da contagem, é indiferente a inércia ou não do credor. Saliente-se que não se aplica a Súmula 106 do STJ, uma vez que se refere à prescrição do crédito tributário, hipótese diversa da dos autos em exame. - No caso concreto, a citação da devedora se deu em 29.10.2003, data da interrupção da prescrição para todos. O pedido de redirecionamento contra Osvaldo Fabris de Lima ocorreu em 03.07.2015. Assim, nos termos dos precedentes colacionados, transcorridos mais de cinco anos entre a citação da executada e o pedido de inclusão das agravadas, sem a comprovação de qualquer causa suspensiva ou interruptiva do lustro, está configurada a prescrição intercorrente para o redirecionamento, o que, em consequência, justifica a manutenção da decisão recorrida. - Denota-se que a recorrente pretende rediscutir a matéria, sem comprovar que o decisum teria violado o disposto no caput do artigo 557 do CPC, o que não é suficiente para infirmar a decisão agravada. Assim, nos termos da fundamentação e dos precedentes colacionados, justifica-se a manutenção da decisão recorrida. - Agravo desprovido."(TRF-3ª Região, 4ª Turma, AI nº 2015.03.00.027755-2/SP, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2016, Relator: Desembargador Federal André Nabarrete)

"**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO EM FACE DO SÓCIO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA. OCORRÊNCIA.** O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição. Precedentes. A decisão hostilizada está de acordo com a jurisprudência sedimentada do E. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do julgado proferido em sede de Embargos de Divergência (Primeira Seção, AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhaldo, j. 25/11/2009, DJe 07/12/2009) e, inclusive, adotada por aquela E. Corte em recentes julgados (AgRg no AREsp 220293/PA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 03/11/2015, DJe 16/11/2015; AgRg no REsp 1173177/SP, Primeira Turma Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, j. 02/06/2015, DJe 12/06/2015; AgRg no REsp 1477468/RS, Segunda Turma Rel. Ministro Humberto Martins, j. 20/11/2014, DJe 28/11/2014). A citação da empresa ocorreu em 03.08.2007 (fl. 86). Somente em 08.01.2014 (fls. 122/123), a agravante requereu a inclusão de sócio da executada no polo passivo da lide, ao tempo em que já havia decorrido o prazo prescricional da pretensão executiva em relação a ele. Agravo de instrumento desprovido."(TRF-3ª Região, 4ª Turma, AI nº 0019250-72.2015.4.03.0000/SP, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2016, Relator(a): Juiz Federal Convocado Marcelo Guerra)

"**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. DATA DA CITAÇÃO. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÊNIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.** - Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage à data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, ex vi do art. 125, III, do CTN. - Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malfez, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfico jurídico. Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial. - No caso dos autos, o pedido de redirecionamento da execução em relação aos sócios ocorreu em manifestação da Fazenda Nacional protocolada em 28 de agosto de 2012 (fl. 163) e a citação da empresa executada deu-se, por AR, ainda em 25 de setembro de 1997 (fl. 21). Foi extrapolado o lustro legal, amplamente reconhecido pela jurisprudência, para o redirecionamento da execução fiscal. - As razões recursais não contrapõem os fundamentos do decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à discussão da matéria nele contida. -Agravo legal improvido."(TRF-3ª Região, 4ª Turma, AI nº 2015.03.00.019249-2/SP, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/01/2016, Relator(a): Desembargadora Federal Mônica Nobre)

No caso dos autos, a Fazenda Nacional moveu ação de execução fiscal contra a empresa Confecções Sun Lady Ltda.

No caso, o pedido de redirecionamento da execução em relação aos sócios ocorreu em 15/08/2014 e o despacho que ordenou a citação nos autos se deu em 27/06/2007(quando já em vigor a LC 118/05), ou seja, após o lapso temporal de 05 anos, sem a comprovação de qualquer causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional, motivo pela qual deve ser reconhecida a ocorrência da prescrição para o redirecionamento do feito em relação aos sócios.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

Não obstante a envergadura do voto proferido pelo E. Relator, peço licença para divergir.

Notadamente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, entendo que a contagem do prazo prescricional do redirecionamento da execução fiscal para os sócios se dá em consonância com a teoria da *actio nata*, qual seja, deve ocorrer no prazo de cinco anos contados a partir do momento em que a exequente toma conhecimento dos elementos que a autorizem a pleitear o prosseguimento do feito em face dos corresponsáveis.

Nesse sentido, colho os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REQUISITOS: LAPSO TEMPORAL E INÉRCIA DO CREDOR. DESÍDIA DO EXEQUENTE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, a prescrição intercorrente depende não só da análise fria do lapso temporal, mas se conjuga com outro requisito indispensável, a prova da desídia do credor na diligência do processo.
2. O Tribunal de origem, ao analisar a matéria, afastou a ocorrência de prescrição por reconhecer culpa exclusiva da máquina judiciária e ausência de inércia da exequente. Dessa forma, desconstituir tal premissa requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg, no AREsp. 459937/GO, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, j. 25/03/2014, DJ 31/03/2014)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da *actio nata*.
2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.
3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.
4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido.

(STJ, AgRg no EResp 1196377, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 27/10/2010)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO NO POLO PASSIVO. PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. INOCORRÊNCIA. DISSOLUÇÃO. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO TRIBUTÁRIA DE FATO. INDÍCIOS DE ATOS DISSIMULADOS DE AQUISIÇÃO DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL. AGRAVO INOMINADO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição, para o redirecionamento da execução fiscal, não pode ser contada, necessariamente, a partir da citação da executada originária, mas somente quando verificada a lesão a direito do credor capaz de legitimar a invocação da responsabilidade de outrem, terceiro ou sucessor na relação processual até então formada, mesmo porque não pode correr a prescrição sem a inércia culposa do titular do direito na respectiva defesa.
3. A EF foi ajuizada antes da LC 118/2005, mais precisamente em 07/07/1995 (f. 176), com citação da executada GOALCOOL em 21/07/1996 (f. 180), antes do decurso do quinquênio, iniciado a partir da rescisão do parcelamento, não se configurando, portanto, a prescrição material, independentemente da aplicação das Súmulas 78/TFR e 106/STJ.
4. Não restou caracterizada a prescrição intercorrente, para fins de redirecionamento, por falta de inércia culposa da exequente, como se verifica dos atos processuais.
5. Considerando a suspensão da execução em face dos embargos à execução e do crédito tributário em razão do parcelamento, com efeitos tanto para a devedora originária quanto para os sócios e demais corresponsáveis, à luz da jurisprudência consolidada, verifica-se que não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição. A tramitação do executivo fiscal até o pedido de inclusão das agravantes no polo passivo, como foi descrito e narrado, revela a inexistência de prescrição intercorrente.
6. Há indícios concretos de sucessão em cadeia, primeiramente, por intermédio de JOAQUIM PACCA JUNIOR e, posteriormente, por JOSÉ SEVERINO MIRANDA COUTINHO e BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO que, juntamente com outras pessoas, instalaram no local a empresa ENERGÉTICA SERRANÓPOLIS LTDA., a qual, por sua vez, vendeu todo o complexo industrial para AGROPECUÁRIA ENGENHO PARÁ LTDA., que gravou a sede com hipoteca para garantir destacado crédito em benefício daquela, refletindo a existência de vínculo entre empresas e administradores.
7. Na cognição estreita e sumária da própria execução fiscal não é possível analisar questões fáticas que exigem dilação probatória, tais como as que, supostamente, afastariam os indícios de sucessão tributária de fato, quando estes são, no seu conjunto, suficientes como indicativos de que o fundo de comércio passou da executada GOALCOOL para a ENERGÉTICA SERRANÓPOLIS LTDA., por intermédio de seus sócios, e, após, para a AGROPECUÁRIA ENGENHO PARÁ LTDA.
8. A natureza da ação executiva impede que questões diversas sejam transferidas de sua sede natural, que são os embargos do devedor, na qual, aliás, as garantias processuais são mais amplas, para ambas as partes.
9. Agravo inominado improvido.

(TRF3, AI nº 2013.03.00.017718-4, Rel. Juíza Federal Convocada ELLANA MARCELO, Terceira Turma, DE 31/03/2014)

AGRAVO - PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EM FACE DOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA - "ACTIO NATA".

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de dar provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta e reconheceu a ocorrência de prescrição em face dos sócios da empresa executada, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.
3. Certidão do Oficial de Justiça indica a inatividade da empresa executada em 31/08/2010. A União Federal tomou ciência dessa circunstância em 31/03/2011, ocasião em que pleiteou o redirecionamento do feito em face dos sócios da pessoa jurídica. Denota-se, pois, a não-ocorrência da prescrição intercorrente quando do pedido de inclusão dos sócios no polo passivo do feito.
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

(TRF3, Agravo legal em AI nº 0039361-19.2011.4.03.0000/SP, Rel. Desembargador Federal MAIRAN MALA, Sexta Turma, DJ 18/05/2012)

No entanto, com a ressalva do entendimento do E. STJ em diversos precedentes (EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 02/12/2010, DJe 14/12/2010; REsp 1163220/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 17/08/2010, DJe 26/08/2010; Primeira Seção, AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, J. 25/11/2009, DJe 07/12/2009; REsp 790034/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010), não basta apenas que tenha decorrido o prazo de cinco anos contados da citação da devedora executada (pessoa jurídica) para configuração da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face do sócio, mas, imprescindível, que também ocorra inércia da exequente.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL POR INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. *Para que ocorra a prescrição, há a necessidade do transcurso do tempo, bem como a existência de inércia do titular do direito. Nesse sentido, a eminente Min. Eliana Calmon afirma que a prescrição pressupõe mora do credor decorrente de inércia motivada por incuria, negligência ou desídia e jamais por boa-fé na conduta alheia, no caso do Estado, guardião dos valores da moralidade, legalidade, publicidade e eficiência, que se omitiu em expressar as razões da recusa ao cumprimento da obrigação (REsp. 962.714/SP, DJe 24.09.2008).*
2. *In casu, o Tribunal a quo afastou a prescrição, fundamentando que não houve inércia da exequente. Assim, o acolhimento das alegações da autarquia recorrente, no sentido de que teria havido prescrição, depende da revisão desses fatos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.*
3. *Agravo Regimental não provido.*

(STJ, AgRg no AREsp nº 370505/RS, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 05/11/2013, publicado no DJe em 09/12/2013, destaquei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL EM AGRADO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. NECESSIDADE DE INÉRCIA DA EXEQUENTE.

1. *A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, sendo necessário que reste caracterizada também a inércia da Fazenda exequente.*
2. *Precedentes: REsp 1222444/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25.4.2012; AgRg no REsp 1274618/RR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 23.2.2012; e AgRg no AREsp 12.788/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 21.10.2011.*
3. *O agravo regimental não é sede de análise de matéria não suscitada no recurso especial, ante a preclusão consumativa.*
4. *Agravo regimental não provido.*

(STJ, AgRg no AREsp nº 175193/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 19/06/2012, publicado no DJe em 27/06/2012, destaquei)

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRADO INOMINADO. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE AFASTADA. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO CREDOR. JURISPRUDÊNCIA FIRME E CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO. 1. **Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, embora o redirecionamento da execução contra sócio deva ocorrer no prazo de cinco anos após a citação da pessoa jurídica executada, só se declara a ocorrência da prescrição intercorrente quando o quinquênio decorrer "in albis" por culpa atribuível ao credor, em face de sua inércia.***

2. Caso em que a empresa compareceu espontaneamente aos autos em 18/10/2002 e o pedido de redirecionamento foi formulado em 06/04/2004, dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição. E mesmo que assim não fosse, não restou comprovada documentalmente, nos autos, a desídia da exequente para reconhecimento da prescrição intercorrente, constando da própria decisão agravada que, ao contrário disto, não houve, no caso concreto, inércia injustificada por parte exequente.

3. Agravo inominado desprovido.

(TRF-3, AI nº 0035059-10.2012.4.03.0000, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, julgado em 18/07/2013, publicado no e-DJF3 Judicial 1 em 26/07/2013, destaquei)

Na hipótese dos autos, considerando que não restou caracterizada a inércia da exequente e que ela pleiteou a inclusão dos sócios administradores, em 15.08.2014 (id 3529769 - Pág. 1), dentro do interstício de cinco anos contados do conhecimento da inatividade da pessoa jurídica devedora, em 12.11.2013 (id 3529768 - Pág. 81), não restou configurada a ocorrência de prescrição da pretensão executiva para o redirecionamento.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DO FEITO EM RELAÇÃO AO SÓCIO. CONFIGURAÇÃO.

1. A evolução jurisprudencial do instituto da prescrição intercorrente ocorrida nos Tribunais Superiores brasileiros ampliou os casos de incidência deste conceito, o qual passou a abarcar situações para além do previsto no art. 40 da Lei das Execuções Fiscais.
2. O marco interruptivo de tal prescrição dá-se com o despacho da citação (ou com a citação válida nos termos da legislação anterior a LC n. 118/05) da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage à data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, *ex vi* do art. 125, III, do CTN.
3. Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malferire, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico.
4. Assim, na hipótese da citação do responsável tributário ocorrer após o transcurso de cinco anos da citação da empresa executada, exsurge a prescrição intercorrente.
5. No caso, o pedido de redirecionamento da execução em relação aos sócios ocorreu em 15/08/2014 e o despacho que ordenou a citação nos autos se deu em 27/06/2007 (quando já em vigor a LC 118/05), ou seja, após o lapso temporal de 05 anos, sem a comprovação de qualquer causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional, motivo pelo qual deve ser reconhecida a ocorrência da prescrição para o redirecionamento do feito em relação aos sócios.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votou o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, vencida a Des. Fed. MARLI FERREIRA, que dava provimento ao agravo de instrumento. Fará declaração de voto a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005789-74.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: AURELIO RUCIAN RUIZ, A OLIMPICA BALAS CHITA LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em execução fiscal, que acolheu a exceção de pré-executividade para determinar a exclusão do sócio do polo passivo do feito.

Alega que o encerramento das atividades empresariais sem o pagamento de créditos tributários constituídos evidencia a dissolução irregular da sociedade, a ensejar, nas circunstâncias postas, a responsabilidade tributária dos sócios-gerentes, nos termos do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional

Sustenta, ainda, que não pode correr o prazo para o pedido de redirecionamento da execução antes de configurado o fato capaz de embasar e/ou fundamentar tal pleito. Se a pretensão de redirecionamento da execução fiscal para o sócio foi exercida antes de transcorridos 5 anos da ciência da dissolução irregular, não há falar em prescrição.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após a vinda da contraminuta.

Devidamente intimado, o agravado apresentou contraminuta.

Foi indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005789-74.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: AURELIO RUCIAN RUIZ, A OLIMPICA BALAS CHITA LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

VOTO

A evolução jurisprudencial do instituto da prescrição intercorrente ocorrida nos Tribunais Superiores brasileiros ampliou os casos de incidência deste conceito, o qual passou a abarcar situações para além do previsto no art. 40 da Lei das Execuções Fiscais.

O marco interruptivo de tal prescrição dá-se com o despacho da citação (ou com a citação válida nos termos da legislação anterior a LC n. 118/05) da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage à data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, *ex vi* do art. 125, III, do CTN.

Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malfez, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico.

Conforme entendimento do C. STJ, o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição.

Assim, na hipótese da citação do responsável tributário ocorrer após o transcurso de cinco anos da citação da empresa executada, exsurge a prescrição intercorrente.

Nesse sentido:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS, AUSÊNCIA, OMISSÃO, ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO, EXECUÇÃO, FISCAL, REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS, PRESCRIÇÃO, AUSÊNCIA, CARACTERIZAÇÃO, INÉRCIA, PEDIDO, REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO, PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA, INCIDÊNCIA, ART. 174 DO CTN, INAPLICABILIDADE, TEORIA DA "ACTIO NATA." 1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC. 2. O magistrado não está obrigado a rebater; um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitado os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento. 4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005). 4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355) 7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada." (EdCl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010). "(grifei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO. 1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ. 2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica. 3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes. 4. Recurso especial não provido." (REsp 1163220/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 17/08/2010, DJe 26/08/2010, destaqui)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. 1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição. 2. Esse entendimento restou consolidado por esta Corte quando do julgamento do AgRg nos EREsp 761.488/SC, de relatoria do eminente Ministro Hamilton Carvalho, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009. 3. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 1226200/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 23/02/2010, DJe 08/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO PELO RELATOR. ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PARA O REDIRECIONAMENTO. VERIFICAÇÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. - A decisão recorrida, com base na jurisprudência dominante no STJ sobre a matéria debatida (EDAGA 201000174458 e RESP 200902046030), nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973, negou seguimento ao agravo de instrumento nos seguintes. Restou consignado que a pretensão da exequente de satisfazer seu crédito, ainda que por meio de pagamento pelo responsável tributário, nasce com o inadimplemento da dívida tributária, depois de regularmente constituída. Assim, não há que se falar em prazos prescricionais distintos entre o contribuinte e o responsável do artigo 135, inciso III, do CTN, para fins de extinção do crédito tributário (artigo 156, inciso V, do CTN). Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem pelas causas previstas nos incisos I, II, III e IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN, o que afasta a tese de que, pela teoria da actio nata, isto é, a prescrição quanto aos sócios só teria início a partir do surgimento de causa para o redirecionamento da execução fiscal, como por exemplo, a dissolução irregular da sociedade (Súmula 435 do STJ) cumulada com a insolvência. Nessa linha, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito contra os administradores da executada se verifica quando decorridos mais de cinco anos da sua citação (se antes das alterações da LC 118/05) ou do despacho de citação (se posterior à LC 118/05), sem que haja qualquer ato direcionado aos responsáveis. Pacificou, também, ser possível sua decretação mesmo quando não ficar caracterizada a inércia da devedora, uma vez que inaplicável o artigo 40, §4º, da Lei n.º 6.830/80, que deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. - Interrompido o prazo prescricional com a citação da executada ou o despacho que a ordenou, se posterior às alterações promovidas pela LC 118/05, volta a correr e as diligências requeridas pelo exequente, para se buscar a garantia ou a satisfação de seu crédito, não têm o condão de interrompê-lo ou suspendê-lo. Somente causa dessa natureza, prevista no Código Tributário Nacional ou em lei complementar, poderia validamente o fazer, sob pena de torná-lo imprescritível, razão pela qual, para fins da contagem, é indiferente a inércia ou não do credor. Saliente-se que não se aplica a Súmula 106 do STJ, uma vez que se refere à prescrição do crédito tributário, hipótese diversa da dos autos em exame. - No caso concreto, a citação da devedora se deu em 29.10.2003, data da interrupção da prescrição para todos. O pedido de redirecionamento contra Osvaldo Fabris de Lima ocorreu em 03.07.2015. Assim, nos termos dos precedentes colacionados, transcorridos mais de cinco anos entre a citação da executada e o pedido de inclusão das agravadas, sem a comprovação de qualquer causa suspensiva ou interruptiva do lustro, está configurada a prescrição intercorrente para o redirecionamento, o que, em consequência, justifica a manutenção da decisão recorrida. - Denota-se que a recorrente pretende rediscutir a matéria, sem comprovar que o decisum teria violado o disposto no caput do artigo 557 do CPC, o que não é suficiente para infirmar a decisão agravada. Assim, nos termos da fundamentação e dos precedentes colacionados, justifica-se a manutenção da decisão recorrida. - Agravo desprovido."(TRF-3ª Região, 4ª Turma, AI n°2015.03.00.027755-2/SP, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2016, Relator: Desembargador Federal André Nabarrete)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO EM FACE DO SÓCIO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA. OCORRÊNCIA. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição. Precedentes. A decisão hostilizada está de acordo com a jurisprudência sedimentada do E. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do julgado proferido em sede de Embargos de Divergência (Primeira Seção, AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 25/11/2009, DJe 07/12/2009) e, inclusive, adotada por aquela E. Corte em recentes julgados (AgRg no AREsp 220293/PA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 03/11/2015, DJe 16/11/2015; AgRg no REsp 1173177/SP, Primeira Turma Rel. Ministro SERGIO KUKINA, j. 02/06/2015, DJe 12/06/2015; AgRg no REsp 1477468/RS, Segunda Turma Rel. Ministro Humberto Martins, j. 20/11/2014, DJe 28/11/2014). A citação da empresa ocorreu em 03.08.2007 (fl. 86). Somente em 08.01.2014 (fls. 122/123), a agravante requereu a inclusão de sócio da executada na polo passivo da lide, ao tempo em que já havia decorrido o prazo prescricional da pretensão executiva em relação a ele. Agravo de instrumento desprovido."(TRF-3ª Região, 4ª Turma, AI n° 0019250-72.2015.4.03.0000/SP, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2016, Relator(a): Juiz Federal Convocado Marcelo Guerra)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. DATA DA CITAÇÃO. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage à data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, ex vi do art. 125, III, do CTN. - Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malfeire, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico. Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial. - No caso dos autos, o pedido de redirecionamento da execução em relação aos sócios ocorreu em manifestação da Fazenda Nacional protocolada em 28 de agosto de 2012 (fl. 163) e a citação da empresa executada deu-se, por AR, ainda em 25 de setembro de 1997 (fl. 21). Foi extrapolado o lustro legal, amplamente reconhecido pela jurisprudência, para o redirecionamento da execução fiscal. - As razões recursais não contrapõem os fundamentos do decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida. -Agravo legal improvido."(TRF-3ª Região, 4ª Turma, AI n° 2015.03.00.019249-2/SP, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/01/2016, Relator(a): Desembargadora Federal Mônica Nobre)

No caso dos autos, a Fazenda Nacional moveu ação de execução fiscal contra a empresa A Olímpica Balas Chita Ltda.

O feito executivo foi ajuizado em 31/07/2001 e o despacho que ordenou a citação nos autos ocorreu em 02/08/2001. A empresa executada foi citada em 22/05/2002 (fl. 31 dos autos principais).

O pedido de inclusão do sócio Aurélio Rucian Ruiz ocorreu em 02/10/2012 (fls. 447/448 dos autos principais), ou seja, em data posterior ao decurso do lapso de cinco anos a contar da citação da empresa executada (22/05/2002), restando caracterizada a ocorrência da prescrição intercorrente.

Ainda que se considere a realização do parcelamento noticiado nos autos, não há como se reconhecer a inexistência de prescrição, tendo em vista o decurso do prazo de mais de cinco anos a contar da rescisão do acordo (14/07/2003-ID 1661741).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Não obstante a emvergadura do voto proferido pelo E. Relator, peço licença para divergir.

Notadamente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, entendo que a contagem do prazo prescricional do redirecionamento da execução fiscal para os sócios se dá em consonância com a teoria da *actio nata*, qual seja, deve ocorrer no prazo de cinco anos contados a partir do momento em que a exequente toma conhecimento dos elementos que a autorizem a pleitear o prosseguimento do feito em face dos corresponsáveis.

Nesse sentido, colho os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REQUISITOS: LAPSO TEMPORAL E INÉRCIA DO CREDOR. DESÍDIA DO EXEQUENTE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, a prescrição intercorrente depende não só da análise fria do lapso temporal, mas se conjuga com outro requisito indispensável, a prova da desídia do credor na diligência do processo.
2. O Tribunal de origem, ao analisar a matéria, afastou a ocorrência de prescrição por reconhecer culpa exclusiva da máquina judiciária e ausência de inércia da exequente. Dessa forma, desconstituir tal premissa requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg, no AREsp. 459937/GO, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, j. 25/03/2014, DJ 31/03/2014)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da *actio nata*.
2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.
3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.
4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido.

(STJ, AgRg no EResp 1196377, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 27/10/2010)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO NO POLO PASSIVO. PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. INOCORRÊNCIA. DISSOLUÇÃO. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO TRIBUTÁRIA DE FATO. INDÍCIOS DE ATOS DISSIMULADOS DE AQUISIÇÃO DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL. AGRAVO INOMINADO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição, para o redirecionamento da execução fiscal, não pode ser contada, necessariamente, a partir da citação da executada originária, mas somente quando verificada a lesão a direito do credor capaz de legitimar a invocação da responsabilidade de outrem, terceiro ou sucessor na relação processual até então formada, mesmo porque não pode correr a prescrição sem a inércia culposa do titular do direito na respectiva defesa.
3. A EF foi ajuizada antes da LC 118/2005, mais precisamente em 07/07/1995 (f. 176), com citação da executada GOALCOOL em 21/07/1996 (f. 180), antes do decurso do quinquênio, iniciado a partir da rescisão do parcelamento, não se configurando, portanto, a prescrição material, independentemente da aplicação das Súmulas 78/TFR e 106/STJ.
4. Não restou caracterizada a prescrição intercorrente, para fins de redirecionamento, por falta de inércia culposa da exequente, como se verifica dos atos processuais.
5. Considerando a suspensão da execução em face dos embargos à execução e do crédito tributário em razão do parcelamento, com efeitos tanto para a devedora originária quanto para os sócios e demais corresponsáveis, à luz da jurisprudência consolidada, verifica-se que não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição. A tramitação do executivo fiscal até o pedido de inclusão das agravantes no polo passivo, como foi descrito e narrado, revela a inexistência de prescrição intercorrente.
6. Há indícios concretos de sucessão em cadeia, primeiramente, por intermédio de JOAQUIM PACCA JUNIOR e, posteriormente, por JOSÉ SEVERINO MIRANDA COUTINHO e BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO que, juntamente com outras pessoas, instalaram no local a empresa ENERGÉTICA SERRANÓPOLIS LTDA., a qual, por sua vez, vendeu todo o complexo industrial para AGROPECUÁRIA ENGENHO PARÁ LTDA., que gravou a sede com hipoteca para garantir destacado crédito em benefício daquela, refletindo a existência de vínculo entre empresa e administradores.
7. Na cognição estreita e sumária da própria execução fiscal não é possível analisar questões fáticas que exigem dilação probatória, tais como as que, supostamente, afastariam os indícios de sucessão tributária de fato, quando estes são, no seu conjunto, suficientes como indicativos de que o fundo de comércio passou da executada GOALCOOL para a ENERGÉTICA SERRANÓPOLIS LTDA., por intermédio de seus sócios, e, após, para a AGROPECUÁRIA ENGENHO PARÁ LTDA.
8. A natureza da ação executiva impede que questões diversas sejam transferidas de sua sede natural, que são os embargos do devedor, na qual, aliás, as garantias processuais são mais amplas, para ambas as partes.

9. Agravo inominado improvido.

(TRF3, AI nº 2013.03.00.017718-4, Rel. Juíza Federal Convocada ELLANA MARCELO, Terceira Turma, DE 31/03/2014)

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de dar provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta e reconheceu a ocorrência de prescrição em face dos sócios da empresa executada, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.
3. Certidão do Oficial de Justiça indica a inatividade da empresa executada em 31/08/2010. A União Federal tomou ciência dessa circunstância em 31/03/2011, ocasião em que pleiteou o redirecionamento do feito em face dos sócios da pessoa jurídica. Denota-se, pois, a não-ocorrência da prescrição intercorrente quando do pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo do feito.
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

(TRF3, Agravo legal em AI nº 0039361-19.2011.4.03.0000/SP, Rel. Desembargador Federal MAIRAN MALA, Sexta Turma, DJ 18/05/2012)

No entanto, com a ressalva do entendimento do E. STJ em diversos precedentes (EdCl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 02/12/2010, DJe 14/12/2010; REsp 1163220/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 17/08/2010, DJe 26/08/2010; Primeira Seção, AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalho, J. 25/11/2009, DJe 07/12/2009; REsp 790034/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010), não basta apenas que tenha decorrido o prazo de cinco anos contados da citação da devedora executada (pessoa jurídica) para configuração da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face do sócio, mas, imprescindível, que também ocorra inércia da exequente.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL POR INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Para que ocorra a prescrição, há a necessidade do transcurso do tempo, bem como a existência de inércia do titular do direito. Nesse sentido, a eminente Min. Eliana Calmon afirma que a prescrição pressupõe mora do credor decorrente de inércia motivada por incúria, negligência ou desídia e jamais por boa-fé na conduta alheia, no caso do Estado, guardião dos valores da moralidade, legalidade, publicidade e eficiência, que se omitiu em expressar as razões da recusa ao cumprimento da obrigação (REsp. 962.714/SP, DJe 24.09.2008).
2. In casu, o Tribunal a quo afastou a prescrição, fundamentando que não houve inércia da exequente. Assim, o acolhimento das alegações da autarquia recorrente, no sentido de que teria havido prescrição, depende da revisão desses fatos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.
3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp nº 370505/RS, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 05/11/2013, publicado no DJe em 09/12/2013, destaquei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. NECESSIDADE DE INÉRCIA DA EXEQUENTE.

1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, sendo necessário que reste caracterizada também a inércia da Fazenda exequente.
2. Precedentes: REsp 1222444/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25.4.2012; AgRg no REsp 1274618/RR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 23.2.2012; e AgRg no AREsp 12.788/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 21.10.2011.
3. O agravo regimental não é sede de análise de matéria não suscitada no recurso especial, ante a preclusão consumativa.
4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp nº 175193/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 19/06/2012, publicado no DJe em 27/06/2012, destaquei)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE AFASTADA. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO CREDOR. JURISPRUDÊNCIA FIRME E CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, embora o redirecionamento da execução contra sócio deva ocorrer no prazo de cinco anos após a citação da pessoa jurídica executada, só se declara a ocorrência da prescrição intercorrente quando o quinquênio decorrer "in albis" por culpa atribuível ao credor, em face de sua inércia.

2. Caso em que a empresa compareceu espontaneamente aos autos em 18/10/2002 e o pedido de redirecionamento foi formulado em 06/04/2004, dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição. E mesmo que assim não fosse, não restou comprovada documentalmente, nos autos, a desídia da exequente para reconhecimento da prescrição intercorrente, constando da própria decisão agravada que, ao contrário disto, não houve, no caso concreto, inércia injustificada por parte exequente.

3. Agravo inominado desprovido.

(TRF-3, AI nº 0035059-10.2012.4.03.0000, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, julgado em 18/07/2013, publicado no e-DJF3 Judicial 1 em 26/07/2013, destaquei)

Na hipótese dos autos, considerando que não restou caracterizada a inércia da exequente e que ela pleiteou a inclusão dos sócios administradores, em 02.10.2012 (id 593323 - Pág. 28), dentro do interstício de cinco anos contados do conhecimento da inatividade da pessoa jurídica devedora, em 09.04.2012 (id 593323 - Pág. 25), não restou configurada a ocorrência de prescrição da pretensão executiva para o redirecionamento.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DO FEITO EM RELAÇÃO AO SÓCIO. CONFIGURAÇÃO.

1. A evolução jurisprudencial do instituto da prescrição intercorrente ocorrida nos Tribunais Superiores brasileiros ampliou os casos de incidência deste conceito, o qual passou a abarcar situações para além do previsto no art. 40 da Lei das Execuções Fiscais.
2. O marco interruptivo de tal prescrição dá-se com o despacho da citação (ou com a citação válida nos termos da legislação anterior a LC n. 118/05) da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage à data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, *ex vi* do art. 125, III, do CTN.
3. Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via obliqua, o crédito imprescritível, o que malferia, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico.
4. Assim, na hipótese da citação do responsável tributário ocorrer após o transcurso de cinco anos da citação da empresa executada, exsurge a prescrição intercorrente.

5. Verifica-se que o pedido de inclusão do sócio Aurélio Rucian Ruiz ocorreu em 02/10/2012 (fls. 447/448 dos autos principais), ou seja, em data posterior ao decurso do lapso de cinco anos a contar da citação da empresa executada (22/05/2002), motivo pela qual deve ser reconhecida a ocorrência da prescrição para o redirecionamento do feito em relação aos sócios. Ainda que se considere a realização do parcelamento noticiado nos autos, não há como se reconhecer a inexistência de prescrição, tendo em vista o decurso do prazo de mais de cinco anos a contar da rescisão do acordo (14/07/2003-ID 1661741).

6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votou o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, vencida a Des. Fed. MARLI FERREIRA, que dava provimento ao agravo de instrumento. Fará declaração de voto a Des. Fed. MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004099-73.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: ELLEN TAISA SILVEIRA PVC - ME
Advogados do(a) AGRAVANTE: THIAGO GARCIA MARTINS - SP286369, BRUNO HENRIQUE ALVES DE SOUSA - SP297087
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004099-73.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: ELLEN TAISA SILVEIRA PVC - ME
Advogados do(a) AGRAVANTE: THIAGO GARCIA MARTINS - SP286369, BRUNO HENRIQUE ALVES DE SOUSA - SP297087
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por ELLEN TAISA SILVEIRA PVC – ME, contra a r.decisão que, em executivo fiscal, indeferiu o pedido de desbloqueio dos veículos apontados nos autos, sob a alegação de ter aderido ao REFIS.

Inconformado recorre a executada, ora agravante, sustentando, em síntese, que houve excesso de bloqueios de bens, bem como que somente o caminhão Mercedes Bens tem valor suficiente para garantir a execução, devendo os demais veículos serem excluídos do bloqueio.

A análise do pedido de efeito suspensivo foi postergada para após a vinda da contraminuta.

Devidamente intimada, a União Federal (Fazenda Nacional) apresentou contraminuta.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004099-73.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: ELLEN TAISA SILVEIRA PVC - ME
Advogados do(a) AGRAVANTE: THIAGO GARCIA MARTINS - SP286369, BRUNO HENRIQUE ALVES DE SOUSA - SP297087
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

No caso dos autos, o r. Juízo Executivo emitiu ordem de bloqueio dos veículos descritos nos autos em 29/10/2013 e o parcelamento do débito apurado em desfavor da agravante em 27/12/2016.

Logo, não há como se deferir a pretendida liberação, já que, no momento da realização das constrições, o crédito não se encontrava com a exigibilidade suspensa por quaisquer hipóteses previstas no artigo 151, do Código Tributário Nacional.

Com efeito, a jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o parcelamento tributário possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. A propósito, confira-se:

EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. ARTS. 10 E 11, 2ª PARTE, DA LEI 11941/2009 - PRINCÍPIO DA ISONOMIA CONSTITUCIONAL (CF, ART. 150, II) NÃO VIOLADO. QUESTÃO DE ORDEM JULGADA. CONSTITUCIONALIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE AFASTADA.

1.- O parcelamento do crédito tributário, com fundamento nos arts. 10 e 11, 2ª parte, da Lei 11941/2009, c.c. art. 151, VI, do Cód. Tributário Nacional, não determina o cancelamento da penhora ou o desbloqueio de bens, consequência liberatória reservada pela lei apenas a débitos cuja penhora de bens em execução judicial ainda não se tenha realizado quando do parcelamento.

2.- A distinção legal entre débitos ainda não garantidos por penhora judicial e débitos cuja execução fiscal já tenha sido ajuizada, com penhora realizada, não ofende o princípio constitucional da isonomia tributária (CF, art. 150, II), antes a reafirma, pois subjacente o princípio de que o favor legal pode tratar diferentemente situações fático-jurídicas designais, de modo que a distinção pode ser feita por lei ordinária, sem necessidade de Lei Complementar.

3.- Questão de ordem de arguição de inconstitucionalidade afastada, declarando-se a constitucionalidade dos arts. 10 e 11, 2ª parte, da Lei 11941/2009, c.c. art. 151, VI, do Cód. Tributário Nacional, retornando os autos à Turma de origem para prosseguimento do julgamento como de Direito.

(AI no REsp 1266318/RN, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro SIDNEI BENETI, CORTE ESPECIAL, julgado em 06/11/2013, DJe 17/03/2014).

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - BACENJUD - ADESÃO POSTERIOR A PARCELAMENTO - MANUTENÇÃO DAS GARANTIAS PRESTADAS - PRECEDENTES.

1. Esta Corte tem entendimento pacificado de que o parcelamento de créditos suspende a execução, mas não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes: AgRg no REsp 1.208.264/MG, DJe 10.12.2010; AgRg no REsp 1.146.538/PR, DJe 12.3.2010; REsp 905.357/SP, DJe 23.4.2009.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1240273/RS, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2013, DJe 18/09/2013).

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. VALORES BLOQUEADOS. SISTEMA BACENJUD. ADESÃO A PARCELAMENTO. LIBERAÇÃO. NÃO CABIMENTO.

1. O parcelamento tributário possui a faculdade de suspender a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes.

2. Como o aresto recorrido está em sintonia com o decidido nesta Corte, deve-se aplicar à espécie o contido na Súmula 83/STJ. Com efeito, o referido verbete sumular aplica-se aos recursos especiais interpostos tanto pela alínea "a" quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 322.772/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 19/08/2013).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL, MANUTENÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DE VALORES VIA BACENJUD EFETIVADA ANTES DA ADESÃO DO CONTRIBUINTE A PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 11, I, DA LEI 11.941/2009.

1. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao desate da controvérsia, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC repelida.

2. Esta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que o parcelamento tributário possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes: AgRg no REsp 1249210/MG, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 24.6.2011; AgRg no REsp 1208264/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe de 10.12.2010.

3. Na espécie, o Tribunal de origem, apesar de reconhecer que o parcelamento tributário possui o condão de suspender o curso da execução, com a respectiva manutenção das garantias do crédito fiscal, concluiu pela impossibilidade da manutenção do bloqueio de valores do devedor por meio do Bacenjud, sob o fundamento de que "a onerosidade imposta ao executado revela-se intensa, pois, de modo diverso da penhora sobre bens corpóreos tais como imóveis e veículos, em que o devedor fica como depositário e continua com a posse do objeto corpóreo, os valores bloqueados tornam-se de imediato indisponíveis, privando-se o titular, na prática, de todos os direitos atinentes ao domínio" (e-STJ fl. 177).

4. Ocorre que "o art. 11, I, da Lei 11.941/2009 não prevê que a manutenção da garantia encontra-se vinculada a espécie de bem que representa a garantia prestada em Execução Fiscal. Dito de outro modo, seja qual for a modalidade de garantia, ela deverá ficar atrelada à Execução Fiscal, dependendo do resultado a ser obtido no parcelamento: em caso de quitação integral, haverá a posterior liberação; na hipótese de rescisão por inadimplência, a demanda retoma o seu curso, aproveitando-se a garantia prestada para fins de satisfação da pretensão da parte credora" (REsp 1.229.025/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22.2.2011, DJe 16.3.2011).

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1229028/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 11/10/2011, DJe 18/10/2011)

Nesse sentido, a jurisprudência desta e. Corte firmou entendimento no sentido de que o parcelamento do débito não tem o condão de acarretar o levantamento dos valores /bens penhorados, uma vez que a penhora ocorreu em momento anterior ao pedido de parcelamento, in verbis:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA - BACENJUD - SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA - ART. 15, LEI 6.830/80 - IMÓVEL - RECUSA DA EXEQUENTE - PARCELAMENTO DO DÉBITO - DEPÓSITO JUDICIAL - RECURSO IMPROVIDO.

1. Quanto à possibilidade de substituição de bens penhorados, não podem ser admitidos mecanismos prejudiciais ao executado, todavia, o que se busca é o pagamento do débito existente entre os litigantes.

2. A lei das execuções fiscais - Lei n.º 6.830/80 - traz, pelo art. 15, a possibilidade de substituição dos bens penhorados, a qualquer fase do processo, por dinheiro ou fiança bancária a pedido do executado.

3. A substituição por outros bens, que não dinheiro ou fiança bancária, exige a concordância do exequente. Precedentes: REsp n.º 594.761/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 22/03/2004; AGRÉsp n.º 331.242/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 20/10/2003 e REsp n.º 446.028/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 03/02/2003.

4. No caso sub judice, a exequente não aceitou a substituição (fl. 108).

5. Ainda que o parcelamento do débito tenha o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, VI, CTN, a adesão ao parcelamento não implica o levantamento da garantia prestada, tendo em vista o estabelecido pelo art. 11 da Lei n.º 11.941/2009:

6. Na hipótese do bloqueio ocorrer em momento posterior ao parcelamento do débito, devida sua liberação.

7. No caso em apreço, todavia, a efetivação da penhora eletrônica ocorreu em 30/5/2014 (fls. 54/55) e a agravada informou a adesão ao parcelamento em 8/2014 (fl.96).

8. É certo que, na hipótese do art. 151, VI, CTN, o dinheiro constrito deverá permanecer em depósito judicial até o fim da causa da suspensão da exigibilidade do crédito.

9. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0023820-38.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 22/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2015).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA BACENJUD. PARCELAMENTO POSTERIOR. SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 151, INCISO VI DO CTN. LIBERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

- O parcelamento da dívida tributária, portanto, implica suspensão do crédito e não sua extinção, o que se dá apenas com o pagamento integral. Nesse caso, o débito é confessado de maneira irrevogável e irretroatável, de modo que não teria sentido liberar os bens penhorados em execução até que seja provado o pagamento do débito, à vista da possibilidade de conversão em renda da exequente, caso sobrevenha o descumprimento do acordo. Em consequência, a adesão ao benefício fiscal (in casu Lei n.º 10.522/02) não tem o condão de desconstituir a garantia previamente existente na ação executiva em curso, que deve permanecer até que haja prova da quitação, quando, então, poderá ser liberado. Precedentes do STJ.

- Agravo de instrumento provido, para determinar a manutenção da penhora dos ativos financeiros realizada antes da suspensão da exigibilidade do crédito tributário por meio da adesão ao parcelamento da Lei n.º 10.522/02.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0025369-88.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 23/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2014).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS- ART. 655-A, CPC - POSSIBILIDADE - LEI 11.382/06 - ARTIGOS 612 E 620, CPC - DUPLICIDADE DE COBRANÇA - ADESÃO AO PARCELAMENTO - MOMENTO POSTERIOR - ART. 11, I, LEI 11.941/2009 - MANUTENÇÃO DA CONSTRICÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei n.º 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

2. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei n.º 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n.º 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

3. Destarte, cabível o deferimento da medida requerida, mesmo na existência de outros bens passíveis de penhora.

4. Não há ofensa ao princípio da menor onerosidade, na medida em que, não obstante o disposto no art. 620, CPC, a execução se processa no interesse do credor, conforme art. 612, CPC.

5. Cabe observar, na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, o disposto no art. 655-A, § 2º, CPC: "§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade."

6. É ônus do executado a comprovação da impenhorabilidade do bem constrito, o que não ocorreu na hipótese, posto que as notas fiscais, bem como os contratos acostados aos autos, foram emitidos em nome da pessoa jurídica e não da pessoa física indicada.

7. Cediço que a pessoa jurídica possui compromissos a serem honrados, entre eles o pagamento de salários, entretanto, o acolhimento de tal premissa levaria a conclusão - falsa, diga-se de passagem - de que a medida, qual seja, penhora eletrônica de ativos financeiros, nos termos do art. 655-A, CPC, não seria cabível em relação a empresa, tendo em vista a necessidade de pagamentos de fornecedores, etc.

8. De rigor que a executada comprove que a medida deferida terá o condão de impossibilitar o desenvolvimento das atividades empresariais da empresa.

9. No caso, entendendo que não comprovada a necessidade de pagamento de salário da funcionária, como alegado nas razões recursais, de modo que resta indeferido o pedido de levantamento da constrição.

10. Quanto à duplicidade de cobrança, tendo em vista a penhora eletrônica e a adesão parcelamento, cumpre ressaltar que o valor total do débito ultrapassa R\$ 100.000,00 e que foram bloqueados somente R\$ 52.248,47, havendo, portanto, remanescente a ser pago pelo parcelamento.

11. Compulsando os autos, verifica-se que a adesão ao parcelamento (29/11/2013 - fl. 220) ocorreu em momento posterior à penhora eletrônica (24/10/2013 - fl. 214), de modo que a constrição deve ser mantida, nos termos do art. 11, I, Lei n.º 11.941/2009 ("Art. 11. Os parcelamentos requeridos na forma e condições de que tratam os arts. 1º, 2º e 3º desta Lei: I - não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada;").

12. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0000712-77.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 04/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2014).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO PARCELAMENTO POSTERIOR AO BLOQUEIO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE LEVANTAMENTO DOS VALORES PENHORADOS.

1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no art. 151, VI, do CTN.

2. O STJ tem entendimento pacificado de que o parcelamento de créditos suspende a execução, mas não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo.

3. A adesão ao parcelamento se deu em data posterior ao bloqueio de valores pelo sistema BACEJUD, assim, a liberação dos valores fica condicionada à substituição da penhora por outra garantia.

4. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0019488-62.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 06/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2014).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE VALORES VIA BACENJUD ANTES DA ADESÃO AO PARCELAMENTO. LIBERAÇÃO DESCABIDA. AGRAVO PROVIDO.

1. O pedido de parcelamento foi realizado quando já instrumentalizada a penhora "on line", sendo por isso incogitável a sua liberação.

2. Sendo assim, é de rigor a manutenção da penhora, justo porque o pedido de parcelamento não desata as amarras que prendem o bem constrito ao juízo executivo.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0022739-88.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 03/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2014).

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEVANTAMENTO DE VALORES PENHORADOS. PARCELAMENTO. ART. 11, I, DA LEI 11.941/2009. PENHORA ON LINE. BACEN JUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS DESNECESSIDADE.

O parcelamento do débito não tem o condão de acarretar o levantamento dos valores penhorados, uma vez que a penhora ocorreu em momento anterior ao pedido de novo parcelamento (art. 11, I, da Lei n.º 11.941/09). Restou pacificada pelo C. STJ que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC c.c. art. 185-A do CTN e art. 11 da Lei 6.830/80. Na execução fiscal, citado o devedor e não indicados bens à penhora, passível se tornou ao credor tributário o pedido de imediata penhora pelo sistema do BACEN-JUD ou a indisponibilidade de bens. Agravo legal a que se nega provimento."

(AI 0016825-82.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, j. 11/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2012).

"AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557. CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BACEN JUD. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - O bloqueio online das contas bancárias dos Executados ocorreu em 23.02.12, pelo valor de R\$ 83.696,93 (oitenta e três mil, seiscentos e noventa e seis reais e noventa e três centavos). Os Agravados, por sua vez, efetivaram o parcelamento dos débitos no dia 02.03.12, portanto, após a constrição já ter sido efetuada. Nesse contexto, de rigor, portanto, a manutenção da decisão agravada.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido."

(AI 0013649-90.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, SEXTA TURMA, j. 16/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2012).

Ainda que assim não fosse, a verificação de eventual excesso em relação ao noticiado bloqueio depende de dilação probatória, incabível em sede de agravo de instrumento.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO PARCELAMENTO POSTERIOR AO BLOQUEIO JUDICIAL. LIBERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. No caso dos autos, o r. Juízo Executivo emitiu ordem de bloqueio dos veículos descritos nos autos em 29/10/2013 e o parcelamento do débito apurado em desfavor da agravante em 27/12/2016.
2. Logo, não há como se deferir a pretendida liberação, já que, no momento da realização das constrições, o crédito não se encontrava com a exigibilidade suspensa por quaisquer hipóteses previstas no artigo 151, do Código Tributário Nacional.
3. Com efeito, a jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o parcelamento tributário possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo.
4. Nesse sentido, a jurisprudência desta e. Corte firmou entendimento no sentido de que o parcelamento do débito não tem o condão de acarretar o levantamento dos valores /bens penhorados, uma vez que a penhora ocorreu em momento anterior ao pedido de parcelamento.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012330-89.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: ASSOCIACAO ALIANCA DE MISERICORDIA
Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIEL GONCALVES FANTI - SP190399-A, MARINA PRADO LEITE - SP376183
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012330-89.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: ASSOCIACAO ALIANCA DE MISERICORDIA
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARINA PRADO LEITE - SP376183, DANIEL GONCALVES FANTI - SP190399
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito ativo, interposto pela Associação Aliança de Misericórdia, em face da r. decisão que não concedeu à agravada os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Alega, em síntese, que conforme ficou demonstrado, o caráter assistencial de suas atividades permite concluir, que, caso tenha de arcar com as custas e despesas processuais, parte de seus recursos deixarão de ser aplicados em benefício daqueles que buscam seus atendimentos, em flagrante prejuízo aos mais necessitados.

Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo ativo (ID 3328321).

Contraminuta (ID 3430667).

É o relatório.

VOTO

O artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, garante a todos a assistência jurídica gratuita pelo Estado, comprovada a insuficiência de recursos pelo interessado, não fazendo distinção entre pessoa física e pessoa jurídica.

Assim, o conceito de "necessitado", contido no artigo 2º da Lei nº 1.060/50, deve ser interpretado extensivamente, a fim de atender ao comando constitucional, que não distingue entre as espécies de pessoas existentes no ordenamento jurídico.

Contudo, enquanto que para a pessoa física é suficiente a declaração de impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família, para a pessoa jurídica é imprescindível a comprovação de sua precária situação financeira, mesmo sendo beneficente, o que não se evidenciou na espécie.

A Súmula nº 481/STJ dispõe que: "*Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais*".

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. ENTIDADE FILANTRÓPICA OU BENEFICENTE. INSUFICIÊNCIA FINANCEIRA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. SÚMULA 481/STJ. 1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça se fixou no sentido de que a concessão do benefício da justiça gratuita somente é possível mediante a comprovação da insuficiência de recursos. Tal orientação restou sedimentada na Súmula 481/STJ, que assim dispõe: "Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais". 2. Agravo regimental não provido. (c. STJ, AgRg no REsp 504573 / RJ AGRADO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2014/0091790-0, Relator Ministro Campbell Marques, Segunda Turma, Data de julgamento 05/06/2014, DJE 11/06/2014).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PESSOA JURÍDICA. ENTIDADE FILANTRÓPICA. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "A concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às pessoas jurídicas, previsto na Lei 1.060/1950, exige comprovação de miserabilidade para arcar com os encargos do processo, mesmo nos casos de entidades filantrópicas ou beneficentes. Precedentes do STJ" (AgRg no REsp 1.338.284/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 18/12/12). 2. Agravo regimental não provido. (c. STJ, AgRg no REsp 1362020 / SC AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2013/0005559-4, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Primeira Turma, Data do Julgamento 07/03/2013, DJe 18/03/2013).

No caso dos autos, não há como se constatar a existência da alegada hipossuficiência, tendo em vista que a demonstração de resultados dos exercícios de 10/2017 e 12/2016 acostada aos autos, aponta a existência de receita suficiente para a agravante suportar as despesas processuais sem comprometer a realização de suas atividades.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ENTIDADE BENEFICENTE. INSUFICIÊNCIA FINANCEIRA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. SÚMULA 481/STJ.

1. O artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, garante a todos a assistência jurídica gratuita pelo Estado, comprovada a insuficiência de recursos pelo interessado, não fazendo distinção entre pessoa física e pessoa jurídica.
2. Assim, o conceito de "necessitado", contido no artigo 2º da Lei nº 1.060/50, deve ser interpretado extensivamente, a fim de atender ao comando constitucional, que não distingue entre as espécies de pessoas existentes no ordenamento jurídico.
3. Contudo, enquanto que para a pessoa física é suficiente a declaração de impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família, para a pessoa jurídica é imprescindível a comprovação de sua precária situação financeira, mesmo sendo beneficente, o que não se evidenciou na espécie.
4. A Súmula nº 481/STJ dispõe que: "*Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais*".
5. No caso dos autos, não há como se constatar a existência da alegada hipossuficiência, tendo em vista que a demonstração de resultados dos exercícios de 10/2017 e 12/2016 acostada aos autos, aponta a existência de receita suficiente para a agravante suportar as despesas processuais sem comprometer a realização de suas atividades.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013892-70.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - mlp-DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: DROGAVIDA COMERCIAL DE DROGAS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração oposto pela DROGAVIDA COMERCIAL DE DROGAS LTDA. contra r. decisão - ID 6749611, que ora transcrevo:

“Trata-se de agravo de instrumento interposto por DROGAVIDA COMERCIAL DE DROGAS LTDA. contra decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo” que, apesar de ter acolhido a exceção de pré-executividade, para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS, não reconheceu a nulidade do título executivo.

DECIDO:

Inicialmente destaco que a União Federal interpôs agravo de instrumento nº 5018506-21.2017.4.03.0000 visando a reforma da decisão que acolhia a exceção de pré-executividade, para determinar a cobrança do PIS sem a inclusão do ICMS na base de cálculo da exação.

O referido julgamento restou vazado nos seguintes termos:

‘AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA A SER DISCUTIDA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO.

- 1. A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública. Tem, efetivamente, como pressuposto de admissibilidade ‘prova inequívoca dos fatos alegados’, pois caso contrário deverá o devedor valer-se dos embargos, que lhe ensejarão ampla dilação probatória.*
- 2. A Lei nº 6.830/80 - Lei de Execução Fiscal, em seu artigo 16, não permite que se oponha exceção de direito material fora dos embargos à execução.*
- 3. O título executivo se reveste de presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei n. 6.830/80 e pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução.*
- 4. Não resta incontroverso nos autos qual o montante, a título de ICMS, deveria ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, devendo a agravante comprovar por meio de livros contábeis e balanço que referido valor está sendo cobrado.*
- 5. O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que cabe ‘ao executado, por meio de embargos, arguir eventual excesso de execução ou a inexigibilidade do título por inteiro, por constituir matéria típica de defesa’ (REsp 1270531/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/11/2011).*
- 6. Agravo de instrumento a que se dá provimento.*

Assim, a apreciação do presente recurso encontra-se prejudicada, uma vez que a Turma por unanimidade deu provimento ao agravo interposto pela União Federal, acolhendo a tese de que a questão não pode ser discutida em exceção de pré-executividade.

Isto posto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.”

A embargante alega omissão no julgado uma vez que não se apreciou a questão de inexistência de trânsito em julgado do agravo de instrumento nº 5018506-21.2017.4.03.0000.

Alerta que o referido julgado foi prolatado em 24/09/2018 e não tinha sequer sido publicado, o que afasta a possibilidade de trânsito em julgado.

Afirma que há possibilidade de reversão do julgado, em embargos de declaração, ou perante os Egrégios Tribunais Superiores e o não conhecimento deste agravo implicaria em reconhecimento de preclusão da matéria aqui tratada.

Explica que a questão ventilada neste recurso cingia-se à nulidade da certidão de dívida ativa – CDA, em função do reconhecimento da incerteza e iliquidez do título e a possibilidade de majoração dos honorários advocatícios.

A União Federal apresentou sua resposta aos embargos de declaração, nos termos do artigo 1.023, do CPC.

É o relatório.

MARLI FERREIRA

Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013892-70.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 12 - mlp-DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: DROGA VIDA COMERCIAL DE DROGAS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

Ressalte-se que, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

E ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

Observa-se que, sob o pretexto de omissão e contradição, pretende a embargante, simplesmente, que esta Turma proceda à reapreciação da matéria, o que não se admite em sede de embargos de declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.

A decisão atacada no agravo de instrumento cingia-se à nulidade da certidão de dívida ativa – CDA, em função do reconhecimento da incerteza e iliquidez do título e a possibilidade de majoração dos honorários advocatícios.

Constou no julgado ora impugnado que a E. 4ª Turma tinha apreciado o agravo instrumento nº 5018506-21.2017.4.03.0000 e lhe foi dado provimento, afastando a possibilidade de em sede de exceção de pré-executividade ser apreciada a exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Afirmou-se que questionamento caberia somente em sede de embargos à execução, restando claro que o título era exigível.

Advirto que a impossibilidade de em sede de exceção de pré-executividade ser declarada a exclusão do ICMS da base de cálculo afasta a apreciação nesta instância das questões ventiladas no presente recurso.

O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito, razão pela qual os argumentos ora lançados devem ser rechaçados.

Portanto, permanece hígida a conclusão lançada no julgado, não havendo qualquer omissão a ser sanada.

Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no aresto embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 1304895/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 18/05/2016)

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

MARLI FERREIRA

Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013892-70.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 12 - mlp-DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: DROGAVIDA COMERCIAL DE DROGAS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC. INOCORRÊNCIA. NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.
2. Os embargos de declaração, ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.
3. Infere-se das razões dos embargos de declaração clara tentativa de reapreciação da matéria já julgada pelo acórdão proferido, mormente porque nas razões expostas em sua peça processual não são apontados especificamente nenhum dos vícios dispostos no art. 1.022 e seus incisos, do Código de Processo Civil.
4. O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001019-84.2017.4.03.6128
RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CRS BRANDS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - RS45071-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO (198) Nº 5001019-84.2017.4.03.6128
RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CRS BRANDS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos por CRS BRANDS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA em face da v. acórdão que negou provimento à apelação, e manteve a r. sentença a quo, que denegou a segurança e julgou improcedente o seu pedido de não recolher as contribuições destinadas a terceiros descritas na inicial.

A embargante, aduz a ocorrência de omissão, no tocante à ilegalidade e inconstitucionalidade da tributação do Salário Educação. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A embargada apresentou resposta aos embargos.

É o relatório

APELAÇÃO (198) Nº 5001019-84.2017.4.03.6128
RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CRS BRANDS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

As contribuições, ora questionadas, encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal.

Note-se que a EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, eis que apenas incluiu regras adicionais, entre as quais destaca-se a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo “poderão” no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

É certo que a Constituição, nas situações em que pretendeu limitar as bases de cálculo elegíveis, adotou as expressões “incidente sobre”, “será”, “incidirá”, enquanto a utilização do verbo “poderá” é empregada em hipóteses típicas de mera faculdade, pelo que se deve entender que a EC n. 33/01 seguiu a mesma técnica legislativa.

No tocante à cobrança do Salário-Educação, inicialmente, instituída pela Lei 4.440/64, mantida pelo Decreto-lei 1422/75, encontra-se atualmente prevista na Lei 9.424/96.

A constitucionalidade da cobrança do tributo segundo tal dispositivo foi atestada na Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal.

Note-se que o texto do § 2º do art.149 faz referência expressa, tanto às CIDE, quanto às contribuições sociais. No entanto, tem-se que, mesmo após a EC nº 33/2001, é perfeitamente constitucional a incidência de contribuições sociais sobre a folha de salários (art. 195, I, “a”, da CF).

Em resumo, inexistente qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea “a”, do texto constitucional.

Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

-Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- O v. acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

-As contribuições, ora questionadas, encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal.

-Note-se que a EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, eis que apenas incluiu regras adicionais, entre as quais destaca-se a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo “poderão” no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

-No tocante à cobrança do Salário-Educação, inicialmente, instituída pela Lei 4.440/64, mantida pelo Decreto-lei 1422/75, encontra-se atualmente prevista na Lei 9.424/96. A constitucionalidade da cobrança do tributo segundo tal dispositivo foi atestada na Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal.

-Note-se que o texto do § 2º do art.149 faz referência expressa, tanto às CIDE, quanto às contribuições sociais. No entanto, tem-se que, mesmo após a EC nº 33/2001, é perfeitamente constitucional a incidência de contribuições sociais sobre a folha de salários (art. 195, I, "a", da CF).

-Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de Declaração Rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto da Relatora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5009576-47.2017.4.03.6100
RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
JUÍZO RECORRENTE: L.S. FERRAMENTAS LTDA - EPP
Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: VANESSA PLINTA - SP204006
RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (199) Nº 5009576-47.2017.4.03.6100
RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
EMBARGADA: L.S. FERRAMENTAS LTDA - EPP
Advogado do(a) : VANESSA PLINTA - SP204006

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pela UNIAO FEDERAL, em face do v. Acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

Em razões, alega que o feito deve ser sobrestado até que seja concluída a discussão no âmbito do STF. No mérito, sustenta, em síntese, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Instada a se manifestar, a L.S. FERRAMENTAS LTDA - EPP apresentou resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (199) Nº 5009576-47.2017.4.03.6100
RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
EMBARGADA: L.S. FERRAMENTAS LTDA - EPP
Advogado do(a) : VANESSA PLINTA - SP204006

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

Ademais, desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Em relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão dos embargos da Fazenda Nacional, cabe ratificar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalte-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

No tocante ao mérito, verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela embargante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que *"O icms não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS"*.

Constata-se que o v. acórdão embargado não é omissivo, contraditório ou obscuro, abordando os dispositivos legais pertinentes e as questões levantadas pela embargante.

Por fim, quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- O v. Acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

- Em relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão dos embargos da Fazenda Nacional, cabe ratificar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalte-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- No mérito, verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela embargante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que *"O icms não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS"*.

- Por fim, quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de Declaração Rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto da Relatora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000601-91.2017.4.03.6114

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NOVA TRIGO RESINAS TERMOPLASTICAS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SPI32203-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de agravo legal interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), com fulcro no artigo 1.021 do CPC, em face de decisão monocrática que negou provimento à apelação por ela interposta, bem assim à remessa oficial, mantendo sentença que concedeu a segurança pleiteada nestes autos, para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, autorizando, ainda, a respectiva compensação.

Alega a agravante, preliminarmente, a necessidade de suspensão do processo, considerando a pendência de apreciação, pelo E. STF, de pedido de modulação dos efeitos formulado pela Fazenda Nacional nos autos do RE nº 574.706.

No mérito, aduz, em suma, que a decisão proferida pela Corte Suprema nos autos do aludido recurso excepcional contraria remansosa jurisprudência sedimentada há mais de 20 anos pelos Tribunais Superiores, discorrendo, ainda, acerca do conceito de faturamento e de receita bruta descritos no artigo 195, "B", da CF/88.

Alterca a impossibilidade, na presente sede, de reconhecimento do direito da impetrante à compensação, considerando a inexistência de comprovação da sua qualidade de contribuinte do ICMS.

Requer, assim, a retratação da decisão agravada ou, caso assim não se entenda, a submissão do recurso à Turma julgadora, para apreciar e reformar o julgado vergastado.

Devidamente intimada (artigo 1.021, § 2º, do CPC) a parte agravada apresentou manifestação.

É o relatório.

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O agravo legal interposto não merece provimento.

Com efeito, no aludido recurso a parte agravante limita-se a repisar argumentos externados em seu apelo – necessidade de suspensão do feito e legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Entretanto, apreciando o tema, o julgado agravado foi claro ao dispor que a pendência de análise de modulação dos efeitos pleiteada pela Fazenda Nacional nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito, conforme, aliás, jurisprudência sedimentada desta C. Turma julgadora.

E nem poderia ser de modo diverso, à míngua de qualquer previsão legal que determine a suspensão dos feitos em hipóteses tais, sendo certo, ademais, que inexistente qualquer certeza acerca de eventual modulação dos efeitos do julgado paradigma, de modo que inviável impedir o trâmite processual em razão de mera conjectura.

Quanto ao mérito, conforme alhures mencionado, a decisão agravada encontra-se supedaneada na tese firmada pelo E. STF, quando do julgamento do RE 574.706, segundo a qual: "*o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*"

Na apreciação da matéria, o Excelso Pretório entendeu que, à vista das disposições constitucionais, o ICMS não se constitui como faturamento para efeito de incidência da contribuição para o PIS e para a COFINS, mesmo porque o indigitado imposto não se incorpora ao patrimônio dos sujeitos passivos do PIS e da COFINS (nada obstante serem por estes contabilmente escriturados), na medida em que são destinados aos Estados e/ou ao Distrito Federal.

Confira-se, posto que elucidativo, o seguinte Artigo sobre o tema extraído do Informativo nº 857 do E. STF:

"O Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não compõe a base de cálculo para a incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. Com essa orientação, o Tribunal, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário no qual se discutia a possibilidade de inclusão do montante do ICMS gerado na circulação de mercadoria ou prestação de serviço no conceito de faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS — v. Informativo 856. Prevalceu o voto da ministra Cármen Lúcia (Presidente e relatora). Consignou que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais leva a inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre. Assim, enquanto o montante de ICMS circula por suas contabilidades, os sujeitos passivos das contribuições apenas obtêm ingresso de caixa de valores que não lhes pertencem. Em outras palavras, o montante de ICMS, nessas situações, não se incorpora ao patrimônio dos sujeitos passivos das contribuições, até porque tais valores são destinados aos cofres públicos dos Estados-Membros ou do Distrito Federal. Ponderou, igualmente, que a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento (nem mesmo de receita), mas de simples ingresso de caixa. Por essa razão, não pode compor a base de cálculo da contribuição para o PIS ou da COFINS. Asseverou que tanto a análise jurídica quanto a contábil do ICMS — ambas pautadas em sua não cumulatividade, principal característica desse tributo — revelam não ser possível incluir o ICMS na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, nem também excluí-lo totalmente. Isso porque, enquanto parte do montante do ICMS é entregue diretamente ao Estado, parte dele mantém-se no patrimônio do contribuinte até a realização de nova operação. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS, entretanto, leva em consideração apenas o conteúdo normativo do art. 155, § 2º, I, da CF. Sobre esse aspecto, também com fundamento na doutrina, pontuou que a Constituição, no tocante à compensação, consagrou a ideia de que a quantia a ser desembolsada pelo contribuinte a título de ICMS é o resultado de uma subtração em que o minuendo é o montante de imposto devido e o subtraendo é o montante de imposto anteriormente cobrado ou cobrável. O realizador da operação ou prestação tem o direito constitucional subjetivo de abater do montante do ICMS a recolher os valores cobrados, a esse título, nas operações ou prestações anteriores. O contribuinte, se for o caso, apenas recolhe aos cofres públicos a diferença resultante dessa operação matemática. Assim, nem todo montante de ICMS é recolhido pelos contribuintes posicionados no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na fatura é aproveitada pelo contribuinte para compensar com o montante do imposto gerado na operação anterior. Em algum momento, ainda que não exatamente o mesmo, ele será recolhido e, por isso, não constitui receita do contribuinte. Logo, ainda que contabilmente escriturado, não guarda expressa definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, pois o valor do ICMS tem como destino fiscal a Fazenda Pública. Ademais, por ser inviável a apuração do ICMS, considerando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil ou escritural do imposto. Nesse sentido, o montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, com base no total de créditos decorrentes de aquisições e no total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços. Em suma, o princípio da não cumulatividade operacionaliza-se por meio da compensação entre débitos e créditos na escrituração fiscal. Para a relatora, o regime da não cumulatividade impõe concluir que, embora se tenha a escrituração da parcela do ICMS ainda a se compensar, o montante integral não se inclui na definição de faturamento adotada pelo Supremo Tribunal Federal, motivo por que ele não pode compor a base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS. Enfatizou que, embora o ICMS incida sobre todo o valor da operação, o regime de compensação importa na possibilidade de, em algum momento da cadeia de operações, haver saldo a pagar do tributo, se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida desse aumento do valor. Em outras palavras, o valor do ICMS é indeterminável até se efetivar a operação subsequente. Afasta-se, pois, da composição do custo e deve, por conseguinte, ser excluído da base de cálculo das mencionadas contribuições. Por fim, verificou que o recolhimento do ICMS na condição de substituto tributário (Lei 9.718/1998, art. 3º, § 2º, I, "in fine") importa transferência integral às Fazendas Públicas estaduais do montante recolhido, sem a necessidade de compensação e, portanto, de identificação de saldo a pagar, pois não há recolhimentos posteriores pelos demais contribuintes substituídos. Se a norma exclui o ICMS transferido integralmente para os Estados-Membros da base de cálculo das mencionadas contribuições sociais, também deve ser excluída a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade. Vencidos os ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes, que negavam provimento ao recurso. 1. CF, art. 155, § 2º, I: 'Art. 155...§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: I – será não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal'. RE 574706/PR, rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 15.3.2017. (RE-574706)" (destacamos)

Nesse contexto, em que a matéria foi analisada pela Suprema Corte à luz das disposições constitucionais que regem o tema, incogitável o vilipêndio a preceitos constitucionais e/ou legais.

Por derradeiro, acerca da questão da compensação, o julgado agravado limitou-se a aplicar o entendimento sufragado na Súmula 213 do C. STJ, no sentido da possibilidade de ser reconhecido o direito à compensação, desde que comprovada a condição de credora tributária da parte impetrante, mesmo porque o ajuste de contas deverá ser feito na seara administrativa, ocasião em que o Fisco fará a devida conferência dos valores a serem compensados.

Agregue-se, outrossim, que, na espécie, a parte impetrante comprovou a sua condição de contribuinte do PIS e da COFINS, conforme documentos colacionados aos autos.

Por outro lado, a teor do artigo 4º da LC nº 87/96, que dispõe sobre o ICMS, o contribuinte do indigitado imposto "é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadoria ou prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior."

Na espécie, do instrumento de constituição social colacionado aos autos, verifica-se que dentre os objetivos da parte impetrante, está o comércio de mercadorias, fato que a sujeita ao recolhimento do imposto estadual em comento. É dizer, a sujeição passiva da parte impetrante ao ICMS é "ex lege", de modo que despendiend a qualquer comprovação de recolhimento do aludido imposto para que seja reconhecido o direito à compensação pleiteado nestes autos.

De rigor, portanto, a manutenção do provimento agravado.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo legal, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. MANUTENÇÃO. SUSPENSÃO DO FEITO. INVIABILIDADE. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. O recurso da parte agravante limita-se a repisar argumentos externados em seu apelo – necessidade de suspensão do feito e legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
2. O julgado agravado foi claro ao dispor que a pendência de análise de modulação dos efeitos pleiteado pela Fazenda Nacional nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito, conforme jurisprudência sedimentada desta C. Turma julgadora. E nem poderia ser de modo diverso, à míngua de qualquer previsão legal que determine a suspensão dos feitos em hipóteses tais, sendo certo, ademais, que inexistente qualquer certeza acerca da eventual modulação dos efeitos do julgado paradigma, de modo que inviável impedir o trâmite processual em razão de mera conjectura.
3. No tocante ao mérito, a decisão agravada encontra-se supedaneada na tese firmada pelo E. STF, quando do julgamento do RE 574.706, segundo a qual: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."
4. Na apreciação da matéria, a Suprema Corte entendeu que, à luz da Constituição, o ICMS não se constitui como faturamento para efeito de incidência da contribuição para o PIS e para a COFINS, mesmo porque o indigitado imposto não se incorpora ao patrimônio dos sujeitos passivos do PIS e da COFINS (nada obstante serem por estes contabilmente escriturados), na medida em que são destinados aos Estados e/ou ao Distrito Federal.
5. Nesse contexto, em que a matéria foi analisada pela Suprema Corte à luz das disposições constitucionais que regem o tema, incogitável o vilipêndio a preceitos constitucionais e/ou legais, mostrando-se, de rigor, a manutenção do provimento agravado.
6. Por derradeiro, acerca da questão da compensação, o julgado agravado limitou-se a aplicar o entendimento sufragado na Súmula 213 do C. STJ, no sentido de que, ao reconhecimento do direito à compensação, basta a comprovação da condição de credora tributária da parte impetrante, mesmo porque o ajuste de contas deverá ser feito na seara administrativa, ocasião em que o Fisco fará a devida conferência dos valores a serem compensados. Agregue-se, outrossim, que, na espécie, a parte impetrante comprovou a sua condição de contribuinte do PIS e da COFINS, conforme documentos colacionados aos autos.
7. Por outro lado, a teor do artigo 4º da LC nº 87/96, que dispõe sobre o ICMS, o contribuinte do indigitado imposto "é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadoria ou prestações de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior." Na espécie, do instrumento de constituição social colacionado aos autos, verifica-se que dentre os objetivos da parte impetrante, está o comércio de mercadorias, fato que a sujeita ao recolhimento do imposto estadual em comento. É dizer, a sujeição passiva da parte impetrante ao ICMS é "ex lege", de modo que despendiend a qualquer comprovação de recolhimento do aludido imposto para que seja reconhecido o direito à compensação pleiteado nestes autos.
8. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005967-86.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: PREVODOCTOR ASSISTENCIA ODONTOLOGICA LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO CHARCON DAINESI - SP204643-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005967-86.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: PREVODOCTOR ASSISTENCIA ODONTOLOGICA LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO CHARCON DAINESI - SP204643-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por Prevodoctor Assistência Odontológica Ltda. contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, que deferiu o pedido de bloqueio dos ativos financeiros da executada, ora agravada, pelo sistema BACENJUD, após rejeitar o bem imóvel oferecido.

Inconformada com a r. decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que a nomeação dos bens já apresentada para penhora assegura o adimplemento do crédito de forma segura e eficaz e, cumprido este objetivo, não pode a Agravada/Exequente opor-se a tal nomeação sem justificativa plausível, situação, portanto, que não deve ser acatada pelo digno Juízo "a quo".

Sustenta, ainda, que, demonstrado evidente risco de dano de difícil reparação, posto que já foi empregada a medida constritiva mais gravosa (sem necessidade) para a Agravante/Executada, desrespeitando-se o disposto no art. 805 do CPC. Portanto, caso não seja atribuído efeito suspensivo e concedida a antecipação de tutela, teremos o prosseguimento da Execução com a indicação e posterior penhora mais severa, podendo causar transtornos irreversíveis à Agravada.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após a oferta da contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Foi indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 3391711).

A agravante interpôs agravo regimental (ID 3582592).

Intimada, a Agência Nacional de Saúde Suplementar-ANS deixou de se manifestar.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005967-86.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: PREVODOCTOR ASSISTENCIA ODONTOLOGICA LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO CHARCON DAINESI - SP204643-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

VOTO

No caso dos autos, pretende a Agravante que a penhora a ser realizada nos autos da execução fiscal nº. 00000255020174036126 recaia sobre o bem imóvel indicado naqueles autos.

A agravada em sua contraminuta de agravo não demonstrou interesse em aceitar o imóvel oferecido a penhora em substituição ao bloqueio efetivado.

Consoante se depreende dos autos, o MM. Magistrado "a quo" proferiu decisão nos seguintes termos:

Considerando a ordem vocacional de garantia prevista no artigo 11º da Lei de Execuções Fiscais, bem como direito indisponível dos créditos públicos, defiro a providência requerida pelo exequente, qual seja, penhora e bloqueio de saldo em conta corrente ou aplicações financeiras dos executados PREVODOCTOR ASSISTÊNCIA ODONTOLÓGICA LTDA ME - CNPJ 02.859.709/0001-72, ficando indeferida, por ora, a indicação de bens à penhora feita pela executada. Isto posto, em conformidade com o único do art. 1º da Resolução n.º 524 do Conselho da Justiça Federal, requirite-se por intermédio do sistema integrado BACEN-JUD 2.0, para que repasse às instituições financeiras sob a sua fiscalização, a ordem de bloquear eventual saldo em conta corrente e/ou aplicação financeira em nome dos executados, até o montante da dívida exequenda, no valor de R\$ 15.828,48. Em sendo positiva a diligência: 1 - intime-se o(s) executado(s), através do patrono constituído nos autos; através de carta de intimação com aviso de recebimento, e/ou, através de edital de intimação com prazo de 20 (vinte) dias, para que, no prazo de 5 (cinco) dias, comprove que as quantias tornadas indisponíveis são impenhoráveis, ou que, ainda remanesce indisponibilidade excessiva de ativos financeiros, nos termos do artigo 854, 3º, incisos I e II do Código de Processo Civil; 2 - cientifique-o(s), na mesma oportunidade, de que, decorrido o prazo assinalado, sem manifestação, ou sendo esta rejeitada, a indisponibilidade será automaticamente convertida em penhora, ficando dela intimado. 3 - no caso do item 2, após a lavratura da certidão de decurso de prazo para manifestação, ou após, a decisão que rejeitá-la, providencie-se a transferência do(s) valor(es) penhorado(s) para conta judicial vinculada a este juízo, junto à Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 854, 5º do CPC. 4 - sendo o caso, cientifique-se o executado, ainda, que da intimação da penhora, fluirá o prazo de 30 dias para oposição de embargos à execução fiscal, nos termos do artigo 16 da Lei 6.830/80, através: 4.1 - do patrono constituído nos autos, certificando a secretaria qual(is) executado(s) goza(m) deste direito, remetendo-se o inteiro teor da certidão, juntamente com esta decisão para publicação; 4.2 - de mandado, quando a intimação da indisponibilidade se der por carta de intimação, 4.3 - do mesmo edital expedido para a intimação da indisponibilidade realizada. Em sendo indisponibilizado valor excedente, independentemente da intimação do executado, a secretaria providenciará a consulta do saldo atualizado da dívida, por meio eletrônico ou junto ao exequente. Consigno desde já que, tais valores apenas serão desbloqueados, após a verificação de sua impenhorabilidade ou da natureza das contas bloqueadas. Outrossim, em sendo encontrado valor irrisório face ao montante do débito, determino, desde já, o seu desbloqueio. Restando infrutífera a diligência por ausência de saldo em contas do(s) executado(s) ou resultando no bloqueio de valor insuficiente para a garantia da dívida, autorizo desde já, que a secretaria proceda nos termos do art. 203, 4º do CPC, c/c o art. 93, inc. XIV, da CRFB, na redação dada pela Emenda Constitucional n. 45, de 08.12.2004, utilizando-se dos sistemas RENAJUD e WEBSERVICE, meios eletrônicos provenientes dos convênios firmados junto ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em busca de bens e/ou endereços do(s) executado(s), mediante certificação nos autos, fazendo-se expressa referência a esta decisão. Em caso positivo, estando o(s) veículo(s) livre(s), desembaraçado(s) e útil(is) à satisfação do crédito, proceda-se o(s) bloqueio(s). Após, expeça-se mandado/carta precatória para penhora, avaliação e intimação, e, se o caso, para cumprimento do determinado nos itens 4 e 4.2. Frustradas as diligências, tornem conclusos.

O c. Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC, no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, é possível o deferimento da penhora on line mesmo antes do esgotamento de outras diligências:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. PEDIDO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA LEI N. 11.382/2006. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EM BUSCA DE BENS.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. A Corte Especial e a Primeira Seção do STJ, respectivamente, ao apreciarem o REsp 1.112.943/MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15.9.2010, DJ 23.11.2010, e o REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010, segundo a sistemática prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008 do STJ, confirmaram a orientação no sentido de que, no regime da Lei n. 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio esgotamento das diligências para localização de bens do devedor para que seja efetivada a penhora on line.

3. Hipótese em que o pedido foi requerido e deferido no período de vigência da Lei n. 11.382/2006, permitindo-se a localização e a constrição dos ativos financeiros em conta da executada, por meio do sistema Bacen Jud, até o limite do valor exequendo.

Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp nº 1.425.055/RS, DJe 27/02/2014, Relator: Ministro Humberto Martins)

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE INDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: ERÉsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010)...

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de indole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras...

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

Ora, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 805 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 797, do mesmo Código. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, in fine, da Lei 6.830/1980 e art. 835, inciso I, do CPC.

Dessa forma, não está a exequente obrigada a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal, justificando-se também nessa hipótese a penhora via sistema BACEN-JUD.

Para que não seja observada a ordem de nomeação de bens se faz necessária à efetiva demonstração no caso concreto de elementos que justifiquem dar precedência ao princípio da menor onerosidade.

Nesse sentido vem sendo o entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça e deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a saber:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DO EXCEDENTE DO BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS À VISTA DA EXISTÊNCIA DE OUTRAS EXECUÇÕES FISCAIS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL PREDOMINANTE NO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar como recurso repetitivo o REsp 1.337.790/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 7.10.2013), deixou assentado que inexistente preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11 do mesmo diploma legal. E dele [do devedor] o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

2. Conforme a orientação firmada pelo STJ, após o início da vigência da Lei nº 11.382/2006 - que alterou o Código de Processo Civil para incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de constrição com se fosse dinheiro em espécie (artigo 655, I) -, a penhora eletrônica de dinheiro depositado em conta bancária não configura, por si só, violação do princípio da menor onerosidade previsto no art. 620 do CPC, mesmo com a existência de bem imóvel garantindo a execução (AgRg no Ag 1.221.342/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 15.4.2011). O art. 15, II, da Lei 6.830/1980 garante ao ente público a facultade de pleitear, em qualquer fase do processo, além do reforço, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem listada no art. 11 da mesma lei, o que significa a possibilidade de, a critério da Fazenda Pública, trocar-se um bem por outro de maior ou menor liquidez (REsp 1.163.553/RJ, 2ª Turma, Rel. p/acórdão Min. Herman Benjamin, DJe de 25.5.2011). E em conformidade com o § 2º do art. 53 da Lei nº 8.212/91, é razoável admitir que o excesso de penhora verificado num processo específico não seja liberado, quando o mesmo devedor tenha contra si outras execuções fiscais (REsp 1.319.171/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 11.9.2012).

3. No presente caso, ao entender pela admissibilidade da substituição da penhora de outros bens por ativos financeiros bloqueados via Sistema BacenJud, bem como ao manter o excedente do bloqueio dos ativos financeiros para fins de substituição das garantias de outras execuções fiscais, o Tribunal de origem não violou o art. 620 do CPC; muito pelo contrário, decidiu em conformidade com a orientação jurisprudencial predominante no STJ. Aplica-se a Súmula 83/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1414778/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 04/12/2013).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SUMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORA DOS PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC...

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática de lineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhora e outros bens (...)". - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA ESTADUAL. DESRESPEITO À ORDEM DO ART. 11 DA LEI 6.830/1980. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. SUMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RECURSO REPETITIVO. APLICAÇÃO. MULTA. 1. Hipótese em que o Tribunal local consignou que "não obedecida a ordem prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/80 e sendo os títulos da dívida pública estadual ofertados à penhora carentes de cotação em bolsa, é lícito ao credor recusar os títulos como garantia da execução e incensurável a decisão que acolhe tal negativa". 2. O ordenamento jurídico em vigor não prevê direito subjetivo de fazer prevalecer, de modo generalizado e ao arrepio do rol estabelecido nos arts. 11 da LEF e 655 do CPC, sob o pretexto de observância ao princípio da menor onerosidade, a penhora deste ou daquele bem. Fosse assim, a ordem firmada nos citados dispositivos não teria sentido. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece que é legítima a recusa, por parte da Fazenda Pública credora, da nomeação feita pelo executado, quando esta não observa a ordem legal de preferência. 4. O STJ pacificou o entendimento de que a análise de possível afronta ao princípio da menor onerosidade da execução (art. 620 do CPC) requer reexame de matéria fático-probatória, inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 5. Com relação ao dissídio jurisprudencial, a divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. 6. Como a parte agravante insiste em se insurgir contra a tese pacificada sob a sistemática do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a sanção prevista no art. 557, § 2º, do CPC. 7. Agravo Regimental não provido, com aplicação de multa. ..EMEN:(AGARESP 201402876316, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:31/03/2015 ..DTPB:.) g.n.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. NÃO ACEITAÇÃO DE BEM INDICADO À PENHORA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - O artigo 11, caput, da Lei n.º 6.830/80, elenca o rol dos bens a serem oferecidos à penhora, devendo ser obedecida a ordem eleita pelo legislador infraconstitucional. - O princípio da menor onerosidade para o devedor não é o único critério a nortear as decisões judiciais em questões desse tipo. Além da ordem legal estabelecida pela lei, também é preciso ponderar que a execução deve ser útil para o credor, ou seja, se o bem penhora do mostrar-se de difícil comercialização ou insuficiente à garantia da execução, a constrição pode recair sobre outro, ainda que isso contrarie o interesse direto do devedor. - O julgador pode, até mesmo de ofício, recusar a nomeação dos bens realizada pelo devedor quando desobedecida a ordem prevista no artigo 655 do Código de Processo Civil ou quando esse bem for de difícil ou duvidosa liquidação, conforme os fundamentos da r. decisão agravada. - O Juízo a quo, conforme o fez, indeferir a nomeação do imóvel dado à penhora, pois patente a sua difícil e duvidosa liquidação, ao fundamento de que referido terreno está em grande parte loteado e ocupado por inúmeras residências (f. 30), bem como à vista dos indícios de que seu valor encontra-se superestimado. - O agravante em nenhum momento trouxe nas razões de seu inconformismo subsídios que comprovassem, efetivamente, que referido bem imóvel estaria livre de quaisquer impedimentos fundiários, conferindo-lhe a necessária liquidez, tampouco afastou a fundamentação do Juízo, de que o laudo de avaliação padece de imprestabilidade, pois o valor estimado seria muito superior ao valor dos imóveis da região - Inviável o pedido para que o imóvel sirva ao menos como garantia parcial do débito, considerado o expressivo valor (R\$ 39.680.000,00) colhido das pesquisas virtuais do juízo, uma vez que o terreno em questão, conforme já mencionado, padece de iliquidez, tendo em conta estar loteado. -Agravo legal improvido. (AI 00013406620144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MONICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/04/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:..

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento e julgo prejudicado o agravo regimental/interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA BACENJUD. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. O C. Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do antigo CPC, no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, é possível o deferimento da penhora *on line* mesmo antes do esgotamento de outras diligências.
2. Ora, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 805 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 797, do mesmo Código. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, *in fine*, da Lei 6.830/1980 e art. 835, inciso I, do CPC.
3. Dessa forma, não está a exequente obrigada a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal, justificando-se também nessa hipótese a penhora via sistema BACENJUD, não havendo, em tese, qualquer espécie de cerceamento de defesa à substituição em questão.
4. Para que não seja observada a ordem de nomeação de bens se faz necessária à efetiva demonstração no caso concreto de elementos que justifiquem dar precedência ao princípio da menor onerosidade.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicado o agravo regimental/interno, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019681-16.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a suspensão da decisão de inclusão dos sócios no polo passivo, bem como facultou à agravante a emenda ou substituição da inicial, sob pena de extinção do feito, indicando qual ou quais contribuições a agravante exige em cada competência.

Alega a recorrente, em síntese, que a decisão que deferiu a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal está preclusa, não havendo pendência de apreciação sobre a questão de direito subjacente, afetada pelo C. STJ. Sustenta, ademais, a certeza e liquidez das CDA's que fundamentam a execução fiscal, posto que preenchidas as exigências da Lei 6.830/80. Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

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

É caso de deferimento parcial do efeito suspensivo pleiteado.

Inicialmente, entendo que a tese de preclusão da decisão de redirecionamento do feito não deva prosperar. Afinal, o fenômeno da preclusão aplica-se apenas e tão somente às partes do processo, não se falando em preclusão *pro judicato*. Ademais, o tema da legitimidade passiva é de ordem pública, podendo ser tratado *ex officio* e a qualquer momento durante a instrução processual.

E o caso em tela se amolda às hipóteses tratadas nos temas 962 e 981, justificando-se, assim, o sobrestamento do feito.

No mais, a certidão de dívida ativa, como todo título de crédito que preenche os requisitos legais, goza de presunção de certeza e legitimidade.

No caso concreto, as certidões de dívida ativa apresentadas pela União Federal preenchem os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 2º, §5º, da Lei 6.830/80, e no art. 202 do Código Tributário Nacional, sendo, portanto, plenamente exequíveis.

Conforme se extrai das discriminações constantes das certidões de dívida ativa executadas, o fundamento legal da dívida, os juros de mora e a correção foram calculados de acordo com a legislação apontada.

Estando em conformidade com os requisitos descritos, a certidão goza de liquidez e certeza, nos termos do art. 3º da LEF, podendo tal presunção ser elidida apenas por prova inequívoca a cargo do executado. Assim, regra geral, constantes os requisitos essenciais do documento, a desconstituição da CDA não pode se dar por meio de alegações abstratas e/ou genéricas, mas apenas nos casos de prova cabal de tratar-se de dívida infundada.

Portanto, as exigências exaradas pela r. decisão agravada carecem de respaldo legal, uma vez que as CDAs em cobro se afiguram plenamente exigíveis.

Ante o exposto, **defiro em parte o efeito suspensivo pleiteado** apenas para declarar idôneas as CDAs que instruem a inicial.

Comunique-se ao juízo "a quo".

Intime-se a agravada nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005941-54.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: EDITORA TRES LTDA.

Advogados do(a) AGRAVADO: RENATO DE LUIZI JUNIOR - SP52901-A, LUIZ FERNANDO RUCK CASSIANO - SP228126

DESPACHO

Postergo a análise do recurso para após a apresentação da contraminuta.

Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 15 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005853-16.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO MAYERHOFFER MACHADO MORAES PESSANHA - RJ187954

DESPACHO

Postergo a análise do recurso para após a apresentação da contraminuta.

Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 15 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005853-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO MAYERHOFFER MACHADO MORAES PESSANHA - RJ187954
AGRAVADO: ADHEMAR PURCHIO, IMC - INDUSTRIA DE MATERIAIS CIRURGICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDA ROSENTHAL GROSMAN DE ANDRADE - SP146397

DESPACHO

Postergo a análise do recurso para após a apresentação da contraminuta.

Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 15 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000514-50.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TOYPLAST PLASTICOS LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: JOAO ANDRÉ BUTTINI DE MORAES - SP287864-A, MARCELO MORENO DA SILVEIRA - SP160884-A, VAGNER RUMACHELLA - SP125900-A, ILDA DAS GRACAS NOGUEIRA MARQUES - SP121409-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **TOYPLAST PLASTICOS LTDA - EPP**, ora embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 21 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000629-59.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DEFAL COMERCIO ATACADISTA DE BEBIDAS, ALIMENTOS LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **DEFAL COMERCIO ATACADISTA DE BEBIDAS, ALIMENTOS LTDA - ME**, ora embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 21 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000504-27.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CLARITY - IMPORTACAO E EXPORTACAO DE VIDROS LTDA
Advogado do(a) APELADO: NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **CLARITY - IMPORTACAO E EXPORTACAO DE VIDROS LTDA**, ora embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 21 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000568-59.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: INDUSTRIA DE BEBIDAS BENBAS LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INDUSTRIA DE BEBIDAS BENBAS LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **INDUSTRIA DE BEBIDAS BENBAS LTDA - ME**, ora embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 21 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003849-10.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: VALID CERTIFICADORA DIGITAL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: EMMANUEL BIAR DE SOUZA - RJ130522-A, ANDREI FURTADO FERNANDES - RJ89250-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VALID CERTIFICADORA DIGITAL LTDA.
Advogados do(a) APELADO: EMMANUEL BIAR DE SOUZA - RJ130522-A, ANDREI FURTADO FERNANDES - RJ89250-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **VALID CERTIFICADORA DIGITAL LTDA**, ora embargado , querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 21 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000967-33.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BRAKEMATIC LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A, ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **BRAKEMATIC LTDA - EPP**, ora embargado , querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 21 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006281-02.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: WELEDA DO BRASIL LABORATORIO E FARMACIA LTDA
Advogado do(a) APELADO: DENIS DONAIRE JUNIOR - SP147015

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **WELEDA DO BRASIL LABORATORIO E FARMACIA LTDA**, ora embargado , querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 21 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007466-42.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: RENOVATE COMERCIO DE MATERIAIS E PRODUTOS OPTICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CARDONE - SP196924-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **RENOVATE COMERCIO DE MATERIAIS E PRODUTOS OPTICOS LTDA**, ora embargado , querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 21 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001816-47.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SOPETRA ROLAMENTOS E PECAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: RAPHAEL LONGO OLIVEIRA LEITE - SP235129-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **SOPETRA ROLAMENTOS E PECAS LTDA**, ora embargado , querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 21 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000231-39.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: H.L. DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARCELO DE OLIVEIRA LA VEZO - SP227002, EDSON GONCALVES ARCANJO - SP333377

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **H.L. DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA**, ora embargado , querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 21 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016241-12.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FALCON ESTALEIROS DO BRASIL LTDA.
Advogados do(a) AGRAVADO: NELSON MONTEIRO JUNIOR - SP137864-A, RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **FALCON ESTALEIROS DO BRASIL LTDA.**, ora embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 21 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007686-40.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: AUTO BRASIL - COMERCIO DE VEICULOS SEMINOVOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **AUTO BRASIL - COMERCIO DE VEICULOS SEMINOVOS LTDA.**, ora embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 21 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000190-88.2017.4.03.6133
RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DENVER IMPERMEABILIZANTES, INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
Advogados do(a) APELADO: MARIA LUCIA DE ANDRADE RAMON - SP70645-A, SANDRO DANTAS CHIARADIA JACOB - SP236205-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **DENVER IMPERMEABILIZANTES, INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.**, ora embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 21 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000366-42.2017.4.03.6109
RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ENGIPLAN ENGENHARIA DE IMPLANTE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) APELADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A, LEANDRO LUCON - SP289360-A, KETHILEY FIORAVANTE - SP300384-A, JOSE THOMAZ CAVALCANTI DE ALBUQUERQUE LAPA - SP318372-A, ISADORA NOGUEIRA BARBAR - SP332212-A, JULIA FERREIRA COSSI - SP364524-A, MAIRA GERMIN DE MORAIS - SP361770-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **ENGIPLAN ENGENHARIA DE IMPLANTE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.**, ora embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 21 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006421-66.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: NEOPRO INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **NEOPRO INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA.**, ora embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 21 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000504-76.2017.4.03.6119
RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: F.S. GUARU INDUSTRIA DE TINTAS SERIGRAFICAS LTDA
Advogados do(a) APELADO: RITA DE CASSIA SALLES PELLARIN - SP340618-A, NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **ES. GUARU INDUSTRIA DE TINTAS SERIGRAFICAS LTDA**, ora embargado , querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 21 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009710-40.2018.4.03.6100
RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
LITISCONSORTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

LITISCONSORTE: DAY-HOSPITAL DE ERMELINO MATARAZZO LTDA - ME
Advogados do(a) LITISCONSORTE: VLADIMIR VERONESE - SP306177-A, VINICIUS SILVA COUTO DOMINGOS - SP309400-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **DAY-HOSPITAL DE ERMELINO MATARAZZO LTDA - ME**, ora embargado , querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 21 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015777-22.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: THERMAS DE PRUDENTE, ESPÓLIO DE EDSON JACOMOSI - CPF 002.965.381-91
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIA DA COSTA MORAIS PIRES MACIEL - SP136623-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **THERMAS DE PRUDENTE, ESPÓLIO DE EDSON JACOMOSI**, ora embargado , querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 21 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009631-61.2018.4.03.6100
RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP
Advogado do(a) APELANTE: DENISE RODRIGUES - SP181374-A
APELADO: ROGERIO PENTEADO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: MARIA CRISTINA PACO RESSUTTE - PR28652-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **ROGERIO PENTEADO DE SOUZA**, ora embargado , querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 21 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000013-33.2017.4.03.6131
RELATOR: Cab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ENZO RAMOS HENRIQUE
REPRESENTANTE: ANA AMELIA DE ALMEIDA RAMOS HENRIQUE
Advogados do(a) APELADO: GRAZIELA COSTA LETTE - SP303190-N, ANDRE RINALDI NETO - SP180030,

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **ENZO RAMOS HENRIQUE**, ora embargado , querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 21 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5014853-44.2017.4.03.6100
RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMBINATA COMERCIO E CONFECOES LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: DANIEL FARIAS HOLANDA - BA24409-A, RAFAEL DOS REIS FERREIRA - BA28345-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **COMBINATA COMERCIO E CONFECOES LTDA - EPP**, ora embargado , querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 21 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002293-70.2017.4.03.6100
RELATOR: Cab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
REPRESENTANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

REPRESENTANTE: MPS DISTRIBUIDORA MERCANTIL LTDA
Advogados do(a) REPRESENTANTE: FELIPE BRESCIANI DE ABREU SAMPAIO - SP256919-A, RAUL FELIPE DE ABREU SAMPAIO - SP53182-A, GUSTAVO LOPES FERREIRA - SP391970-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **MPS DISTRIBUIDORA MERCANTIL LTDA** ora embargado , querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 21 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002293-70.2017.4.03.6100
RELATOR: Cab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
REPRESENTANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

REPRESENTANTE: MPS DISTRIBUIDORA MERCANTIL LTDA

Advogados do(a) REPRESENTANTE: FELIPE BRESCIANI DE ABREU SAMPAIO - SP256919-A, RAUL FELIPE DE ABREU SAMPAIO - SP53182-A, GUSTAVO LOPES FERREIRA - SP391970-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **MPS DISTRIBUIDORA MERCANTIL LTDA** ora embargado , querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 21 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000194-64.2017.4.03.6121

RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: LG ELECTRONICS DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: DANIELLE BARROSO SPEJO - SP297601-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A,

JULIANA JACINTHO CALZEIRO - SP237843-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **LG ELECTRONICS DO BRASIL LTDA**, ora embargado , querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 21 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000514-23.2017.4.03.6119

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

APELANTE: MIXTER ATACADO E VAREJO DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **MIXTER ATACADO E VAREJO DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA**, ora embargado , querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 21 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000398-68.2017.4.03.6102

RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: BLUE SOL ENERGIA SOLAR LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ALOISIO COSTA JUNIOR - SP300935, CARLOS EDUARDO AMBIEL - SP156645, TITO FELICIANO MALTA NETO - SP248649, CLAUDIA ORRICO GUIMARAES - SP386970

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **BLUE SOL ENERGIA SOLAR LTDA**, ora embargado , querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 21 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001081-87.2017.4.03.6108

RELATOR: Cab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MOLDMIX INDUSTRIA COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: TULLIO VICENTINI PAULINO - SP225150-A, CARMINO DE LEO NETO - SP209011-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **MOLDMIX INDUSTRIA COMERCIO LTDA**, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 21 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000611-72.2016.4.03.6114

RELATOR: Cab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INTERFOOD IMPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: IGOR ALMEIDA DE ANDRADE - SP212968-A, LEANDRO AUGUSTO RAMOZZI CHIAROTTINO - SP174894-A, THIAGO VINICIUS CAPELLA GIANNATTASIO - SP313000-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **INTERFOOD IMPORTACAO LTDA**, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a **UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**, ora embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 21 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000545-70.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GUACU TORNEIRAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: ANDRE CARNEIRO SBRISSA - SP276262-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **GUACU TORNEIRAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA**, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 21 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005195-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: SONIA MARIA NEGRE ZAMPRONI
Advogado do(a) AGRAVANTE: MATEUS GUILHERME RODRIGUES - SP341319
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Vistos.

De início, concedo a justiça gratuita para o processamento deste agravo de instrumento e, assim, possibilitar a análise da questão ora discutida.

A questão ora discutida requer maiores esclarecimentos, razão pela qual postergo a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 20 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006345-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: JUAN SEGUNDO DURAN BRELL
INTERESSADO: TRACOINSA INDUSTRIAL LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: ORTELIO VIERA MARRERO - SP173999

DESPACHO

Tendo em vista que o presente recurso foi interposto sem pedido de efeito suspensivo, intime-se o(a) agravado(a) para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II do Código de Processo Civil.

Após, voltem conclusos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001166-13.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROCHLING PLASTICOS DE ENGENHARIA DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: CAIO MARCELO VAZ DE ALMEIDA JUNIOR - SP150684-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **ROCHLING PLASTICOS DE ENGENHARIA DO BRASIL LTDA**, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 21 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000538-78.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IKS INDUSTRIA DE CABOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A, JOSELENE TOLEDANO ALMAGRO POLISZEK - SP182338-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **IKS INDUSTRIA DE CABOS LTDA**, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 21 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5021108-18.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NATICON INDUSTRIA E COMERCIO DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA - ME
Advogados do(a) APELADO: JOAO PAULO BATISTA LIMA - SP369500-A, PAULO FERREIRA LIMA - SP197901-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **NATICON INDUSTRIA E COMERCIO DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA - ME**, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 21 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006250-75.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: ANTONIO BOLLA FERREIRA LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAGALI CRISTINA ANDRADE DA GAMA - SP155247
AGRAVADO: JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SAO PAULO, ESTADO DE SAO PAULO

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO BOLLA FERREIRA LIMA visando à reforma da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a medida liminar, objetivando a concessão de provimento jurisdicional que impeça o agravado de exigir caução funcional para o exercício de sua profissão de leiloeiro público oficial, ou ainda, alternativamente, que seja deferida a prestação de caução mediante oferecimento de nova apólice de seguro garantia.

Alega o agravante, em síntese, que a Instrução Normativa DREI nº 44/2018 passou a não mais permitir a apresentação de seguro garantia, como caução funcional, sendo aceito tão somente o depósito de numerário em caderneta de poupança. Assim, não pôde renovar o seguro garantia que lhe viabilizava o exercício de sua profissão, estando impossibilitado de exercê-la desde 16/11/2018. Pede a concessão da medida liminar.

É o relatório.

Decido.

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

Não é o caso dos autos.

A profissão de leiloeiro encontra-se regulamentada pelo Decreto nº 21.981/32, que prevê a prestação de caução para inscrição e exercício da função, visando assegurar o ressarcimento de eventuais dívidas ou responsabilidades assumidas perante o Fisco ou terceiros.

Por sua vez, a IN nº 44/2018 do Departamento de Registro Empresarial e Integração – DREI, dispõe sobre a exigência da caução em dinheiro, para o exercício legal da referida função:

Art. 28. Deferido o pedido de matrícula, por decisão singular, o Presidente da Junta Comercial dará o prazo de 20 (vinte) dias úteis para o interessado prestar caução e assinar o termo de compromisso.

§ 1º A garantia de que trata este artigo deverá ser depositada na Caixa Econômica Federal, ou outro banco oficial, em conta poupança à disposição da Junta Comercial e o seu levantamento será efetuado, sempre, a requerimento da Junta Comercial.

(...)

Das Disposições Finais e Transitórias

Art. 2º Respeitada a exceção do § 1º deste artigo, as cauções prestadas mediante fiança bancária ou seguro garantia não são passíveis de renovação ou prorrogação e serão consideradas insubsistentes a partir do primeiro dia útil após o vencimento dos respectivos contratos ou das respectivas apólices.

§1º As cauções com contratos e apólices vencendo em até 180 (cento e oitenta) dias após a publicação desta Instrução Normativa são passíveis de uma última renovação ou prorrogação por período de até 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias.

§2º Os leiloeiros, para comprovação da existência e suficiência das cauções mencionadas no parágrafo anterior, na forma estabelecida pelas Juntas Comerciais, apresentarão os contratos ou apólices de renovação ou prorrogação da fiança bancária ou do seguro garantia.

Dessa maneira, e em juízo de cognição sumária, mostra-se legal a obrigatoriedade de caução para o exercício da atividade profissional de leiloeiro.

Quanto à aventada apreciação pelo Supremo Tribunal Federal, mediante o RE nº 611.585/RS, com Repercussão Geral reconhecida em 26/9/2011, sobre o Tema 455 – “exigência de pagamento de caução para o exercício da profissão de leiloeiro”, verifico que não houve determinação de suspensão do processamento dos feitos que versam sobre o mesmo assunto.

Neste sentido: TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 345475 - 0019799-23.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 28/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2016. TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1299987 - 0012594-31.1998.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, julgado em 16/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013

Assim, em sede de exame sumário, não verifico a presença do *fumus boni iuris* necessário ao provimento liminar, nos termos em que requerido.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, indefiro a medida liminar requerida, consoante fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se o agravado para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010964-82.2017.4.03.6100

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

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: MEGAVIG SERVICOS DE LIMPEZA E PORTARIA LTDA - ME, MEGAVIG SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: RENATA NASCIMENTO STERNICK - MG120122-A, RENATO BARTOLOMEU FILHO - MG81444-A, PATRICIA SALGADO SETTE MATTANA - MG97398-A

Advogados do(a) APELADO: RENATA NASCIMENTO STERNICK - MG120122-A, RENATO BARTOLOMEU FILHO - MG81444-A, PATRICIA SALGADO SETTE MATTANA - MG97398-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que MEGAVIG SERVICOS DE LIMPEZA E PORTARIA LTDA - ME, MEGAVIG SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA - EPP, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 21 de março de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 62067/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015589-41.2003.4.03.6100/SP

	2003.61.00.015589-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	LATAM AIRLINES GROUP S/A
ADVOGADO	:	SP174127 PAULO RICARDO STIPSKY e outro(a)
	:	SP154577A SIMONE FRANCO DI CIERO

DESPACHO

Sobre a manifestação de fls.423/458 manifeste-se a autora no prazo legal.

Int.

São Paulo, 08 de março de 2019.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

	2004.03.99.028736-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	EDITORA Z LTDA
ADVOGADO	:	SP103115 SIMONE BORELLI e outro(a)
No. ORIG.	:	97.06.07589-5 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Tendo em vista a determinação do C. Superior Tribunal de Justiça para que seja proferido outro julgamento dos Embargos de Declaração opostos pela União Federal (fls. 140/142), intime-se a embargada (EDITORA Z LTDA) para, querendo, manifestar-se no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

Após, voltem conclusos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

	2005.60.00.009193-2/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	WALDEMAR SILVA ALMEIDA
ADVOGADO	:	MS012026 LINCOLN BEN HUR
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Cumpra-se a parte final do despacho de fls. 125/126, dando vista à parte contrária das fls. 128 e seguintes, para que, em o desejando, manifeste-se no prazo de dez dias.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 12 de março de 2019.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

	2005.61.09.002797-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro(a)
APELADO(A)	:	MARIA CELINA NOVELLO BORTOLETTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP237736 FABIO SIGMAR BORTOLETTO
No. ORIG.	:	00027975720054036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Diante da manifestação da parte autora em solucionar de forma amigável a lide dos autos, manifeste-se a CEF no prazo de 10 dias.

Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2019.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

	2007.03.99.020186-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	ALEXANDRE VALDIVIA
ADVOGADO	:	SP198094 TATIANA SABOYA DIAS DOS SANTOS
APELANTE	:	CAIXA DE SAUDE E PECULIO DOS SERVIDORES MUNICIPAIS DE SAO VICENTE
ADVOGADO	:	SP053052 EDEGAR SEBASTIAO TOMAZINI e outros(as)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ALEXANDRE VALDIVIA
ADVOGADO	:	SP198094 TATIANA SABOYA DIAS DOS SANTOS
APELADO(A)	:	CAIXA DE SAUDE E PECULIO DOS SERVIDORES MUNICIPAIS DE SAO VICENTE
ADVOGADO	:	SP053052 EDEGAR SEBASTIAO TOMAZINI e outros(as)
PARTE RÉ	:	SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SANTOS
ADVOGADO	:	SP164096 ALDO DOS SANTOS PINTO
	:	SP197758 JOÃO CLAUDIO VIETTO BARROS
No. ORIG.	:	06.00.00094-0 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação ordinária ajuizada por ALEXANDRE VALDIVIA com vistas à condenação da CAIXA DE SAÚDE E PECÚLIO DOS SERVIDORES MUNICIPAIS DE SÃO VICENTE e SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE SANTOS ao cumprimento de contrato firmado com o requerente, a fim de que seja garantido o atendimento médico, hospitalar e cirúrgico, inclusive com a realização de exames em redes

credenciadas, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela para que seja impellido o hospital corréu de efetuar cobranças de quaisquer despesas médicas. Requer o requerente, ainda, a condenação dos réus em danos morais (fs. 02-17).

A demanda tramitou na Justiça Estadual.

A sentença, proferida pelo MM. Juízo da Primeira Vara Cível de São Vicente, julgou parcialmente procedente o pedido, declarou inexigível a cobrança feita pela requerida SANTA CASA e determinou que a CAIXA DE SAÚDE dé cobertura integral ao fato que gerou a emergência, no valor definido de R\$ 3.894,52 (fs. 266-282).

Inconformados, apelam ALEXANDRE VALDIVIA e CAIXA DE SAÚDE E PECÚLIO DOS SERVIDORES MUNICIPAIS DE SÃO VICENTE.

Com a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Diante do acima relatado, não vislumbro fundamento normativo para que os recursos sejam analisados e julgados por esta Corte Federal.

Anoto que o caso dos autos não se trata de competência delegada, não é demanda de interesse da União, entidade autárquica ou empresa pública federal, não preenchendo, *a prima facie*, nenhuma das hipóteses do disposto do art. 109 da CF.

Pelo exposto, **determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.**

Intím-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de março de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0019974-90.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.019974-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	CLARIDON MAQUINAS E MATERIAIS LTDA
ADVOGADO	:	SP196924 ROBERTO CARDONE
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Desistência da apelação apresentada à fl. 270 por Claridon Máquinas e Materiais Ltda..

É o relatório. Decido.

Verifico que a apelação foi interposta pela União, de modo que é descabida a homologação da desistência do recurso. Outrossim, esclareça a apelada no prazo de 05 (cinco) dias se desiste do mandato de segurança.

Publique-se.

São Paulo, 11 de março de 2019.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003882-31.2007.4.03.6102/SP

	2007.61.02.003882-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	RIBE CONSTRUÇÕES LTDA e outros(as)
	:	GLACY MAGAGNATO PALASON SOARES
	:	LUIZ CARLOS PALASON SOARES
ADVOGADO	:	SP068645 EDISON ENEAS HAENDCHEN e outro(a)
SUCEDIDO(A)	:	PROTON COM/ DE MOTORES E VENTILACAO LTDA -ME
APELADO(A)	:	ARMINDO FARINHA
	:	MANUEL JORGE
ADVOGADO	:	SP068645 EDISON ENEAS HAENDCHEN e outro(a)
SUCEDIDO(A)	:	COML/ DE SECOS E MOLHADOS JOFAR LTDA
No. ORIG.	:	00038823120074036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista que nas razões do recurso de apelação a União Federal (Fazenda Nacional) vem impugnar a capacidade processual das exequentes, sendo que concordou com a substituição processual (fs. 435/436 dos autos principais em apenso), em razão do disposto no art. 10 do Código de Processo Civil, **intime-se** a apelante para que se manifeste, no prazo de 5 (cinco) dias, considerando que as razões recursais afiguram-se dissociadas da fundamentação da r. sentença recorrida que expressamente constou:

"Faz-se oportuno destacar que, por meio da petição de f. 415-416 dos autos principais em apenso, a União concordou com a substituição processual das partes. Ademais, o r. despacho proferido à f. 420 daqueles autos, determinou referida substituição processual das partes, não sendo objeto de recurso por parte da União." (fl. 302v - destaque nosso).

São Paulo, 08 de março de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005300-95.2007.4.03.6104/SP

	2007.61.04.005300-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro(a)
APELADO(A)	:	ANTONIO LUIZ DO NASCIMENTO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP174980 CLAUDIA MACEDO GARCIA PIRES e outro(a)
No. ORIG.	:	00053009520074036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Manifestação de fl. 249 na qual a Caixa Econômica Federal informa a adesão do autor Antônio Luiz do Nascimento ao acordo de pagamento de planos econômicos da poupança e requer a extinção do feito com

resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso III, alínea "b", do Código de Processo Civil, bem como a expedição de alvará de levantamento de eventuais valores depositados nos autos.

Intimado (fl. 254), o apelado noticiou sua adesão e requereu a expedição de alvará para soerguimento dos valores depositados às fls. 251/252.

É o relatório. Decido.

O item 9.3 do citado acordo estabelece:

3.1. Constitui objeto do presente ACORDO a transação amigável na qual, mediante concessões recíprocas, os bancos pagarão aos poupadores os valores correspondentes aos Expurgos Inflacionários de Poupança, tudo nos limites e critérios aqui estabelecidos, em contrapartida da extinção das ações judiciais individuais daqueles que aderirem ao ACORDO, bem como das ações coletivas em que se pleiteiam tais expurgos.

9.3. As ações individuais por poupadores que se habilitarem nos termos deste Acordo serão extintas com a homologação da petição de acordo, nos termos do art. 487, III, b, do CPC.

De acordo com os dispositivos colacionados, as transações entre as partes das ações civis que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão deverão ser homologados para que surtam efeitos jurídicos.

No que tange aos honorários advocatícios, são indevidos nos termos do item 7.4.1. do referido acordo que dispõe:

7.4.1. Os valores dos honorários advocatícios serão pagos ao advogado patrono do processo movido pelo poupador habilitado, à razão de 10% (dez por cento). Esses honorários serão adicionais aos valores apurados, conforme o subitem 7.2, e serão pagos diretamente ao patrono da causa, que deverá indicar, na habilitação, a conta para depósito.

In casu, os documentos de fls. 250, 251 e 251 comprovam o pagamento dos créditos e da verba sucumbencial.

Ante o exposto, homologo o acordo celebrado entre a Caixa Econômica Federal e o autor Antônio Luiz do Nascimento e extingo o processo com resolução do mérito relativamente a elas, nos termos do artigo 487, inciso III, alínea "b", do Código de Processo Civil. Pedido de expedição de alvará de levantamento de valores depositados deverá ser formulado perante o juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2019.
FERREIRA DA ROCHA
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007266-78.2007.4.03.6109/SP

		2007.61.09.007266-9/SP
RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP115807 MARISA SACILOTTO NERY
	:	SP164141 DANIEL POPOVICS CANOLA
APELADO(A)	:	VANDERLEI TORRES e outro(a)
	:	PRISCILA BARRETO TORRES
ADVOGADO	:	SP217424 SERGIO HENRIQUE LINO SURGE

DESPACHO

Sobre a petição de fls.129 e ss, manifeste-se a parte autora no prazo legal.

Int.

São Paulo, 08 de março de 2019.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001740-76.2007.4.03.6127/SP

		2007.61.27.001740-5/SP
RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	AMLETO NARDELLI (=ou> de 60 anos) e outros(as)
	:	DANKIMAR PROVENZANO
ADVOGADO	:	SP159259 JÚLIO VICENTE DE VASCONCELLOS CARVALHO e outro(a)
CODINOME	:	DAKIMAR PROVENZANO
APELANTE	:	NATALINA CECILIA DE FREITAS PIGATO
	:	SIMONE DE FREITAS PIGATO
	:	NEWTON PAULO NAVARRO
	:	MARIA LIGIA NAVARRO DE ABREU
	:	AFFONSO CELSO NAVARRO
ADVOGADO	:	SP159259 JÚLIO VICENTE DE VASCONCELLOS CARVALHO e outro(a)
CODINOME	:	AFONSO CELSO NAVARRO
APELANTE	:	GLORIA MARIA NAVARRO JUNQUEIRA
	:	ANA LUCIA NAVARRO
	:	SERGIO DONIZATTI NAVARRO
ADVOGADO	:	SP159259 JÚLIO VICENTE DE VASCONCELLOS CARVALHO e outro(a)
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP246376 ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	AMLETO NARDELLI (=ou> de 60 anos) e outros(as)
	:	DANKIMAR PROVENZANO
	:	NATALINA CECILIA DE FREITAS PIGATO
	:	SIMONE DE FREITAS PIGATO
	:	NEWTON PAULO NAVARRO
	:	MARIA LIGIA NAVARRO DE ABREU
	:	AFFONSO CELSO NAVARRO
	:	GLORIA MARIA NAVARRO JUNQUEIRA
	:	ANA LUCIA NAVARRO
	:	SERGIO DONIZATTI NAVARRO

ADVOGADO	:	SP159259 JÚLIO VICENTE DE VASCONCELLOS CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP246376 ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00017407620074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Amleto Nardelli requer o desarquivamento dos autos, à fl. 170.
Intime-se o autor para manifestação, no prazo de cinco dias.

São Paulo, 08 de março de 2019.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0081619-95.2007.4.03.6301/SP

	2007.63.01.081619-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	ORIDES MASSAMBANI (= ou > de 60 anos) e outro(a)
	:	ERCILIA LAPOLLA MASSAMBANI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP250960 LUCIANA MENEGUELLI PUERTA e outro(a)
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP245676 TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ORIDES MASSAMBANI (= ou > de 60 anos) e outro(a)
	:	ERCILIA LAPOLLA MASSAMBANI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP250960 LUCIANA MENEGUELLI PUERTA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP245676 TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro(a)
No. ORIG.	:	00816199520074036301 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

À vista da morte do apelante, Sr. *Orides Massambani*, conforme certidão acostada à fl. 138, bem como do pedido de sucessão processual dos herdeiros, suspendo o curso do processo, com fulcro nos artigos 313, inciso I, do Código de Processo Civil e determino:

- seja apresentada cópia da certidão de casamento atualizada;
- intime-se a parte contrária para eventual manifestação sobre a habilitação das herdeiras;
- após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para manifestação como *custos legis*.

Prazo: 05 (cinco) dias, sucessivamente.

Cumpra-se. Posteriormente, tomem-se os autos conclusos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2019.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012648-54.2008.4.03.6000/MS

	2008.60.00.012648-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	THEODORO VIEIRA DE REZENDE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	MS005911 SOLANGE SOARES MIRANDA e outro(a)
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	MS008113 ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	THEODORO VIEIRA DE REZENDE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	MS005911 SOLANGE SOARES MIRANDA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	MS008113 ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO e outro(a)
No. ORIG.	:	00126485420084036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Manifeste-se o apelado no prazo de 05 (cinco) sobre a petição e documentos de fls. 136/138, nos quais a CEF informa a realização de acordo na esfera administrativa.

Publique-se.

São Paulo, 11 de março de 2019.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012860-75.2008.4.03.6000/MS

	2008.60.00.012860-9/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	MS013564A LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI e outro(a)
APELADO(A)	:	AGENOR FELIX GUIMARAES
ADVOGADO	:	MS002521 RUI BARBOSA DOS SANTOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00128607520084036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Manifeste-se o apelado no prazo de 05 (cinco) sobre a petição e documentos de fls. 181/183, nos quais a CEF informa a realização de acordo na esfera administrativa.

Publique-se.

São Paulo, 11 de março de 2019.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001411-11.2008.4.03.6004/MS

	2008.60.04.001411-1/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	MS009877 JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES e outro(a)
APELADO(A)	:	ANGELO ALBANEZE JUNIOR
ADVOGADO	:	MS012653 PAULINO ALBANEZE GOMES DA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	0001411120084036004 1 Vr CORUMBA/MS

DESPACHO

Sobre a petição de fls.122 e ss, manifeste-se a parte autora no prazo legal.

Int.

São Paulo, 08 de março de 2019.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025630-91.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.025630-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	MONICA DE SOUSA
ADVOGADO	:	SP116789 DEBORA CAMPOS FERRAZ DE ALMEIDA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP218575 DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro(a)

DECISÃO

Da decisão proferida às fls. 107/109 vº, ambas as partes recorreram, sendo que a CEF, em seu recurso pugnou como matéria preliminar, o sobrestamento do feito face aos recursos pendentes de julgamento nos Tribunais Superiores, sobretudo a ADPF nº 165-0.

D E C I D O.

Compulsando os autos, entende-se realmente ser caso de suspensão até julgamento da matéria dos expurgos inflacionários pelo C. Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, essa Corte Superior determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refiram a expurgos inflacionários advindos dos planos econômicos Bresser, Verão, Collor I e Collor II, excluindo-se apenas as ações em sede executiva (decorrente de sentença transitada em julgado) e as que estejam em fase instrutória (RE s 591.797/SP e 626.307/SP, Rel. Min. Dias Toffoli).

Ante o exposto, determino o sobrestamento do feito até o julgamento final da controvérsia pelo STF, ou seja, a discussão sobre o pagamento de correção monetária dos depósitos em cadernetas de poupança afetados pelos Planos Econômicos Bresser, Verão e Collor I (RE 591.797 e 626. 307) e Collor II (AI 754.745).

Int.

São Paulo, 08 de março de 2019.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034666-60.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.034666-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP164141 DANIEL POPOVIC CANOLA e outro(a)
APELADO(A)	:	APARECIDA DE MORAES ZIN
ADVOGADO	:	SP217870 JOSÉ EDUARDO LAVINAS BARBOSA e outro(a)
No. ORIG.	:	00346666020084036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 96/99: Defiro, pelo prazo legal.

Após, conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2019.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013225-17.2008.4.03.6102/SP

	2008.61.02.013225-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	MARIA LUCIA PALMA PASQUALI
ADVOGADO	:	SP291367A ALISSON VINICIUS ARAUJO DA SILVA
No. ORIG.	:	00132251720084036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Manifêste-se a apelada no prazo de 05 (cinco) sobre a petição e documentos de fls. 148/152, nos quais a CEF informa a realização de acordo na esfera administrativa e requer a extinção do feito nos termos do artigo 487, inciso III, alínea 'b', do Código de Processo Civil e a expedição de alvará de levantamento dos valores depositados nos autos.

Publique-se.

São Paulo, 11 de março de 2019.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013228-69.2008.4.03.6102/SP

	2008.61.02.013228-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	DOMINGOS ALBERTO FRIGHETTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP291367A ALISSON VINICIUS ARAUJO DA SILVA
No. ORIG.	:	00132286920084036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Manifêste-se o apelado no prazo de 05 (cinco) sobre a petição e documentos de fls. 114/118, nos quais a CEF informa a realização de acordo na esfera administrativa e requer a extinção do feito nos termos do artigo 487, inciso III, alínea 'b', do Código de Processo Civil e a expedição de alvará de levantamento dos valores depositados nos autos.

Publique-se.

São Paulo, 11 de março de 2019.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009399-77.2008.4.03.6103/SP

	2008.61.03.009399-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP181110 LEANDRO BIONDI e outro(a)
APELADO(A)	:	MARIA ELZA RABELO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP242970 CYBELE DE AZEVEDO FERREIRA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00093997720084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Sobre a petição de fls.64 e ss, manifêste-se a parte autora no prazo legal.
Int.

São Paulo, 08 de março de 2019.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013644-28.2008.4.03.6105/SP

	2008.61.05.013644-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP206542 ANA LUIZA ZANINI MACIEL e outro(a)
APELADO(A)	:	SONIA MARIA MOSCA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP210487 JOSÉ ROBERTO CUNHA JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00136442820084036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Manifêste-se a apelada no prazo de 05 (cinco) sobre a petição e documentos de fls. 110/113, nos quais a CEF informa a realização de acordo na esfera administrativa e requer a extinção do feito nos termos do artigo 487, inciso III, alínea 'b', do Código de Processo Civil e a expedição de alvará de levantamento dos valores depositados nos autos.

Publique-se.

São Paulo, 11 de março de 2019.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011098-91.2008.4.03.6107/SP

	2008.61.07.011098-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP116384 FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro(a)
APELADO(A)	:	APARECIDA MERCADO PARRILHA e outros(as)
	:	JOAO PARRILHA BENABENTE
	:	ORLANDO APARECIDO PARRILHA BENABENTE
	:	MARIA SALETE GUIMARAES PARRILHA
	:	HERCILIA APARECIDA PARRILHA MERCADO
	:	FAUSTINO MERCADO

	:	PEDRO PARRILHA
	:	CLEUZA MARIA ALVES PARRILHA
	:	MANOEL PARRILHA BENABENTE
	:	IRENE FERREIRA
	:	NELSON PARRILHA BENABENTE
	:	NILSON PARRILHA
	:	ANESIA BARZAGHI PARRILHA
	:	VERA LUCIA CELONI MANARELLI
	:	LUIZ CARLOS MANARELLI
	:	MARIA DE LOURDES CELONI RIGON
	:	CLAUDINEI OTAVIO RIGON
	:	WALQUIR CELONI FILHO
	:	SEBASTIAO CELONI
	:	MARIA ESTELA RUI CELLONI
	:	JOSE NATAL CELONI
	:	JULICE DE LOURDES VECHIATTO CELONI
	:	GILBERTO APARECIDO PARRILHA
	:	CELSON MESSIAS PARRILHA
	:	MARIA IVANILDE DE AQUINO PARRILHA
	:	DARCY PARRILHA GUERREIRO
	:	JOSE GUERREIRO
	:	DIRCE PARRILHO FERNANDES
	:	JOSE FERNANDES FILHO
ADVOGADO	:	SP214130 JULIANA TRAVAIN e outro(a)
No. ORIG.	:	00110989120084036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Manifeste-se o apelado acerca da proposta de acordo apresentada na petição de fls. 291/295, no prazo de 05 dias.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015631-84.2008.4.03.6110/SP

	2008.61.10.015631-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	LIGIA APARECIDA EUZEBIO DE CAMARGO BARROS
ADVOGADO	:	SP156757 ANA PAULA BARROS PEREIRA e outro(a)
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP193625 NANJI SIMON PEREZ LOPES e outro(a)
APELADO(A)	:	LIGIA APARECIDA EUZEBIO DE CAMARGO BARROS
ADVOGADO	:	SP156757 ANA PAULA BARROS PEREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP193625 NANJI SIMON PEREZ LOPES e outro(a)
No. ORIG.	:	00156318420084036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

A vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP e nº 591.797/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil.

Anote-se no sistema eletrônico de acompanhamento processual.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2019.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018673-38.2008.4.03.6112/SP

	2008.61.12.018673-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP241739 JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro(a)
APELADO(A)	:	SAMUEL AFONSO
ADVOGADO	:	SP270222A RAQUEL CELONI DOMBROSKI
No. ORIG.	:	00186733820084036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Manifeste-se o apelado no prazo de 05 (cinco) sobre a petição e documentos de fls. 96/110, nos quais a CEF informa a realização de acordo na esfera administrativa e requer a extinção do feito nos termos do artigo 487, inciso III, alínea 'b', do Código de Processo Civil e a expedição de alvará de levantamento dos valores depositados nos autos.

Publique-se.

São Paulo, 11 de março de 2019.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002060-22.2008.4.03.6118/SP

	2008.61.18.002060-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP231725 CAMILA FILIPPI PECORARO e outro(a)
APELADO(A)	:	AMANDA DA ROCHA SILVA
ADVOGADO	:	SP170891 ALESSANDRA APARECIDA NEPOMUCENO e outro(a)
No. ORIG.	:	0002060220084036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DESPACHO

Manifêste-se a apelada acerca da petição de fl. 80, no prazo de 05 dias.
Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002087-05.2008.4.03.6118/SP

		2008.61.18.002087-0/SP
--	--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP231725 CAMILA FILIPPI PECORARO e outro(a)
APELADO(A)	:	MARIA STELA PASIN REIS DE GODOY
ADVOGADO	:	SP245842 JOSÉ FLAVIO RANGEL MONTEIRO DOS SANTOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00020870520084036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DESPACHO

Sobre a petição de fls.97 e ss, manifêste-se a parte autora no prazo legal.
Int.

São Paulo, 08 de março de 2019.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020803-67.2009.4.03.0000/SP

		2009.03.00.020803-7/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	:	COML/ E INDL/ COLUMBIA S/A
ADVOGADO	:	SP096425 MAURO HANNUD e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	1999.61.82.006537-4 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.
Intime-se a Comercial e Industrial Columbia S/A, por edital, para ciência de todo o processado, bem como que se manifêste acerca dos embargos de declaração opostos às fls. 163/168.

Int.
São Paulo, 20 de fevereiro de 2019.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020803-67.2009.4.03.0000/SP

		2009.03.00.020803-7/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	:	COML/ E INDL/ COLUMBIA S/A
ADVOGADO	:	SP096425 MAURO HANNUD e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	1999.61.82.006537-4 3F Vr SAO PAULO/SP

Edital

EDITAL DE INTIMAÇÃO DE COML/ E INDL/ COLUMBIA S/A, com PRAZO DE 30 (TRINTA) DIAS. O Excelentíssimo Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, Relator da Subsecretaria da Quarta Turma, usando das atribuições que lhe são conferidas por lei e pelo Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, FAZ SABER a todos quantos o presente EDITAL virem, ou dele conhecimento tiverem que, por este Tribunal Regional Federal da Terceira Região processam-se os autos do Agravo de Instrumento supracitado, sendo este para INTIMAR COML/ E INDL/ COLUMBIA S/A, que se encontra em lugar incerto e não sabido, da r. decisão de folhas 204, para que, querendo, tome ciência de todo o processado e manifêste-se acerca dos embargos de declaração opostos às fls. 163/168, no prazo de 15 (quinze) dias, contados da data de vencimento deste. E, para que chegue ao conhecimento dos interessados e não possam no futuro alegar ignorância, expediu-se o presente EDITAL, que será fixado no lugar de costume e publicado na forma da lei, cientificando-o que esta Corte tem sua sede na Av. Paulista, nº 1842, Torre Sul, Bairro Cerqueira César, São Paulo- SP e funciona no horário das 9:00 às 19:00 horas, estando o referido processo afeto à competência desta Subsecretaria da Quarta Turma.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2019.
MARCELO MESQUITA SARAIVA
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000509-27.2009.4.03.6100/SP

		2009.61.00.000509-9/SP
--	--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP164141 DANIEL POPOVICIS CANOLA e outro(a)
APELADO(A)	:	MARIA LUCIA DE MELO SENE SALVINO DE ARAUJO
ADVOGADO	:	SP253037 SILVIA HELENA SENE SALVINO DE ARAUJO e outro(a)
No. ORIG.	:	00005092720094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Esclareça a Caixa Econômica Federal a que se refere as guias de depósito juntadas às fls.177/178.

Com a resposta, intime-se a autora para manifestação.

Int.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2019.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008442-39.2009.4.03.6104/SP

		2009.61.04.008442-9/SP
--	--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	PORTO AGENCIAMENTOS MARITIMOS E OPERADOR PORTUARIO LTDA
ADVOGADO	:	SP154860 THIAGO TESTINI DE MELLO MILLER e outro(a)
APELADO(A)	:	Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO	:	SP189227 ESTEVAO FIGUEIREDO CHEIDA MOTA e outro(a)
No. ORIG.	:	00084423920094036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

A fls. 97, a ANVISA foi instada a se manifestar sobre a petição privada de fls. 84/85, que trouxe fato modificativo do direito debatido.

Lamentavelmente, em vez de se posicionar juridicamente e analisar o caso concreto, a ANVISA trouxe memorando administrativo evasivo, que nada esclarece sobre o tema em pauta, fls. 100 - "data venia", pouco importa que a edição de Súmula regulando o tema seja posterior aos fatos, porque o direito debatido a ser o mesmo.

Desta forma, por fundamental, no prazo de até dez dias, deverá a ANVISA, objetiva e claramente, esclarecer sobre a aplicação da invocada Súmula 50 da AGU, devendo justificar suas razões, em caso de inaplicabilidade. Seu silêncio ou prestação insuficiente de informações a traduzir provimento ao recurso privado.

Com ou sem sua intervenção, vistas ao polo privado acerca do comando de fls. 97 e do presente, pelo prazo de até dez dias.

Intimações sucessivas.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2019.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011629-18.2010.4.03.6105/SP

		2010.61.05.011629-6/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	RALSTON PURINA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00116291820104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

O pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação (fl. 189) não pode ser homologado, porque a procuração constante nos autos (fl. 98) não contém poderes especiais para tal fim, a teor do disposto no artigo 105 do Código de Processo Civil. Desse modo, intime-se a apelante Ralston Purina do Brasil Ltda. para regularizar a representação processual mediante juntada de novo mandato no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2019.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001646-77.2010.4.03.6110/SP

		2010.61.10.001646-2/SP
--	--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	2 VS SERVICOS POSTAIS LTDA
ADVOGADO	:	SP221278 RAFAEL PINTO DE MOURA CAJUEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	:	SP228760 RICARDO UENDELL DA SILVA
No. ORIG.	:	00016467720104036110 2 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Trata-se de impetração ocorrida em 10/02/2010 contra ato do Presidente da Comissão Especial de Licitação de Sorocaba/SP, objetivando o reconhecimento de ilegalidade no Edital de Licitação e processamento de Concorrência nº 3920/2009, haja vista inexistência de audiência pública, ausência de projeto básico, permissão de participação de pessoas jurídicas que não tenham por objeto social atividades relacionadas ao objeto licitado, inconstitucionalidade e ilegalidade do critério de julgamento das propostas, ilegalidade quanto ao critério de desempate, presença de cláusulas restritivas e caracterizadoras de abuso e desvio de Poder ou ações arbitrárias pela ECT, tipificação de sanções sem base legal para licitantes e contratados, ilegalidade da exigência de quitação de débitos e, por fim, ausência da exigência de comprovação da capacidade técnica.

Diante do tempo transcorrido, manifeste-se a parte privada, no prazo de dez dias, acerca da perda superveniente do objeto desta lide, seu silêncio a traduzir concordância.

Com sua intervenção, vistas ao MPF.

Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2019.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001846-84.2010.4.03.6110/SP

		2010.61.10.001846-0/SP
--	--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	TECNO COML/ LTDA - EPP
ADVOGADO	:	SP242849 MATEUS MAGRO MAROUN e outro(a)
APELADO(A)	:	Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	:	SP228760 RICARDO UENDELL DA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00018468420104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Trata-se de impetração ocorrida em 18/02/2010 contra ato do Presidente da Comissão Especial de Licitação de Sorocaba/SP, objetivando o reconhecimento de ilegalidade no Edital de Licitação e processamento de Concorrência nº 3928/2009, haja vista inexistência de audiência pública, irregularidade quanto ao tipo de licitação, ausência de projeto básico, presença de cláusulas restritivas, ilegalidade da exigência de quitação de débitos, inconstitucionalidade quanto à exigência de escolaridade, ilegalidade quanto ao critério de desempate e, por fim, irregularidade quanto à retificação e modificação do edital.

Diante do tempo transcorrido, manifeste-se a parte privada, no prazo de dez dias, acerca da perda superveniente do objeto desta lide, seu silêncio a traduzir concordância.

Com sua intervenção, vistas ao MPF.

Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2019.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021905-55.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.021905-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	Ordem dos Advogados do Brasil Seccao SP
ADVOGADO	:	SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO
APELADO(A)	:	PATRICK WILLIAM CRUZ
ADVOGADO	:	SP154796 ALEXANDRE JOSE ZANARDI e outro(a)
No. ORIG.	:	00219055520124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dado o tempo decorrido, converto o julgamento em diligência, para que a Ordem dos Advogados do Brasil/SP informe acerca do andamento da ação penal nº 0000410-11.2001.403.6109, que tramitou perante a 2ª Vara Federal Criminal desta Capital, bem assim a conclusão do processo de inscrição NOX 237362, objeto deste writ, encaminhado ao Conselho Federal da OAB para julgamento do recurso interposto pelo impetrante da decisão proferida pelo Conselho Seccional de São Paulo da Ordem dos Advogados.

Prazo: legal.

Cumprida a diligência, "vista" ao impetrante.

Int.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2019.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030191-18.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.030191-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	:	PREVIDENCIA USIMINAS
ADVOGADO	:	SP040922 SERGIO LUIZ AKAQUI MARCONDES
SUCEDIDO(A)	:	FUNDACAO COSIPA DE SUGURIDADE SOCIAL
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	02021432919904036104 3 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Ante a informação de fl. 160, intime-se a agravante para que proceda a regularização da representação processual, uma vez que a subscritora da petição de substabelecimento de fls. 158/159, Dra. Juliana de Castro Prudente, não possui procuração nos autos.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002425-75.2014.4.03.6115/SP

	2014.61.15.002425-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	SERVICO AUTONOMO DE AGUA E ESGOTO SAAE
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP157975 ESTEVÃO JOSÉ CARVALHO DA COSTA e outro(a)
No. ORIG.	:	00024257520144036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Apeleção interposta por Serviço Autônomo de Água e Esgoto- SAAE- contra sentença que, em sede de execução, acolheu a exceção de pré-executividade para reconhecer a nulidade da CDA em razão da ilegitimidade passiva da CEF para figurar no polo passivo (fls. 51/52):

Insignada, sustenta em síntese, preliminarmente, a inadequação da via eleita, bem como a solidariedade pelo pagamento dos serviços de água e esgoto em imóvel de sua propriedade. Aduz ainda burla à boa-fé, obrigação contratual e legal e que é obrigação do proprietário de comunicar ao SAAE a mudança de titularidade, nos termos do artigo 31 da Lei Municipal de São Carlos nº 10.255/1989.

Contrarratões da empresa pública à fl. 67.

À fl. 69, o então Relator Marcelo Saraiva encaminhou os autos à UFOR para redistribuição por se encontrar impedido a teor do disposto no artigo 144, inciso III, § 3º, do Código de Processo Civil e Resolução nº 200/2015 do Conselho Nacional de Justiça, uma vez que seu filho Rodrigo Motta Saraiva (OAB/SP nº 234.570) é advogado pertencente aos quadros da Caixa Econômica Federal.

Decisão de suspensão do processo pelo RE nº 928.902/SP à fl. 71.

Manifestação das partes a respeito da imunidade, nos termos do artigo 10 (fls. 92/93).

É o relatório.

DECIDO.

I- DO CABIMENTO DA EXCEÇÃO

A exceção de pré-executividade pode ser utilizada nas situações em que observados concomitantemente dois pressupostos, quais sejam, que a matéria suscitada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e que não seja necessária dilação probatória. Esse o entendimento do Superior Tribunal de Justiça proferido no julgamento do Recurso Especial nº 1.110.925/SP, representativo de controvérsia, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

[...]

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

(REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009 - ressaltai)

Posteriormente, aquela corte editou, inclusive, a Súmula nº 393: A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória (Primeira Seção, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009). Outros julgados do STJ também admitem que as matérias exclusivamente de direito possam ser suscitadas por meio de exceção de pré-executividade, mas igualmente desde que seja prescindível a dilação probatória, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ITCMD. EXECUÇÃO FISCAL. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA INSTITUIDORA DO TRIBUTO SUSCITADA POR MEIO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VIABILIDADE.

1. Apesar de serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade naquelas situações em que não se faz necessária dilação probatória, e em que se discuta matéria que possa ser conhecida de ofício pelo magistrado. Esse entendimento foi consolidado na Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

2. Ressalte-se que o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que a arguição de inconstitucionalidade da norma instituidora do tributo, por ser questão eminentemente de direito, a qual prescinde de dilação probatória, pode ser suscitada pela via da exceção de pré-executividade, mesmo que tal matéria não tenha sido suscitada em sede de embargos à execução, razão pela qual não há falar em preclusão.

Nesse sentido: EAg 724.888/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.6.2009.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1202233/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/09/2010, DJe 06/10/2010 - ressaltai)

PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DO NOME DO SÓCIO-GERENTE DA CDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. FUNDAMENTOS INATACADOS. SÚMULA 283/STF.

[...]

3. As matérias passíveis de serem alegadas em exceção de pré-executividade não são somente as de ordem pública, mas também os fatos modificativos ou extintivos do direito do exequente, desde que comprovados de plano, sem necessidade de dilação probatória.

4. Para que se pudesse afastar o entendimento do Tribunal regional e assentar a desnecessidade de produção de provas, imprescindível seria incursionar em matéria fático-probatória, vedado na via estreita do recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1307430/ES, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 30/08/2010 - ressaltai).

In casu, trata-se de imunidade tributária do fundo de arrendamento residencial- FAR, matéria de direito, que não demanda dilação probatória. Desse modo, não existe obstáculo para o conhecimento da exceção de pré-executividade oposta.

II- LEGITIMIDADE PASSIVA

A Lei nº 10.188/2001 que criou o Programa de Arrendamento Residencial - PAR e instituiu o arrendamento residencial atribuiu à Caixa Econômica Federal a operacionalização do aludido programa, nos seguintes termos, *verbis*:

Art. 2º Para a operacionalização do Programa instituído nesta Lei, fica a CEF autorizada a criar um fundo financeiro privado com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa. (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

§ 1º (...)

§ 2º O patrimônio do fundo a que se refere o caput será constituído: (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

I - pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito do Programa instituído nesta Lei; e (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

II - pelos recursos advindos da integralização de cotas. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

§ 3º a 5º (...)

§ 6º A CEF fica dispensada da apresentação de certidão negativa de débitos, expedida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, e da Certidão Negativa de Tributos e Contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, quando alienar imóveis integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput.

§ 7º A alienação dos imóveis pertencentes ao patrimônio do fundo a que se refere o caput deste artigo será efetivada diretamente pela CEF, constituindo o instrumento de alienação documento hábil para cancelamento, perante o Cartório de Registro de Imóveis, das averbações pertinentes às restrições e ao destaque de que tratam os §§ 3º e 4º deste artigo, observando-se: (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)

I - o decurso do prazo contratual do Arrendamento Residencial; ou (Incluído pela Lei nº 11.474, de 2007)

II - o critério do gestor do Fundo, o processo de desmobilização do fundo financeiro de que trata o caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.474, de 2007)

§ 8º Cabe à CEF a gestão do fundo a que se refere o caput e a proposição de seu regulamento para a aprovação da assembleia de cotistas. (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

Art. 4º. Compete à CEF:

[...]

VI - representar o arrendador ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente;

A leitura dos dispositivos transcritos deixa claro que a propriedade dos bens adquiridos é do fundo financeiro (Fundo de Arrendamento Residencial - FAR) criado pela Caixa Econômica Federal e que o representa, a fim de viabilizar a operacionalização do programa, de forma que a empresa pública agira em nome do fundo, que têm direitos e obrigações próprias. Note-se que o próprio fundo é responsável pelos compromissos advindos dos bens que lhe pertencem e a recorrida, na qualidade de sua representante, deve figurar no polo passivo das ações que os envolvam, pois a lei expressamente assim determina (inciso VI do artigo 4º da Lei nº 10.188/01).

No mesmo sentido dispõe a Lei nº 4.320/1964, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, conceituando fundo especial no artigo 71 ao dispor:

Constitui fundo especial o produto de receitas especificadas que, por lei, se vinculam à realização de determinados objetivos ou serviços, facultada a adoção de normas peculiares de aplicação.

Dizem José Teixeira Machado Junior e Heraklo da Costa Reis in "A Lei 4320 comentada e a Lei de Responsabilidade Fiscal, Ibm, 31ª edição, pp. 159/160" que:

"... o fundo especial caracteriza-se pelas restrições determinadas por regulamentos internos da entidade sobre certos Ativos Financeiros. Na administração pública essas restrições são determinadas por lei especial sobre receitas especificadas para a constituição de caixa s ou fundos especiais. Estas receitas podem ser originadas das atividades próprias, como as que provêm de mandamentos constitucionais, de negociações e os convênios ou de transferências voluntárias.

[...]

São características dos fundos financeiros especiais, de acordo com o estabelecido no presente artigo:

[...]

vinculação a determinado órgão da Administração. Esta vinculação é necessária, porque é através dela que se identificará a destinação das disponibilidades desta caixa especial"

Em conclusão, os bens adquiridos no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial pertencem ao Fundo de Arrendamento Residencial, o qual, nos termos da Lei nº 4.320/1964, é um fundo especial que está indissociavelmente ligado a um órgão da administração, *in casu*, a União Federal, que, por meio da Lei 10.188/2001, atribuiu a Caixa Econômica Federal a gestão, operacionalização de mencionado programa, a quem cabe a sua representação, a teor da legislação anteriormente apontada, de maneira que, na espécie, pacifica sua legitimidade passiva (artigo 34 do CTN), o que, aliás, restou decidido implicitamente pelo STF, em **repercussão geral**, no Recurso Extraordinário nº 928.902/SP.

À vista do que restou decidido, nos termos do § 2º do artigo 1.013 do CPC/2015, passo ao exame dos demais fundamentos.

III- DA TARIFA DE ÁGUA E ESGOTO

Consoante já explicitado com esteio em posicionamento da corte superior, "a natureza jurídica da remuneração dos serviços de água e esgoto, prestados por concessionária de serviço público, é de tarifa ou preço público, consubstanciando, assim, contraprestação de caráter não-tributário, razão pela qual não se subsume ao regime jurídico tributário estabelecido para as taxas" (REsp 1117903/RS), de maneira que não se aplica à espécie o regramento próprio da seara tributária e consequente incidência do dispositivo constitucional (artigo 145, II, do CF/88).

DA IMUNIDADE RECÍPROCA

Conforme já se posicionou a Quarta Turma desta Corte, para o fornecimento de serviço de água e esgoto, não guarda relevância a discussão acerca da imunidade recíproca do artigo 150, inciso VI, "a", § 3º, da CF/88, à vista de constituir obrigação de natureza não-tributária, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. FORNECIMENTO DE SERVIÇO DE ÁGUA E ESGOTO. TARIFA OU PREÇO PÚBLICO. PROPRIETÁRIO DO IMÓVEL COMO TOMADOR DO SERVIÇO. PRESUNÇÃO NÃO ILÍDIDA. AUSÊNCIA DE ATUALIZAÇÃO CADASTRAL. ART. 2º, I, DA LEI Nº 11.483/07. SUCESSÃO DA OBRIGAÇÃO PELA UNIÃO FEDERAL. 1. O E. STJ, no julgamento do REsp 1117903, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC/73, firmou entendimento de que os serviços públicos de distribuição de água e esgoto sujeitam-se à cobrança de tarifa/preço público, o que afasta a incidência do regime tributário. 2. Tratando-se de obrigação não-tributária, não guarda relevância a discussão acerca da nulidade do lançamento por ausência de notificação do sujeito passivo, da incidência da imunidade recíproca do artigo 150, VI, "a", § 3º, da CF/88 e da inconstitucionalidade das taxas executadas por ofensa ao artigo 145, II, da CF. 3. Não prospera a alegação da apelante de não ser a consumidora, pois não se desincumbiu de comprovar não ter usufruído dos serviços prestados. 4. Ademais, tendo os bens da extinta RFFSA sido transferidos ao patrimônio da União por força do artigo 2º da Lei nº 11.483/07, compete-lhe atualizar seu cadastro perante a autarquia municipal, fornecedora do serviço prestado em conformidade com o artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 5. Apelação improvida.

(AC 00016742520134036115, JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/11/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO..)

Por fim, os dispositivos citados pela apelante (artigo 265 e 422 do CC, artigo 4º, V da Lei nº 6.830/80, artigo 30 da Lei Municipal nº 10.255/89, bem como a alegação de burla à boa-fé) não alteram o entendimento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso V, alínea b, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e dou provimento à apelação para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos explicitados.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se ao juízo de origem.
São Paulo, 26 de fevereiro de 2019.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002383-90.2014.4.03.6126/SP

	2014.61.26.002383-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	VIA VAREJO S/A
ADVOGADO	:	SP242542 CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO e outro(a)
	:	SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO
No. ORIG.	:	00023839020144036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 304/306 - Defiro pelo prazo requerido.

Int.

São Paulo, 01 de março de 2019.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007560-46.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.007560-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP234221 CASSIA REGINA ANTUNES VENIER e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	MUNICIPIO DE MOGI DAS CRUZES/SP
ADVOGADO	:	SP215769 FLAVIA ADRIANE BETTI GRASSO e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00100658020114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela **Caixa Econômica Federal** contra decisão que, em sede de execução, acolheu a prescrição do crédito tributário relativo à CDA 289.583/2011 do ano-exercício de 2006 e, quanto às demais matérias, rejeitou a exceção de pré-executividade, ao fundamento de que (fls. 95/101):

- i) os imóveis que integram o Programa de Arrendamento Residencial - PAR não pertencem à União, mas, sim, ao Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, administrado pela agravante no exercício de atividade privada, de modo que não há que se falar em imunidade recíproca em relação ao IPTU, tampouco sua ilegitimidade passiva;
- ii) a isenção tributária na forma da Lei Complementar Municipal nº 36/2005 e da Lei Municipal nº 6284/2009 é condicionada a requerimento específico e individual, instruído com os documentos necessários para comprovação dos requisitos elencados nas mencionadas leis, o que não foi demonstrado pela recorrente.

O efeito suspensivo foi indeferido (fls. 110/112).

Sem contraminuta (fl. 120).

Decisão de suspensão do processo por reconhecimento de repercussão geral (fl. 126).

É o relatório.

Decido.

Em consulta ao andamento processual ao juízo de primeiro grau, por meio da rede mundial de computadores, verifica-se a execução fiscal nº 0010065-80.2011.4.03.6133, originária deste agravo, foi extinta com base no artigo 794, I, do CPC/73, por ter sido o débito quitado. Dessa forma, ante o pagamento integral do valor devido referente às CDA inscritas sob os nºs: 289.583/2011, 289.584/2011, 289.585/2011, 289.586/2011 e 289.587/2011, evidencia-se a perda de objeto deste agravo de instrumento.

À vista do exposto, declaro prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do CPC, ante a superveniente perda do objeto.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2019.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009592-24.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.009592-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Prefeitura Municipal de Mogi das Cruzes SP
PROCURADOR	:	SP223653 ARTUR RAFAEL CARVALHO e outro(a)

ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33°SSJ > SP
No. ORIG.	:	00014426920114036119 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela **Caixa Econômica Federal** contra decisão que, em sede de execução, acolheu a prescrição do crédito tributário relativo ao exercício de 2005 e, quanto às demais matérias, rejeitou a exceção de pré-executividade, ao fundamento de que (fls. 155/158):

i) os imóveis que integram o Programa de Arrendamento Residencial - PAR não pertencem à União, mas, sim, ao Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, administrado pela agravante no exercício de atividade privada, de modo que não há que se falar em imunidade recíproca em relação ao IPTU, tampouco sua ilegitimidade passiva;

ii) a isenção tributária na forma da Lei Complementar Municipal nº 36/2005 e da Lei Municipal nº 6284/2009 é condicionada a requerimento específico e individual, instruído com os documentos necessários para comprovação dos requisitos elencados nas mencionadas leis, o que não foi demonstrado pela recorrente.

Opostos embargos de declaração (fls. 163/165), foram rejeitados e, por terem sido considerados protelatórios, houve condenação da embargante ao pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa (fls. 166/167).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 172/175).

Contraminuta às fls. 179/187, em que alega, preliminarmente, que não é admitida exceção de pré-executividade nos casos em que se exige dilação probatória, bem como requer o desprovemento do agravo.

Decisão de suspensão que reconheceu a repercussão geral do tema (fl. 189).

É o relatório.

DECIDO.

I- DO CABIMENTO DA EXCEÇÃO

A exceção de pré-executividade pode ser utilizada nas situações em que observados concomitantemente dois pressupostos, quais sejam, que a matéria suscitada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e que não seja necessária dilação probatória. Esse o entendimento do Superior Tribunal de Justiça proferido no julgamento do Recurso Especial nº 1.110.925/SP, representativo de controvérsia, *verbis*:
TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

[...]

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

(REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009 - *ressaltei*)

Posteriormente, aquela corte editou, inclusive, a Súmula nº 393: *A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória* (Primeira Seção, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009). Outros julgados do STJ também admitem que as matérias exclusivamente de direito possam ser suscitadas por meio de exceção de pré-executividade, mas igualmente desde que seja prescindível a dilação probatória, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ITCMD. EXECUÇÃO FISCAL. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA INSTITUIDORA DO TRIBUTO SUSCITADA POR MEIO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VIABILIDADE.

1. Apesar de serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade naquelas situações em que não se faz necessária dilação probatória, e em que se discuta matéria que possa ser conhecida de ofício pelo magistrado. Esse entendimento foi consolidado na Súmula 393/STJ: *"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória"*.

2. *Ressalte-se que o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que a arguição de inconstitucionalidade da norma instituidora do tributo, por ser questão eminentemente de direito, a qual prescindir de dilação probatória, pode ser suscitada pela via da exceção de pré-executividade, mesmo que tal matéria não tenha sido suscitada em sede de embargos à execução, razão pela qual não há falar em preclusão.*

Nesse sentido: EAg 724.888/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.6.2009.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1202233/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/09/2010, DJe 06/10/2010 - *ressaltei*)

PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DO NOME DO SÓCIO-GERENTE DA CDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. FUNDAMENTOS INATACADOS. SÚMULA 283/STF.

[...]

3. As matérias passíveis de serem alegadas em exceção de pré-executividade não são somente as de ordem pública, mas também os fatos modificativos ou extintivos do direito do exequente, desde que comprovados de plano, sem necessidade de dilação probatória.

4. Para que se pudesse afastar o entendimento do Tribunal regional e assentar a desnecessidade de produção de provas, imprescindível seria incursionar em matéria fático-probatória, vedado na via estreita do recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental não provido.

(AgrRg no Ag 1307430/ES, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 30/08/2010 - *ressaltei*).

In casu, trata-se de alegação de prescrição parcial do crédito tributário, questão de ordem pública, e de imunidade tributária do fundo de arrendamento residencial- FAR, matéria de direito, que não demanda dilação probatória. Desse modo, não existe obstáculo para o conhecimento da exceção de pré-executividade oposta.

II- LEGITIMIDADE PASSIVA

A Lei nº 10.188/2001 que criou o Programa de Arrendamento Residencial - PAR e instituiu o arrendamento residencial atribuiu à Caixa Econômica Federal a operacionalização do aludido programa, nos seguintes termos, *verbis*:

Art. 2º *Para a operacionalização do Programa instituído nesta Lei, fica a CEF autorizada a criar um fundo financeiro privado com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa. (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)*

§ 1º (...).

§ 2º *O patrimônio do fundo a que se refere o caput será constituído: (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)*

I - pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito do Programa instituído nesta Lei; e (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

II - pelos recursos advindos da integralização de cotas. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

§ 3º a 5º (...).

§ 6º *A CEF fica dispensada da apresentação de certidão negativa de débitos, expedida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, e da Certidão Negativa de Tributos e Contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, quando alienar imóveis integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput.*

§ 7º *A alienação dos imóveis pertencentes ao patrimônio do fundo a que se refere o caput deste artigo será efetivada diretamente pela CEF, constituindo o instrumento de alienação documento hábil para cancelamento, perante o Cartório de Registro de Imóveis, das averbações pertinentes às restrições e ao destaque de que tratam os §§ 3o e 4o deste artigo, observando-se: (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)*

I - o decurso do prazo contratual do Arrendamento Residencial; ou (Incluído pela Lei nº 11.474, de 2007)

II - a critério do gestor do Fundo, o processo de desmobilização do fundo financeiro de que trata o caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.474, de 2007)

§ 8º *Cabe à CEF a gestão do fundo a que se refere o caput e a proposição de seu regulamento para a aprovação da assembleia de cotistas. (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)*

Art. 4º. *Compete à CEF:*

[...]

VI - *representar o arrendador ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente;*

A leitura dos dispositivos transcritos deixa claro que a propriedade dos bens adquiridos é do fundo financeiro (Fundo de Arrendamento Residencial - FAR) criado pela Caixa Econômica Federal e que o representa, a fim de viabilizar a operacionalização do programa, de forma que a empresa pública agirá em nome do fundo, que tem direitos e obrigações próprias. Note-se que o próprio fundo é responsável pelos compromissos advindos dos bens que lhe pertencem e a recorrida, na qualidade de sua representante, deve figurar no polo passivo das ações que os envolvam, pois a lei expressamente assim determina (inciso VI do artigo 4º da Lei nº 10.188/01).

No mesmo sentido dispõe a Lei nº 4.320/1964, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, conceituando fundo especial no artigo 71 ao dispor:

Constitui fundo especial o produto de receitas especificadas que, por lei, se vinculam à realização de determinados objetivos ou serviços, facultada a adoção de normas peculiares de aplicação.

Dizem José Teixeira Machado Junior e Heraldo da Costa Reis in "A Lei 4320 comentada e a Lei de Responsabilidade Fiscal, Ibm, 31ª edição, pp. 159/160" que:

"... o fundo especial caracteriza-se pelas restrições determinadas por regulamentos internos da entidade sobre certos Ativos Financeiros. Na administração pública essas restrições são determinadas por lei específica sobre receitas especificadas para a constituição de caixa s ou fundos especiais. Estas receitas podem ser originadas das atividades próprias, como as que provêm de mandamentos constitucionais, de negociações e os convênios ou de transferências voluntárias.

[...]

São características dos fundos financeiros especiais, de acordo com o estabelecido no presente artigo:

[...]

vinculação a determinado órgão da Administração. Esta vinculação é necessária, porque é através dela que se identificará a destinação das disponibilidades desta caixa especial "

Em conclusão, os bens adquiridos no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial pertencem ao Fundo de Arrendamento Residencial, o qual, nos termos da Lei nº 4.320/1964, é um fundo especial que está indissociavelmente ligado a um órgão da administração, *in casu*, a União Federal, que, por meio da Lei 10.188/2001, atribuiu a Caixa Econômica Federal a gestão, operacionalização de mencionado programa, a quem cabe a sua representação, a teor da legislação anteriormente apontada, de maneira que, na espécie, pacifica sua legitimidade passiva (artigo 34 do CTN), o que, aliás, restou decidido implicitamente pelo STF, em **repercussão geral**, no Recurso Extraordinário nº 928.902/SP.

III - IMUNIDADE RECÍPROCA TRIBUTÁRIA

Acerca da questão dispõe o artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 150 - Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI - instituir impostos sobre:

patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;"

A vista do aludido dispositivo, o Supremo Tribunal Federal, ao examinar o Recurso Extraordinário nº 928.902/SP, em **repercussão geral**, discutiu a incidência do tributo sobre imóveis do Programa de Arrendamento Habitacional (PAR), integrante do programa habitacional para baixa renda criado pelo governo federal com base na Lei 10.188/2001, e deu provimento ao recurso da CEF contra o Município de São Vicente/SP, em ação de execução fiscal para cobrança do imposto predial e territorial urbano (IPTU). Quanto ao tema foi fixada a seguinte tese: *Os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial (PAR) criado pela Lei 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no artigo 150, inciso VI, alínea 'a' da Constituição Federal.*

Segundo o voto do relator, o Ministro Alexandre de Moraes, aplica-se ao caso a regra da imunidade recíproca entre entes federados, prevista na Constituição. O entendimento foi de que a CEF administra o programa habitacional da União, que é quem detém os recursos e o patrimônio do fundo. Para o ministro não ficou caracterizada a ocorrência de atividade comercial, de forma que a imunidade não traz desequilíbrio à livre iniciativa ou à concorrência entre entes privados, porque a União estabeleceu uma estrutura operacional que inclui a empresa pública para cumprir as finalidades que a Constituição Federal determina, quais sejam, o direito à moradia e o princípio da redução das desigualdades. Ressaltou, ainda, que a instituição financeira é um braço instrumental da fazenda nacional e não existe natureza comercial nem prejuízo à livre concorrência.

Em conclusão, denota-se que a corte suprema confirmou a legitimidade passiva *ad causam* da CEF e, ademais, inferiu que a recorrida sofre as limitações decorrentes da garantia da imunidade tributária recíproca, princípio garantidor da federação, que é caracterizada pela igualdade político-jurídica dos entes que a compõe. Assim, é vedada a instituição de impostos sobre o patrimônio, a renda e os serviços uns dos outros, como assegura o Texto Maior em seu artigo 150, inciso VI, alínea "a", benesse não excluída por seu § 2º, como alega a municipalidade.

IV- EXCLUSÃO DA multa (ARTIGO 538 DO CPC/73)

Os embargos de declaração opostos pela recorrente (fls. 163/165) foram considerados protelatórios pelo juízo *a quo*, sob fundamento de que têm a finalidade de reexaminar a decisão, razão pela qual foi aplicada a multa de 1% sobre o valor da causa, a teor do artigo 538, parágrafo único, do CPC/73 (fls. 166/167). Sob esse aspecto o *decisum* deve ser modificado, dado que a recorrente apenas utilizou-se dos meios previstos em lei a fim de defender sua tese, o que, em consequência, enseja a exclusão da multa do artigo 538, parágrafo único, do CPC/73.

V - DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Na espécie, considerada a impossibilidade de cobrança do débito relativo ao IPTU da CEF e, em consequência, a extinção do feito executivo, restou sucumbente a municipalidade, pois houve ônus à executada ao demandar em juízo. Ainda que se trate de exceção de pré-executividade, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que seu acolhimento enseja a condenação do exequente ao pagamento de honorários advocatícios, à vista da natureza contenciosa da medida e em respeito ao princípio da sucumbência. Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARA EXCLUIR DETERMINADOS SÓCIOS. HONORÁRIOS. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação do exequente ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a natureza contenciosa da medida e em respeito ao princípio da sucumbência, ainda que se trate de incidente processual.

2. Embora a execução fiscal tenha prosseguido em relação à empresa, o acolhimento da exceção de pré-executividade ensejou a exclusão dos sócios do executivo fiscal, os quais deixaram de integrar a lide. Desse modo, a despeito de ser a exceção de pré-executividade mero incidente ocorrido no processo de execução, na hipótese, o seu acolhimento para o fim de declarar a ilegitimidade passiva *ad causam* dos sócios ora recorridos torna cabível a fixação de verba honorária.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ - 1ª Turma - REsp 642644 / RS; rel. Min. Denise Arruda, v.u., DJ 02/08/2007, p. 335)

Nestes termos, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial nº 1.155.125/MG, representativo da controvérsia**, estabeleceu o entendimento, de que nas ações em que for vencida a fazenda, o arbitramento da verba honorária poderá ser com base no valor da causa ou da condenação (REsp 1.155.125/MG - Primeira Seção - rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 10.03.2010, v.u., DJe 06.04.2010). Portanto, a condenação deve ser fixada nos termos artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil/73, vigente à época em que foi prolatada a decisão recorrida e, nesse caso, é cediço que o magistrado não está adstrito aos limites mínimo e máximo previstos no § 3º do mesmo dispositivo. Não pode, contudo, fixar os honorários advocatícios em valor ínfimo em relação à quantia discutida, ou seja, menos de 1% (um por cento), tampouco está autorizado onerar a parte devedora em quantia excessiva. É evidente que os honorários advocatícios devem valorizar a dignidade do trabalho do profissional sem, contudo, implicar meio que gere locupletamento ilícito. A razoabilidade, aliada aos princípios da equidade e proporcionalidade, deve pautar o seu arbitramento. No caso em exame, verifica-se que à causa foi atribuído o valor de R\$ 602,45 (fl. 25), de modo que observados alguns critérios da norma processual, quanto à natureza e à importância da causa, assim como o trabalho realizado pelo advogado, apresenta-se razoável arbitrar o percentual de 10% sobre a quantia mencionada, devidamente atualizada, pois se coaduna com o entendimento da 4ª Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região e atende aquele pacificado na corte superior (Resp 153.208-RS, rel. Min. Nilson Naves, 3ª turma, v.u., Dju 1.6.98).

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso V, alínea b, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar arguida em contraminuta e dou provimento ao agravo de instrumento para reconhecer a imunidade recíproca da instituição financeira, excluir a multa do artigo 538, parágrafo único, do CPC/73 e, em consequência, extinguir a execução fiscal, condenada a municipalidade ao pagamento de verba honorária no percentual de 10% sobre o valor atualizado da dívida.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se ao juízo de origem

São Paulo, 26 de fevereiro de 2019.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017555-49.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.017555-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	:	CLAUDIO ALVES PORTO
ADVOGADO	:	SP182496 LUCAS CHEREM DE CAMARGO RODRIGUES e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
ADVOGADO	:	ANA CAROLINA YOSHII KANO UEMURA e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00135098420154036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cláudio Alves Porto contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que recebeu a petição inicial de ação civil por ato de improbidade administrativa, ajuizada pelo Ministério Público Federal, nos termos do art. 17, § 9º, da Lei nº 8.429/92.

Inconformado, o agravante interpõe o presente recurso alegando, em síntese: falta de interesse de agir do *Parquet*; ilegitimidade passiva quanto à imputação de violação aos princípios da administração pública, por não ser agente público; e prescrição da pretensão deduzida na inicial pelo transcurso do prazo previsto no art. 23, II, da Lei nº 8.429/92.

À fl. 196, foi postergada a apreciação do pedido de efeito suspensivo para após a apresentação de contraminuta pelo agravado.

O Ministério Público Federal apresentou contraminuta às fls. 198/203v.

O agravante informa, às fls. 213/215, que foi proferida sentença, no dia 06/10/2017, pelo r. Juízo da 9ª Vara Criminal da 1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, na ação penal nº 0014375-59.2013.403.6181, na qual foi absolvido o agravante da acusação da prática do crime do artigo 312, *caput*, do CP (peculato) com fundamento no artigo 386, VII, do CPP (ausência de prova). Afirma que o próprio Ministério Público Federal afirmou em sua petição inicial que a "ação civil pública corresponde ao reflexo civil das imputações deduzidas contra CLAUDIO ALVES PORTO" na mencionada ação penal.

O Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 246/247, ressaltando a necessidade de se indeferir, de imediato, o pedido de efeito suspensivo formulado nos presentes autos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019 do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao Juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, deve-se analisar a plausibilidade de direito nas alegações a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

A demanda foi ajuizada pelo Ministério Público Federal em face de Cláudio Alves Porto, sustentando que durante os anos de 1999, 2000, 2001, 2003, 2004 e 2008, na sede do Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo, o ora agravante, na condição de Coordenador de Fiscalização do COREN/SP de 1998 a 2008 e Presidente do COREN/SP de 2008 a 2010, desviou e apropriou-se dolosamente, de dinheiro do qual teve posse em razão da função pública exercida. Ainda segundo o *Parquet*, o COREN/SP firmou convênio com a escola técnica INTESP, no ano de 2003, cujo sócio administrador é o próprio Cláudio Alves Porto, que à época atuava como coordenador de fiscalização do COREN/SP.

Assim, passo a análise dos argumentos do agravante.

Da falta de interesse de agir

Assevera o recorrente que os fatos descritos na exordial já haviam sido apurados pelo Ministério Público Federal e que os inquéritos civis correspondentes foram arquivados, o que demonstraria a falta de interesse de agir nos autos de origem, bem como a violação aos princípios institucionais do *Parquet* de unidade e indivisibilidade.

Não assiste razão ao agravante, tendo em vista que, como bem pontuado pelo órgão ministerial, a ação civil pública encontra-se embasada nos fatos apurados no bojo de inquérito policial, o qual culminou no ajuizamento da ação penal nº 0014372-59.2013.403.6181, em trâmite no r. Juízo da 9ª Vara Criminal de São Paulo. Trata-se, portanto, de novo conjunto probatório, o que justifica o ajuizamento de ação de impropriedade administrativa não obstante os referidos arquivamentos de inquéritos civis.

Portanto, não merece acolhida referido argumento.

Da ilegitimidade passiva quanto à segunda acusação

Quanto ao ato de improbidade imputado ao recorrente relativo ao convênio firmado entre o COREN/SP e a escola Técnica INTESP, sustenta que não pode ser enquadrado como agente público, uma vez que à época possuía vínculo trabalhista com o Conselho.

Não merece acolhida tal alegação, sendo certo que o vínculo estatutário não é requisito para a incidência da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92).

Embora a jurisprudência tenha consolidado entendimento no sentido de que o particular, isoladamente, não pode responder por improbidade administrativa, há que se atentar para a amplitude do conceito de agente público, que nos termos do art. 2º da Lei de Improbidade abrange "todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior". Trata-se, portanto, de conceito mais abrangente que a definição de funcionário público para fins penais (art. 327 do Código Penal).

Outrossim, a alegação do agravante de que não possuía poder de representação do COREN/SP à época dos fatos não afasta a possibilidade de figurar no polo passivo da ação, devendo tal questão ser apreciada por ocasião da prolação da sentença, para fins de verificação da prática de ato ímprobo.

Por conseguinte, também não pode ser acolhido referido argumento.

Da prescrição

O agravante sustenta que o prazo prescricional previsto no art. 23, II, da Lei nº 8.429/92 transcorreu *in albis*, a reclamar a extinção do feito.

Todavia, referido argumento também não pode ser acolhido.

Cabe salientar que quanto à prescrição da pretensão do ressarcimento ao erário, o E. Supremo Tribunal Federal, apreciando o tema 897 da repercussão geral, fixou a seguinte tese:

"São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa".

Assim, no julgamento do RE 852475/SP, a Suprema Corte deu parcial provimento ao recurso para afastar a prescrição da sanção de ressarcimento e determinou o retorno dos autos ao tribunal recorrido para que, superada a preliminar de mérito pela imprescritibilidade das ações de ressarcimento por improbidade administrativa, aprecie o mérito apenas quanto à pretensão de ressarcimento (RE 852475/SP, rel. Min. Alexandre de Moraes, red. p/ o ac. Min. Edson Fachin, julgamento em 8.8.2018).

Desse modo, diante do entendimento fixado pelo e. Supremo Tribunal Federal impõe-se o reconhecimento da imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário quando decorrente de ato de improbidade administrativa doloso, nos termos do artigo 37, §5º, da Constituição Federal, somente se submetendo ao prazo prescricional a aplicação das demais sanções previstas no artigo 12, Lei nº 8.429.

Da probabilidade do direito e do efeito suspensivo

Se fíz oportuno observar que a petição inicial ampara-se nos fatos apurados no bojo do inquérito policial, o qual originou a Ação Penal nº 0014372-59.2013.403.6181. Essa ação penal, conforme bem aduziu o agravante, fíz julgada improcedente pelo r. Juízo de 1º Grau, sendo absolvido da acusação da prática do crime do artigo 312, caput, do Código Penal, serão vejamos:

"(...) Posto isso, julgo improcedente a ação penal e absolvo CLÁUDIO ALVES PORTO, devidamente qualificada às fls. 1856, da acusação constante na denúncia de prática do crime do art. 312, "caput", do CP, com fundamento no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal. Sem condenação ao pagamento de custas. Após o trânsito em julgado, façam-se as comunicações pertinentes e arquivem-se os autos. Certifique-se a Secretaria que, em razão de não constar nos autos a mídia que deveria estar armazenada à fl. 1616, contendo oitiva, por carta precatória, da testemunha Luciana Carvalho Pires de Almeida, esta foi solicitada e reencaminhada a este Juízo pelo Deprecado e encontra-se acostada à fl. 1863.P.R.I.C. (...)"

É certo que não se ignora a independência das instâncias cível, penal e administrativa, no entanto, impossível não levar em consideração as decisões administrativas que determinaram o arquivamento de dois inquéritos civis que deram origem a procedimentos administrativos, e, principalmente, a sentença proferida na esfera penal.

Ademais, a responsabilização por ato de improbidade administrativa, com a consequente aplicação das sanções previstas no artigo 12 da Lei 8.429/92 (LIA), somente poderá ocorrer após a constatação da prática das elementares do tipo previstas nos artigos 9º, 10 ou 11, e desde que, presente o necessário elemento subjetivo do tipo (dolo), ou na hipótese do artigo 10, também o elemento normativo (culpa).

Com efeito, o entendimento do STJ é no sentido de que, para que seja reconhecida a tipificação da conduta do réu como incurso nas previsões da Lei de Improbidade Administrativa, é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado pelo dolo para os tipos previstos nos artigos 9º e 11 e, ao menos, pela culpa, nas hipóteses do artigo 10.

Sendo a intenção do Ministério Público Federal atribuir ao agravante a prática de atos de improbidade tipificados nos artigos 9º, 10º, e 11, caput e inciso I, da Lei de Improbidade Administrativa, diante dos fatos apurados na ação penal e das provas que a embasaram, não há como negar que a decisão na esfera penal que reconhece a ausência de provas deve ser considerada na esfera cível.

Considerando que ação de improbidade administrativa, conforme bem aduziu o próprio Ministério Público Federal, trata-se de reflexo cível das imputações deduzidas contra o agravante na ação penal, e uma vez que a sentença afirmou a ausência de provas de que Claudio Alves Porto teria praticado referidos fatos, de rigor o reconhecimento da probabilidade do direito do agravante.

Não se desconhece que a jurisprudência pátria possui entendimento consolidado de que o recebimento de petição inicial em ação de improbidade administrativa exige apenas a presença de indícios do cometimento de atos ímprobos, todavia, pela análise perfunctória dos autos, não restaram evidenciados indícios claros da prática de atos ímprobos, de que o agravante teria se apropriado indevidamente de emolumentos dos fiscais do Coren. Assim, a continuidade da ação de improbidade administrativa, nesse momento, poderia acarretar sérios danos ao agravante, os quais diante do princípio da proporcionalidade não seriam razoáveis admitir, considerando-se os fatos em análise.

Portanto, nesse exame de cognição sumária, encontra-se razão suspender o prosseguimento regular do feito, evidenciada a probabilidade do direito do agravante.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000097-07.2017.4.03.6136/SP

	2017.61.36.000097-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	TEREOS ACUCAR E ENERGIA BRASIL S/A
ADVOGADO	:	SP192989 EDUARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO e outro(a)
	:	SP257793 RICARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00000970720174036136 1 Vr CATANDUVA/SP

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a apelante para que traga aos autos cópia integral da execução fiscal, a partir da inicial até o mandado de penhora.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Int.

São Paulo, 01 de março de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000856-51.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.000856-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	JOSE ANTONIO CONTEL ANZULIM
ADVOGADO	:	SP323685 CÉSAR ROSA AGUIAR
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ	:	SANLUP TEXTIL LTDA e outro(a)
	:	JOSE ALEXANDRE SANCHES
ADVOGADO	:	SP323685 CÉSAR ROSA AGUIAR
	:	SP317906 JOSÉ ANTONIO CONTEL ANZULIM
INTERESSADO(A)	:	JOAO CLAUDIO FERREIRA DA COSTA
No. ORIG.	:	00096371219988260077 A Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Tendo em vista o previsto no art. 10, do Código de Processo Civil, manifeste-se a apelante acerca da admissibilidade de recurso de apelação em face da decisão de fls. 370/371, que julgou apenas parcialmente o mérito da demanda.

Intime(m)-se.

São Paulo, 12 de março de 2019.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000857-36.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.000857-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	JOSE ANTONIO CONTEL ANZULIM
ADVOGADO	:	SP317906 JOSÉ ANTONIO CONTEL ANZULIM
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ	:	SANLUP TEXTIL LTDA e outro(a)
	:	JOSE ALEXANDRE SANCHES
ADVOGADO	:	SP323685 CÉSAR ROSA AGUIAR
	:	SP317906 JOSÉ ANTONIO CONTEL ANZULIM
INTERESSADO(A)	:	JOAO CLAUDIO FERREIRA DA COSTA
No. ORIG.	:	00107872819988260077 A Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Tendo em vista o previsto no art. 10, do Código de Processo Civil, manifeste-se a apelante acerca da admissibilidade de recurso de apelação em face da decisão de fls. 96/97, que julgou apenas parcialmente o mérito da demanda.

Intime(m)-se.

São Paulo, 12 de março de 2019.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000858-21.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.000858-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	JOSE ANTONIO CONTEL ANZULIM
ADVOGADO	:	SP317906 JOSÉ ANTONIO CONTEL ANZULIM
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ	:	SANLUP TEXTIL LTDA e outro(a)
	:	JOSE ALEXANDRE SANCHES
ADVOGADO	:	SP323685 CÉSAR ROSA AGUIAR
INTERESSADO(A)	:	JOAO CLAUDIO FERREIRA DA COSTA
No. ORIG.	:	00107985719988260077 A Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Tendo em vista o previsto no art. 10, do Código de Processo Civil, manifeste-se a apelante acerca da admissibilidade de recurso de apelação em face da decisão de fls. 94/98, que julgou apenas parcialmente o mérito da demanda.

Intime(m)-se.

São Paulo, 12 de março de 2019.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001556-27.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.001556-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
---------	---	---------------------------------------

APELANTE	:	COOK MACHINE COM/ DE EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP099529 PAULO HENRIQUE MAROTTA VOLPON
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA	:	MAURICIO SALTINI FILLETI
No. ORIG.	:	00009921220138260161 A Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Trata-se de recurso de apelação interposto por COOK MACHINE COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS LTDA., em sede de embargos à execução fiscal em face da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL). Assim, o conceito de "necessitado", contido no artigo 2º da Lei nº 1.060/50, deve ser interpretado extensivamente, a fim de atender ao comando constitucional, que não distingue entre as espécies de pessoas existentes no ordenamento jurídico.

É o breve relatório.

DECIDO.

O artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, garante a todos a assistência jurídica gratuita pelo Estado, comprovada a insuficiência de recursos pelo interessado, não fazendo distinção entre pessoa física e pessoa jurídica.

Contudo, enquanto que para a pessoa física é suficiente a declaração de impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família, para a pessoa jurídica é imprescindível a comprovação de sua precária situação financeira, o que não se evidenciou na espécie.

Corroborando esse entendimento, manifestou-se o C. STJ nos seguintes arestos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE PELO DESEMPENHO DE FUNÇÃO - GADF. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE DIREITO AO REAJUSTE COM BASE NO MAIOR VENCIMENTO BÁSICO DO SERVIDOR PÚBLICO. SINDICATO. ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO ECONÔMICA PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

[...] 3. A jurisprudência do STJ é no sentido de que benefício da gratuidade pode ser concedido às pessoas jurídicas apenas se comprovarem que dele necessitam, independentemente de terem ou não fins lucrativos. Precedentes: AgRg no Ag 1.332.841/SC, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 16/3/2011; AgRg no REsp 1.129.288/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 13/10/2010.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1242235/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 12/03/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MASSA FALIDA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. CONDIÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA NA INSTÂNCIA DE ORIGEM. VERBETE SUMULAR 481/STJ. REAVALIAÇÃO EM SEDE ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

1.- Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais. (Súmula 481/STJ). (...)

(STJ, AGRESP 201300242028, Relator Ministro SIDNEI BENETI, julgamento em 21/03/2013, publicação no DJ 01/04/2013)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PESSOA JURÍDICA. ENTIDADE FILANTRÓPICA. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "A concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às pessoas jurídicas, previsto na Lei 1.060/1950, exige comprovação de miserabilidade para arcar com os encargos do processo, mesmo nos casos de entidades filantrópicas ou beneficentes. Precedentes do STJ" (AgRg no REsp 1.338.284/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 18/12/12).

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGRESP 201300055594, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, julgamento em 07/03/2013, publicado no DJ 18/03/2013)

Nesse diapasão, verifico que a apelante não logrou êxito em comprovar sua situação de insuficiência financeira, não fazendo, assim, jus ao benefício da assistência judiciária gratuita.

Com efeito, a jurisprudência vem se manifestando no sentido de que o pedido formulado por pessoa jurídica, inclusive quando tratar de massa falida, deve vir instruído com provas que efetivamente demonstrem a falta de recursos capazes de arcar com os custos e as despesas do processo.

No caso em exame, entretanto, não existe qualquer documento que possa comprovar cabalmente a impossibilidade financeira da recorrente. A simples alegação de crise financeira e o fato de a recorrente ter sido demandada judicialmente, por si só, não lhe dão direito à isenção do pagamento das custas recursais.

A apelante se encontra regularmente constituída em atividade que visa lucro. O fato de existirem pendências financeiras e judiciais é circunstância comum à maioria das empresas em atividade, razão pela qual nego o pedido de Justiça Gratuita.

Intime-se a apelante para que promova, no prazo de 5 (cinco) dias, o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno, perante a Justiça Estadual, nos termos determinados pela legislação estadual, juntando a estes autos as guias originais, com autenticação bancária ou acompanhada do comprovante de pagamento original, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime(m)-se.

São Paulo, 12 de março de 2019.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001649-87.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.001649-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	IND/ DE FERRAMENTAS EDGE LTDA
ADVOGADO	:	SP116515 ANA MARIA PARISI
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00242031420128260161 A Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Preliminarmente, compulsando os autos, verifico que a apelante INDÚSTRIA DE FERRAMENTAS EDGE LTDA., não realizou o recolhimento de porte de remessa e retorno dos autos e realizou recolhimento a menor das custas processuais.

Tendo em vista que o feito tramitou perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada da Justiça Federal, este está submetido à legislação estadual referente à cobrança das custas processuais, conforme preceitua o art. 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96:

Art. 1º As custas devidas à União, na justiça Federal de primeiro e segundo graus, são cobradas de acordo com as normas estabelecidas nesta Lei.

§ 1º Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a justiça estadual, no exercício da jurisdição federal. (grifo nosso)

Desta feita, tanto o recolhimento das custas judiciais de preparo de apelação, quanto o porte de remessa e retorno, devem ser recolhidos através de emissão de Guia DARE, perante a Justiça Estadual, nos termos determinados pela legislação estadual.

Ante o exposto, **intime-se a apelante INDÚSTRIA DE FERRAMENTAS EDGE LTDA. para que promova, no prazo de 5 (cinco) dias, o recolhimento do porte de remessa e retorno em dobro, bem como o complemento das custas processuais**, perante a Justiça Estadual, juntando a estes autos as guias originais, com autenticação bancária ou acompanhada do comprovante de pagamento original, sob pena de não conhecimento do recurso, nos termos do art. 1.007, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após, **renumerem-se os autos a partir da fl. 330**.

Intime(m)-se. Cumpra-se.

São Paulo, 12 de março de 2019.

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

HABEAS CORPUS (307) Nº 5006523-54.2019.4.03.0000

RELATOR: Cab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES.

IMPETRANTE: WILSON VILALBA XAVIER, ALEXANDRE ORION REGINATTO, RAFAEL RODRIGUES COELHO BELO

PACIENTE: RICARDO FERNANDO VERAS VIEIRA

Advogados do(a) PACIENTE: ALEXANDRE ORION REGINATTO - MS18210, WILSON VILALBA XAVIER - MS13341, RAFAEL RODRIGUES COELHO BELO - MS18579-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Wilson Vilalba Xavier e outros, em favor de RICARDO FERNANDO VERAS VIEIRA, contra ato imputado ao Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Naviraí/MS.

Aduzem os impetrantes, em síntese, que o paciente está sendo processado pela prática, em tese, dos delitos previstos nos artigos 299 e 304, c/c artigo 298, *caput*, todos do Código Penal, sendo este último em concurso material com o primeiro, com incidência da agravante prevista no art. 61, II, "b", do mesmo diploma legal, pois na qualidade de sócio-administrador da Sociedade Empresária Madeireira Aeroporto LTDA teria inserido informações falsas no sistema de Documentos de Origem Florestal - DOF, sistema utilizado pelo IBAMA para realizar a fiscalização de produtos de origem ambiental.

Informam que, ao requer a produção de prova testemunhal, mais precisamente a expedição de carta precatória para os representantes das empresas, que seria capaz de confirmar a comercialização do produto de origem florestal, a autoridade coatora a indeferiu, sob o fundamento de que *"a comercialização dos produtos com a empresa do acusado pode vir a ser comprovada por meio dos documentos já carreados aos autos durante o inquérito policial, bem como pela oitiva das testemunhas a serem ouvidas pela acusação e defesa durante a instrução processual"*.

Sustentam que o paciente está sendo submetido a constrangimento ilegal, pois além de o indeferimento do pedido carecer de fundamentação idônea, os depoimentos dos representantes das empresas podem *"alterar o resultado final do processo"*, sendo, portanto, imprescindíveis.

Discorrem sobre suas teses, juntam jurisprudência que entendem lhes favorecer e pedem a concessão da liminar a fim de que seja deferida a expedição de carta precatória para a oitiva dos representantes legais das empresas relacionadas nas notas fiscais. No mérito, requerem a concessão da ordem, confirmando-se a liminar.

É o relatório.

Decido.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5.º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

A decisão impugnada restou assim consignada:

"(...)

A resposta à acusação não demonstrou a incidência de qualquer hipótese de absolvição sumária (art. 397 do Código de Processo Penal). Com efeito, a princípio, não está configurada a existência manifesta de qualquer causa excludente de ilicitude do fato, causa excludente de culpabilidade ou extintiva da punibilidade do agente, ou ainda a evidente atipicidade do fato narrado.

Assim, MANTENHO o recebimento da denúncia e dou início à fase instrutória.

Designo para o dia 25 de julho de 2019, às 14h00 (horário de Mato Grosso do Sul, correspondente às 15h00, no horário de Brasília/DF), a audiência para oitiva da testemunha de acusação MÁRCIA AUXILIADORA DA SILVA, tomada comum pela defesa, por videoconferência (...), e das testemunhas de defesa BRUNO (...) e PEDRO (...), presencialmente na sede deste Juízo Federal.

"(...)

Indefiro os pedidos da defesa para expedição de carta precatória para oitiva dos representantes legais das empresas que emitiram as notas fiscais acostadas aos autos, visto que a comercialização dos produtos com a empresa do acusado pode vir a ser comprovada por meio dos documentos já carreados aos autos durante o inquérito policial, bem como pela oitiva das testemunhas a serem ouvidas pela acusação e defesa durante a instrução processual.

"(...)"

Neste *writ*, os impetrantes apontam cerceamento de defesa em razão do indeferimento do pedido de expedição de carta precatória para oitiva dos representantes legais das empresas que emitiram as notas fiscais acostadas aos autos, sob o fundamento de que *"a comercialização dos produtos com a empresa do acusado pode vir a ser comprovada por meio dos documentos já carreados aos autos durante o inquérito policial, bem como pela oitiva das testemunhas a serem ouvidas pela acusação e defesa durante a instrução processual"*.

Como sabido, a prova testemunhal é uma das mais relevantes no processo penal. Tanto assim é que, nos termos do art. 209, do Código de Processo Penal, o juiz poderá convocar, de ofício, testemunhas que considere importantes para a formação de seu convencimento. Daí porque não se pode retirar, sem justo motivo, o direito da parte de ter ouvida uma testemunha tempestivamente arrolada.

Resta claro, pois, que, como regra geral, não há lugar para se cogitar de juízo de conveniência acerca de sua oitiva pelo magistrado processante, salvo se evidenciado manifesto interesse protelatório da defesa, como sói ocorrer, por exemplo, na indicação de testemunhas residentes no exterior ou em locais muito distantes dos fatos, hipótese em que, *a priori*, é possível inferir que o testigo nada saberá que interesse à causa.

Num juízo perfunctório próprio do presente momento processual, as testemunhas arroladas, que tiveram sua oitiva indeferida, teriam travado relações comerciais com o acusado, envolvendo o fornecimento de madeira, aspectos que podem importar ao deslinde da causa.

Ante o exposto, DEFIRO a liminar para suspender o curso da ação penal, até o julgamento definitivo do presente *writ*.

Requisitem-se as informações legais.

Após, ao Ministério Público Federal para o seu douto pronunciamento, volvendo-me conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 19 de março de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5004517-74.2019.4.03.0000

RELATOR: Cab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES.

DESPACHO

Vistos.

Conforme pleito ministerial (ID nº 42906858), intimem-se os impetrantes a fim de que juntem aos presentes autos, no prazo de 5 (cinco) dias, cópias das decisões que decretaram as prisões temporária, preventiva e domiciliar da paciente, nos autos de nº 0000856-15.2018.4.03.6110.

Após, ao Ministério Público Federal para o seu duto pronunciamento, volvendo-me conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 20 de março de 2019.

Boletim de Acórdão Nro 27395/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006589-41.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.006589-4/SP
RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro(a)
APELADO(A)	: INGRID CRISTINI CIGLIO
ADVOGADO	: SP264200 INGRID CRISTINI CIGLIO e outro(a)
APELANTE	: SECID SOCIEDADE EDUCACIONAL CIDADE DE SAO PAULO S/C LTDA
ADVOGADO	: SP233644B MARIANA NADDEO LOPES DA CRUZ
	: SP146721 GABRIELLA FREGNI

EMENTA

CIVIL E PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. ADITAMENTO APÓS A CONCLUSÃO DO CURSO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DA SOLICITAÇÃO DE ADITAMENTO. DANOS MORAIS. APELAÇÃO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Quanto ao mérito, de início, consigno que não cabe analisar a questão a luz das disposições do Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.155.684/RN, sob a sistemática do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - FIES não se submetem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista que o objeto do contrato não é propriamente um serviço bancário, mas a viabilização de programa do governo em benefício do estudante.
2. E a responsabilidade civil por ato ilícito, pelo Código Civil de 2002, é subjetiva (exige culpa ou dolo). São pressupostos da responsabilidade civil subjetiva: a) ação ou omissão do agente; b) do dano experimentado pela vítima; c) do nexo causal entre a ação e omissão e o dano; d) da culpa do agente.
3. Depreende das provas dos autos que a autora concluiu o curso universitário em 21/12/2006, conforme certidão de fl. 49. E, por outro lado, a CEF não juntou aos autos o suposto aditamento assinado pela autora, o qual, se firmado, a CEF deveria possuir, ainda que se trate de aditamento na modalidade simplificada. A CEF alega que na modalidade simplificada é a instituição de ensino quem solicita o aditamento. Ocorre que tal procedimento, se for como o alegado, é no mínimo arriscado, já que a CEF não exige prova da anuência da mutuária e, por conseguinte, não se resguarda de futuros questionamentos - o que evidencia a negligência em sua conduta. Assim, diante das provas dos autos, conclui-se que a cobrança é indevida, havendo, portanto, ato ilícito e culpa da CEF. Anote-se que, de um lado, a CEF sustenta que, se houve equívoco no aditamento, esta informação foi prestada pela instituição de ensino, e, de outro, a instituição de ensino alega que não efetuou aditamento e que é a CEF quem está promovendo a cobrança indevida. Ocorre que a CEF não trouxe nenhuma prova no sentido de que a instituição de ensino tenha solicitado o aditamento em questão, fato que a instituição de ensino nega. O fato do aditamento em questão constar no sistema da CEF não basta para provar que tenha sido a instituição de ensino quem solicitou o aditamento. E eventuais ressarcimentos de uma ré frente a outra deve ser pleiteado em ação própria.
4. Com relação à pretensão de condenação da CEF ao pagamento de indenização por danos morais, em decorrência de cobranças indevidas e ameaças de encaminhar o nome do consumidor para cadastros de inadimplentes, consigno que o C. superior Tribunal de Justiça já assentou que, não existindo anotação irregular nos órgãos de proteção ao crédito, a mera cobrança indevida de serviços ao consumidor não gera danos morais presumidos (*in re ipsa*). Assim, a configuração do dano moral dependerá da consideração de peculiaridades do caso concreto, a serem alegadas e comprovadas nos autos. Com efeito, a jurisprudência tem entendido caracterizado dano moral quando evidenciado abuso na forma de cobrança, por exemplo, com publicidade negativa de dados do consumidor, reiteração da cobrança indevida, inscrição em cadastros de inadimplentes, protesto, ameaças descabidas, descrédito, coação, constrangimento, ou interferência na sua vida social. A par disso, faz-se necessária a análise das circunstâncias fáticas para, a partir daí, verificar se efetivamente houve a alegada situação vexatória suscetível de reparação. No caso dos autos, depreende-se dos autos que houve cobranças reiteradas em 20/02/2008 (fl. 43), em 20/03/2008 (fl. 46) e aviso de cobrança informando que o não pagamento ensejaria a inscrição do nome da autora nos cadastros de inadimplentes, mesmo após a autor ter encaminhado notificações à CEF em 05/02/2005 e em 15/02/2008 (fls. 42 e 44/45). Assim, entendo que a situação a que foi submetida a parte autora ultrapassa o limite dos meros aborrecimentos e dissabores inerentes à vida em sociedade, justificando a caracterização dos danos morais.
5. Com relação ao *quantum* indenizatório, a indenização em dano moral define-se pela incidência dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade da sanção em relação à extensão do dano ou do ilícito, evitando-se assim condenações extremas. Vale dizer que o valor da condenação imposta à ré deve cumprir esse duplice escopo, ou seja, ressarcir a vítima do dano moral sofrido e desestimular práticas correlatas; afastando a comissão de condutas análogas; não podendo, pois, tomar baixos os custos e riscos sociais da infração. Por tais razões, diante das circunstâncias fáticas que nortearam o presente caso, sobretudo o baixo valor cobrado e a ausência de inscrição em cadastros de inadimplentes, mostra-se razoável a redução da condenação arbitrada na sentença para o patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), eis que tal importância não proporcionará enriquecimento indevido e exagerado da parte autora e, ainda, é capaz de impor punição a parte ré, mormente na direção de evitar atuação reincidente, além de ser compatível com os parâmetros adotados por esta E. Quinta Turma.
6. Por fim, persiste a sucumbência da CEF, devendo ser mantida a sua condenação aos ônus de sucumbência nos termos da sentença.
7. Apelação da CEF parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao recurso de apelação da CEF** apenas para reduzir o valor da indenização por danos morais para o montante de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

SILVIO GEMAQUE
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 62066/2019

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000814-55.2017.4.03.6124/SP

	2017.61.24.000814-6/SP
RELATOR	: Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	: Justiça Publica
APELANTE	: MAICON DA COSTA LINO MARTINS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: SP344605 TAINARA TAISSI ZEULI BOCALAN (Int.Pessoal)

APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	MAICON DA COSTA LINO MARTINS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP344605 TAINARA TAISI ZELI BOCALAN (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00008145520174036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes acerca do prosseguimento do julgamento na sessão de 08.04.19, com a apresentação de voto-vista.

São Paulo, 18 de março de 2019.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0018615-42.2006.4.03.6100/SP

		2006.61.00.018615-9/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	Servico Nacional de Aprendizagem Rural SENAR
ADVOGADO	:	SP069940 JOSE HORTA MARTINS CONRADO
	:	SP223068 FERNANDO AUGUSTO FRANCISCO ALVES
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	SYNGENTA SEEDS LTDA
ADVOGADO	:	SP139853 IVANDRO MACIEL SANCHEZ JUNIOR e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00186154220064036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o processo será levado em mesa para julgamento na sessão da 5ª Turma de 08.04.p.f

São Paulo, 13 de março de 2019.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 62068/2019

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006585-79.2014.4.03.6104/SP

		2014.61.04.006585-6/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	NANCI CRISTINA DIAS DA SILVA
ADVOGADO	:	SP127964 EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI e outro(a)
	:	SP248306 MARCO AURELIO MAGALHÃES JUNIOR
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	NANCI CRISTINA DIAS DA SILVA
ADVOGADO	:	SP127964 EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI
	:	SP248306 MARCO AURELIO MAGALHÃES JUNIOR
ABSOLVIDO(A)	:	EDNA VILELA DE AMORIM DOS SANTOS
No. ORIG.	:	00065857920144036104 6 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Intimem-se a defesa da apelante Nanci Cristina Dias da Silva para que apresente razões de apelação, no prazo legal.

Apresentadas as razões recursais, baixem os autos ao Juízo de origem para que o órgão ministerial oficiante naquele grau de jurisdição ofereça as contrarrazões de apelação.

Com o retorno dos autos a este Tribunal, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República para apresentação de parecer.

São Paulo, 19 de março de 2019.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007444-34.2009.4.03.6181/SP

		2009.61.81.007444-1/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	JOAO PAULO TERRERAN
ADVOGADO	:	SP088015 ANA BEATRIZ SAGUAS PRESAS
APELANTE	:	REINALDO MARTIN CAMARGO
	:	MARCIO AUGUSTO
ADVOGADO	:	SP123475 FABIO AKIRA MUNAKATA
APELADO(A)	:	Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	JOAO ANTONIO ROCHA CAMARGO
No. ORIG.	:	00074443420094036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as defesas dos apelantes João Paulo Terreran, Reinaldo Martin Camargo e Márcio Augusto para que apresentem razões de apelação, no prazo legal.

Apresentadas as razões recursais, baixem os autos ao Juízo de origem para que o órgão ministerial oficiante naquele grau de jurisdição ofereça as contrarrazões de apelação.

Com o retorno dos autos a este Tribunal, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República para apresentação de parecer.

São Paulo, 18 de março de 2019.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002563-25.2017.4.03.6119/SP

	2017.61.19.002563-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	CLEBER ITAMAR DE ABREU SANTANA
ADVOGADO	:	SP138176 MAURICIO JANUZZI SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00025632520174036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa do apelante Cleber Itamar de Abreu Santana para que apresente razões de apelação, no prazo legal.

Apresentadas as razões recursais, baixem os autos ao Juízo de origem para que o órgão ministerial oficiante naquele grau de jurisdição ofereça as contrarrazões de apelação.

Com o retorno dos autos a este Tribunal, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República para apresentação de parecer.

São Paulo, 11 de março de 2019.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005809-08.2015.4.03.6181/SP

	2015.61.81.005809-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	ERICK WILLIAM FERIOLI
ADVOGADO	:	SP259170 JULIANA CRISTINA BORCAT e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00058090820154036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Ministério Público objetivando a juntada do voto divergente do e. Des. Fed. André Nekatschalow. O voto foi acostado, como se depreende de fs.224/226, fato que torna prejudicados os embargos de declaração pela perda superveniente de seu objeto. Destarte, julgo prejudicados os embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal.
Int.

São Paulo, 13 de março de 2019.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0004367-52.2017.4.03.0000/MS

	2017.03.00.004367-7/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE	:	JOSE VALERIANO DE SOUZA FONTOURA
PACIENTE	:	EDSON GIROTO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS006277 JOSE VALERIANO DE SOUZA FONTOURA
	:	MS009834 CARLOS HENRIQUE CARVALHO DE OLIVEIRA
PACIENTE	:	RACHEL ROSANA DE JESUS PORTELA GIROTO reu/ré preso(a)
	:	FLAVIO HENRIQUE GARCIA SCROCCHIO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS006277 JOSE VALERIANO DE SOUZA FONTOURA
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ºSSJ > MS
No. ORIG.	:	00056335320164036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Vistos.
Tendo em vista a impetração dos Habeas Corpus nºs 5000200-33.2019.4.03.0000, 5020258-91.2018.4.03.0000, 5011604.18.2018.4.03.0000 e 5011587-79.2018.4.03.0000, em favor dos pacientes, não conheço do pedido de extensão formulado às fs. 601/603.
Intime-se e archive-se, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de março de 2019.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

HABEAS CORPUS (307) Nº 5003032-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
IMPETRANTE: JAQUELINE MARECO PAIVA LOCATELLI
PACIENTE: ALAN ANDRES BAEZ GONZALEZ
Advogado do(a) PACIENTE: JAQUELINE MARECO PAIVA LOCATELLI - MS10218-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÁ/MS - 2ª VARA FEDERAL

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 08/04/2019.

São Paulo, 19 de março de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5030537-39.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
IMPETRANTE E PACIENTE: HENRIQUE GALVAO DE OLIVEIRA
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 08/04/2019.

São Paulo, 19 de março de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5002918-03.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: JORGE SIQUEIRA
IMPETRANTE: MARIA CLAUDIA DE SEIXAS
Advogado do(a) PACIENTE: MARIA CLAUDIA DE SEIXAS - SP88552
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO CARLOS/SP - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO APATE

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 08/04/2019.

São Paulo, 19 de março de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5001118-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: JOSENARA DA SILVA MONTEIRO
IMPETRANTE: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 5ª VARA FEDERAL

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 08/04/2019.

São Paulo, 19 de março de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5001200-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: LEONCIO CACHI MAMANI
IMPETRANTE: GUSTAVO AUGUSTO APARECIDO DOS SANTOS CAPELO
Advogado do(a) PACIENTE: GUSTAVO AUGUSTO APARECIDO DOS SANTOS CAPELO - SP394859
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 08/04/2019.

São Paulo, 19 de março de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5002101-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: LEANDRO APARECIDO CORREA, MARCELO OLIVEIRA SILVA
IMPETRANTE: SIDSON SERGIO DE MORAES FILHO
Advogado do(a) PACIENTE: SIDSON SERGIO DE MORAES FILHO - PR80793
Advogado do(a) PACIENTE: SIDSON SERGIO DE MORAES FILHO - PR80793
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ASSIS/SP - 1ª VARA FEDERAL

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 08/04/2019.

São Paulo, 19 de março de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5003030-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
IMPETRANTE: JAQUELINE MARECO PAIVA LOCATELLI
PACIENTE: RONNY AYALA BENITEZ
Advogado do(a) PACIENTE: JAQUELINE MARECO PAIVA LOCATELLI - MS10218-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 08/04/2019.

São Paulo, 19 de março de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5003477-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: VICENTE DE NOCE, ERNESTO PROMENZIO RODRIGUES
IMPETRANTE: RODRIGO RICHTER VENTUROLE, MARCIO ROBERTO HASSON SAYEG, GABRIEL BELLOTTI CARVALHO
Advogados do(a) PACIENTE: GABRIEL BELLOTTI CARVALHO - SP423490, MARCIO ROBERTO HASSON SAYEG - SP299945, RODRIGO RICHTER VENTUROLE - SP236195
Advogados do(a) PACIENTE: GABRIEL BELLOTTI CARVALHO - SP423490, MARCIO ROBERTO HASSON SAYEG - SP299945, RODRIGO RICHTER VENTUROLE - SP236195
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 08/04/2019.

São Paulo, 19 de março de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5021820-38.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: ADRIANO FRANCISCO DE SENE
IMPETRANTE: RODRIGO XERENTE MOREIRA
Advogado do(a) PACIENTE: RODRIGO XERENTE MOREIRA - DF54072
Advogado do(a) IMPETRANTE: RODRIGO XERENTE MOREIRA - DF54072
IMPETRADO: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE ENTORPECENTES DO DISTRITO FEDERAL

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 08/04/2019.

São Paulo, 19 de março de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5001827-72.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: IGOR FREITAS RIBEIRO
IMPETRANTE: PAULO ROBERTO CAMELO
Advogado do(a) PACIENTE: PAULO ROBERTO CAMELO - MG86121
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 2ª VARA FEDERAL

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 08/04/2019.

São Paulo, 19 de março de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5001036-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: JOSE LUIZ MILANI
IMPETRANTE: RODRIGO CORREA GODOY, ALEXANDRE MASCARIN FRANCISCO
Advogados do(a) PACIENTE: ALEXANDRE MASCARIN FRANCISCO - SP399270, RODRIGO CORREA GODOY - SP196109
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURURU/SP - 3ª VARA FEDERAL

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 08/04/2019.

São Paulo, 19 de março de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5002772-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: WILLIAN STEFAN BARROS GUIMARAES
IMPETRANTE: VIVIANI VALIM NUNES COELHO
Advogado do(a) PACIENTE: VIVIANI VALIM NUNES COELHO - SP296681
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 08/04/2019.

São Paulo, 19 de março de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5003703-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
IMPETRANTE: JUSILEI SOLEIDE MATICK
PACIENTE: WILLIAN DAVID MARTINEZ RAMIREZ
Advogado do(a) PACIENTE: JUSILEI SOLEIDE MATICK - PR30118
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 08/04/2019.

São Paulo, 19 de março de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5003680-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
IMPETRANTE: JUSILEI SOLEIDE MATICK
PACIENTE: JULIO CESAR BENTITEZ GONZALES
Advogado do(a) PACIENTE: JUSILEI SOLEIDE MATICK - PR30118
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 08/04/2019.

São Paulo, 19 de março de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5003050-60.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: ISABELLE RIBEIRO DA SILVA
IMPETRANTE: ARISTOTELES TALAGUIBONAN FREITAS ARRUDA
Advogado do(a) PACIENTE: ARISTOTELES TALAGUIBONAN FREITAS ARRUDA - DF45249
Advogado do(a) IMPETRANTE: ARISTOTELES TALAGUIBONAN FREITAS ARRUDA - DF45249
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 2ª VARA FEDERAL

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 08/04/2019.

São Paulo, 19 de março de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5001254-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
IMPETRANTE: PEDRO BARROS DAVILA, ALDO ROMANI NETTO, IGOR SANT ANNA TAMASAUSKAS, PIERPAOLO CRUZ BOTTINI, BRUNO LESCHER FACCIOLLA
PACIENTE: PERCIVAL COLATRELLA GOMES
Advogados do(a) PACIENTE: PIERPAOLO CRUZ BOTTINI - SP163657, IGOR SANT ANNA TAMASAUSKAS - SP173163
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 08/04/2019.

São Paulo, 19 de março de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5003028-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
IMPETRANTE: JAQUELINE MARECO PAIVA LOCATELLI
PACIENTE: ROSALINO BAEZ
Advogado do(a) PACIENTE: JAQUELINE MARECO PAIVA LOCATELLI - MS10218-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÁ/MS - 2ª VARA FEDERAL

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 08/04/2019.

São Paulo, 19 de março de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5003697-55.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
IMPETRANTE: JUSILEI SOLEIDE MATICK
PACIENTE: DAVID RODRIGO MIRANDA GOMEZ
Advogado do(a) PACIENTE: JUSILEI SOLEIDE MATICK - PR30118
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 08/04/2019.

São Paulo, 19 de março de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5003721-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
IMPETRANTE: JUSILEI SOLEIDE MATICK
PACIENTE: LUIS BERNARDO GONZALEZ
Advogado do(a) PACIENTE: JUSILEI SOLEIDE MATICK - PR30118
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 08/04/2019.

São Paulo, 19 de março de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5003722-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
IMPETRANTE: JUSILEI SOLEIDE MATICK
PACIENTE: ILARION BARBOSA ARMOA
Advogado do(a) PACIENTE: JUSILEI SOLEIDE MATICK - PR30118
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 08/04/2019.

São Paulo, 19 de março de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5004441-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: EDSON RODRIGUES DA SILVA
IMPETRANTE: IVAN DECIO SERRA
Advogado do(a) PACIENTE: IVAN DECIO SERRA - SP309410
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ASSIS/SP - 1ª VARA FEDERAL - JEF

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 08/04/2019.

São Paulo, 19 de março de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5003690-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
IMPETRANTE: JUSILEI SOLEIDE MATICK
PACIENTE: ROBERTO ELIODORO IBARRA
Advogado do(a) PACIENTE: JUSILEI SOLEIDE MATICK - PR30118
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 08/04/2019.

São Paulo, 19 de março de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5003666-35.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
IMPETRANTE: JUSILEI SOLEIDE MATICK
PACIENTE: LIDIO RAMON GIMENEZ GENES
Advogado do(a) IMPETRANTE: JUSILEI SOLEIDE MATICK - PR30118
Advogado do(a) PACIENTE: JUSILEI SOLEIDE MATICK - PR30118
IMPETRADO: 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL DE SÃO PAULO

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 08/04/2019.

São Paulo, 19 de março de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5003676-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
IMPETRANTE: JUSILEI SOLEIDE MATICK
PACIENTE: RUDI ARSENIO GOMES
Advogado do(a) PACIENTE: JUSILEI SOLEIDE MATICK - PR30118
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 08/04/2019.

São Paulo, 19 de março de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5003716-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
IMPETRANTE: JUSILEI SOLEIDE MATICK
PACIENTE: GUSTAVO ANTONIO FLEITAS AGUILERA
Advogado do(a) PACIENTE: JUSILEI SOLEIDE MATICK - PR30118
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 08/04/2019.

São Paulo, 19 de março de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5003626-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: FRANCISCO OJEDA GOMES
IMPETRANTE: JUSILEI SOLEIDE MATICK
Advogado do(a) PACIENTE: JUSILEI SOLEIDE MATICK - PR30118
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 08/04/2019.

São Paulo, 19 de março de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5003002-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
IMPETRANTE: JAQUELINE MARECO PAIVA LOCATELLI
PACIENTE: EUDES ANTONIO GONCALVES ARAUJO
Advogado do(a) PACIENTE: JAQUELINE MARECO PAIVA LOCATELLI - MS10218-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 08/04/2019.

São Paulo, 19 de março de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5003714-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
IMPETRANTE: JUSILEI SOLEIDE MATICK
PACIENTE: OSCAR GREGORIO VILLAR ACOSTA
Advogado do(a) PACIENTE: JUSILEI SOLEIDE MATICK - PR30118
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 08/04/2019.

São Paulo, 19 de março de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5003711-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
IMPETRANTE: JUSILEI SOLEIDE MATICK
PACIENTE: GUSTAVO OJEDA GOMES
Advogado do(a) PACIENTE: JUSILEI SOLEIDE MATICK - PR30118
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 08/04/2019.

São Paulo, 19 de março de 2019.

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 27273/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001740-71.2005.4.03.6119/SP

	2005.61.19.001740-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	BUHLER S/A
ADVOGADO	:	SP124855A GUSTAVO STUSSI NEVES e outro(a)
Nº. ORIG.	:	00017407120054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CAUTELAR DE DEPÓSITO. AUSÊNCIA DE LITIGIOSIDADE. VERBA HONORÁRIA EXCLUSÃO.

1. Conforme entendimento sufragado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, somente é cabível a condenação em honorários advocatícios, em ação cautelar, quando esta assume caráter litigioso, diante da resistência e contestação da parte contrária.
2. No caso vertente, restou configurada a falta de litigiosidade nos presentes autos, considerando que, a União Federal, em sua contestação, não resistiu ao pedido de depósito formulado, tendo afirmado, de forma expressa, pela falta de pretensão resistida a inviabilizar a fixação de verba honorária.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009150-17.2008.4.03.6107/SP

	2008.61.07.009150-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
----------	---	---

REL. ACÓRDÃO	:	Desembargador Federal Johansom di Salvo
APELANTE	:	DOMINGOS MARTIN ANDORFATO
ADVOGADO	:	SP019585 DOMINGOS MARTIN ANDORFATO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00091501720084036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. REQUERENTE QUE CLARAMENTE POSSUI RECURSOS PARA ARCAR COM AS CUSTAS PROCESSUAIS. OFENSA À BOA-FÉ OBJETIVA E À BOA-FÉ PROCESSUAL. PEDIDO NEGADO. AGRAVO RETIDO. INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DE PROVAS. VALIDADE. AÇÃO ANULATÓRIA. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ACÓRDÃO DO TCU. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. ÔNUS DA PROVA DO TOMADOR DOS VALORES PÚBLICOS.

1. A decisão recorrida foi publicada antes da vigência da Lei nº 13.105/2015 (CPC/2015). Em respeito aos atos jurídicos praticados sob o pálio da lei revogada e aos efeitos deles decorrentes, inadmissível a retroação da lei nova, assegurando-se, portanto, estrita observância ao princípio da segurança jurídica.
2. Não tem o menor cabimento conceder a benesse da justiça gratuita - reservada aos pobres - a ex-prefeito de município de grande expressão deste Estado, justamente quando o mesmo é executado e cobrado por malversação de recursos públicos. Aliás, parece que o mesmo se defende em causa própria, o que significa que se trata de advogado. O pedido ofende a boa-fé objetiva (art. 187 do CCivil) e a boa-fé processual hoje exprimidada com todas as letras no art. 5º do NCPC.
3. Não obstante a ausência da recepção do agravo retido no CPC/2015, conhece-se do recurso, tendo em vista que o pedido de sua apreciação foi reiterado, conforme disposto no art. 523, § 1º, do CPC/1973, vigente à época da interposição.
4. A prova pericial não se mostra apta para alcançar o objetivo externado pelo apelante. Inteligência do parágrafo único, do art. 420, do CPC/1973.
5. O ônus de provar a regularidade da utilização dos recursos públicos é do tomador destes valores e não do ente federativo.
6. A Tomada de Contas Especial é "um processo devidamente formalizado, dotado de rito próprio, que objetiva apurar a responsabilidade daquele que der causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao Erário, devendo ser instaurada somente após esgotadas as providências administrativas internas com vistas à recomposição do Tesouro Nacional." (art. 3º da Instrução Normativa TCU n. 13/1996).
7. De acordo com o relatório do processo de Tomada de Contas Especial n. 016.059/1999-9, o MBES efetuou o repasse das verbas em 28/12/1994, mediante Ordem Bancária nº 940B01433, sendo creditados na conta corrente nº 71021-0, agência 01791, do Banco do Brasil S/A (fs. 164 e 185).
8. Ocorre que, de acordo com o extrato bancário desta corrente (fs. 186), os valores transferidos foram utilizados para pagar débitos com a Camargo Corrêa S/A, anteriores à celebração da avença.
9. O valor repassado pelo MBES foi utilizado para pagar dívidas anteriores à celebração do Convênio nº 443/SS/94, em afronta ao que dispõe a alínea "b", da Cláusula Décima Primeira, do Convênio nº 443/SS/94, e ao caput do art. 60 da Lei nº 4.320/1964 (Lei das Normas Gerais de Direito Financeiro), de modo que o apelante deve ser condenado ao ressarcimento do prejuízo causado ao erário.
10. Benefício da justiça gratuita negado. Agravo retido e apelação não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação e ao agravo retido** e, por maioria, **negar a concessão de justiça gratuita**, nos termos do voto do Desembargador Federal Johansom di Salvo, que foi acompanhado pelos Desembargadores Federais Diva Malerbi e Nelton dos Santos e pelo Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, vencida a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, relatora do processo, apenas em relação à concessão de justiça gratuita.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

Johansom di Salvo
Relator para o acórdão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005813-20.2008.4.03.6107/SP

	2008.61.07.005813-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargador Federal Johansom di Salvo
APELANTE	:	DOMINGOS MARTIN ANDORFATO
ADVOGADO	:	SP019585 DOMINGOS MARTIN ANDORFATO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00058132020084036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RESSARCIMENTO DE DANOS. IMPRESCRITIBILIDADE. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. REQUERENTE QUE CLARAMENTE POSSUI RECURSOS PARA ARCAR COM AS CUSTAS PROCESSUAIS. OFENSA À BOA-FÉ OBJETIVA E À BOA-FÉ PROCESSUAL. PEDIDO NEGADO. INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DE PROVAS. VALIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ACÓRDÃO DO TCU. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. ÔNUS DA PROVA DO TOMADOR DOS VALORES PÚBLICOS.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Mandado de Segurança n. 26.210/DF, entendeu que o processo administrativo de Tomadas de Contas Especial estaria alcançado pela **imprescritibilidade** prevista na parte final do art. 37, § 5º, da CF/1988, vez que busca identificar os responsáveis pelos danos causados ao erário.
2. A decisão recorrida foi publicada antes da vigência da Lei nº 13.105/2015 (CPC/2015). Em respeito aos atos jurídicos praticados sob o pálio da lei revogada e aos efeitos deles decorrentes, inadmissível a retroação da lei nova, assegurando-se, portanto, estrita observância ao princípio da segurança jurídica.
3. Não tem o menor cabimento conceder a benesse da justiça gratuita - reservada aos pobres - a ex-Prefeito de município de grande expressão deste Estado, justamente quando o mesmo é executado e cobrado por malversação de recursos públicos. Aliás, parece que o mesmo se defende em causa própria, o que significa que se trata de advogado. O pedido ofende a boa-fé objetiva (art. 187 do CCivil) e a boa-fé processual hoje exprimidada com todas as letras no art. 5º do NCPC.
4. A prova pericial não se mostra apta para alcançar o objetivo externado pelo apelante. Inteligência do parágrafo único, do art. 420, do CPC/1973.
5. O ônus de provar a regularidade da utilização dos recursos públicos é do tomador destes valores e não do ente federativo.
6. A Tomada de Contas Especial é "um processo devidamente formalizado, dotado de rito próprio, que objetiva apurar a responsabilidade daquele que der causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao Erário, devendo ser instaurada somente após esgotadas as providências administrativas internas com vistas à recomposição do Tesouro Nacional." (art. 3º da Instrução Normativa TCU n. 13/1996).
7. De acordo com o relatório do processo de Tomada de Contas Especial n. 016.059/1999-9, o MBES efetuou o repasse das verbas em 28/12/1994, mediante Ordem Bancária nº 940B01433, sendo creditados na conta corrente nº 71021-0, agência 01791, do Banco do Brasil S/A (fs. 164 e 185).
8. Ocorre que, de acordo com o extrato bancário desta corrente (fs. 186), os valores transferidos foram utilizados para pagar débitos com a Camargo Corrêa S/A, anteriores à celebração da avença.
9. O valor repassado pelo MBES foi utilizado para pagar dívidas anteriores à celebração do Convênio nº 443/SS/94, em afronta ao que dispõe a alínea "b", da Cláusula Décima Primeira, do Convênio nº 443/SS/94, e ao caput do art. 60 da Lei nº 4.320/1964 (Lei das Normas Gerais de Direito Financeiro), de modo que o apelante deve ser condenado ao ressarcimento do prejuízo causado ao erário.
10. Benefício da justiça gratuita negado. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação** e, por maioria, **negar a concessão de justiça gratuita**, nos termos do voto do Desembargador Federal Johansom di Salvo, que foi acompanhado pelos Desembargadores Federais Diva Malerbi e Nelton dos Santos e pelo Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, vencida a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, relatora do processo, apenas em relação à concessão de justiça gratuita.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

Johansom di Salvo
Relator para o acórdão

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004932-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHANSOM DI SALVO
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
AGRAVADO: UNIMED DE MARILIA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARINO MORGATO - SP37920-A

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS contra decisão que **indeferiu pedido de complementação do depósito convertido em renda** em autos de execução fiscal de dívida ativa não-tributária (ressarcimento ao SUS).

No caso, após o trânsito em julgado dos embargos à execução fiscal e conversão em renda do valor depositado, a exequente informou que o montante era insuficiente para a quitação do débito "devido a operação incorreta utilizada pelo juízo no momento do depósito a ordem da Justiça Federal, uma vez que o depósito fora feito sob a operação 005, e não sob a operação correta, que no caso é a 635".

Destacou a exequente que a diferença entre tais operações é a forma de remuneração/atualização: na operação 635, todos os valores depositados ficam na Conta Única do Tesouro, sendo atualizado o saldo pela SELIC, enquanto que os depósitos à Ordem da Justiça Federal (operação 005) são atualizados apenas pela TR.

Sob tais argumentos requereu a complementação do depósito na monta de R\$ 20.382,66, sendo então proferida a **decisão agravada, verbis**:

"Fls. 151/152: indefiro o requerido pela exequente, tendo em vista o disposto no artigo 9º, parágrafo 4º, da Lei nº 6.830/80: "somente o depósito em dinheiro, na forma do artigo 32, faz cessar a responsabilidade pela atualização monetária e juros de mora".

A executada teve bloqueado, via Bacenjud, os valores referente ao crédito exequendo, transferido para a Caixa Econômica Federal em 16/10/2013, do qual a exequente teve ciência, sem contudo, questionar a modalidade de depósito à época da transferência.

Decorridos cinco anos, a exequente vem aos autos apresentar seu inconformismo acerca da inobservância da Lei 12.099/10 pela Caixa Econômica Federal, apresentando memória de cálculo da diferença entre o depósito e a atualização até set/2018, desprezando o disposto no artigo supracitado.

Considerando que os valores que garantiam a presente execução foram convertidos em renda da União, não há razão para postergar a extinção do presente feito. Venham os autos conclusos para sentença."

Nas razões recursais a agravante reitera que todos depósitos judiciais direcionados a entes federativos devem ser remanejados para Conta Única do Tesouro, através da operação 635, pois apenas esta assegura a atualização monetária, o que não foi observado no caso dos autos.

Assim, não obstante o executado ter depositado o valor integral, este não garantiu a dívida, de modo que operação em que se efetuou o depósito não assegurou a atualização monetária, sendo devida sua complementação.

Não houve pedido expresso de antecipação de tutela recursal.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005687-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: SERGIO LUIZ GALINDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: UBALDO JUVENIZ DOS SANTOS JUNIOR - SP160493-A
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

DESPACHO

Agravo de instrumento interposto por SÉRGIO LUIZ GALINDO contra a decisão que, segundo se afirma, rejeitou exceção de pré-executividade em sede de execução fiscal de dívida ativa não-tributária.

O recurso encontra-se deficientemente instruído.

No caso, não foi colacionada *cópia da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação*.

Anoto ainda que o agravante nonegou ao exame do relator as fls. 12 e 14 dos autos originais, documentos que embasaram o pedido de redirecionamento formulado pela exequente e que, por esta razão, se tornaram indispensáveis ao adequado exame da controvérsia.

Desta forma, necessária ainda a juntada dos documentos faltantes, sem prejuízo da apresentação de outros porventura existentes naqueles autos.

Assim, conforme artigos 1.017, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015, deve a agravante **complementar a documentação exigível**, de forma legível e ordenada.

Prazo: 05 (cinco) dias úteis, improrrogáveis, **sob pena de não conhecimento do recurso** (artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004882-65.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: CLOVIS PUCCI FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO HENRIQUE LEITE VIEIRA - SP299715
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Como bem observou a agravada em suas contrarrazões, o recurso encontra-se deficientemente instruído, pois não houve juntada de cópia da certidão de fl. 25 v. indicada na r. decisão recorrida.

Assim, conforme artigos 1.017, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015, deve a agravante **complementar a documentação exigível**.

Prazo: 05 (cinco) dias úteis, improrrogáveis, **sob pena de não conhecimento do recurso** (artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2019.

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO em face de decisão que indeferiu o pedido de inclusão dos sócios administradores no polo passivo da execução, sob o fundamento de que a dissolução no caso é irregular.

A decisão agravada foi proferida nestes termos:

"Tendo em vista a informação de distrato social, constante na ficha cadastral emitida pela Junta Comercial, trazida pela própria exequente, afasta-se a presunção de dissolução irregular. O certo é que no artigo 1.033 do Código Civil consta: "Dissolve-se sociedade quando ocorrer: (...) II - consenso unânime dos sócios (...)" É verdade que o artigo 1.036 daquele mesmo Diploma estabelece que, "Ocorrida a dissolução, cumpre aos administradores providenciar imediatamente a investidura do liquidante, e restringir a gestão própria aos negócios inadiáveis, vendas novas operações, pelas quais responderão solidária e ilimitadamente". No caso tratado aqui, é necessário considerar que no registro da Junta Comercial consta: "fica a guarda de livros e documentos sob a responsabilidade de SIDNEY DONIZETE CANDIDO". Considerando isso, impõe-se concluir que, até este ponto, não se tem concreta evidência de dissolução irregular. Assim poderá ser entendido, futuramente, mas isso na dependência de demonstração de ilicitude pela exequente. Logo, indefiro a inclusão pretendida. Nesse sentido: EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE. DISTRATO SOCIAL QUE CONFERE DISSOLUÇÃO REGULAR DA SOCIEDADE. REQUISITOS AUSENTES. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. In casu, a dissolução ocorreu de forma regular, haja vista que houve distrato social datado de 01/01/1999, conforme ficha cadastral da JUCESP (fls. 41/44). Portanto, não se configura a presunção de dissolução irregular da empresa apta a ensejar a inclusão dos sócios no polo passivo da lide. 3. Apelação improvida. (TRF3 - APELREEX 00004183520034036103 - APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1605791 - Quarta Turma - Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA - e-DJF3 Judicial 1: 27/05/2013. E, no mesmo sentido, considerando que o distrato não é suficiente para comprovação da alegada dissolução irregular: TRF3, AI 00090519320124030000, j. 16.1.2014; AI 00136651020134030000, j. 05.12.2013; e AI 00071750620124030000, j. 07.11.2013). Diga a exequente, em termos de prosseguimento, no prazo de 30 (trinta) dias. Para o caso de nada ser dito, de pedir-se novo prazo ou, enfim, de apresentar-se manifestação que não proporcione efetivo impulso ao feito, os autos serão remetidos ao arquivo, de acordo com o artigo 40 da Lei n. 6.830/80, independentemente de nova intimação, já se cumprindo, com a vista ora determinada, o disposto no parágrafo 1º e, após um ano, persistindo a inércia, os autos serão considerados arquivados para os fins do parágrafo 4º, ambos daquele artigo 40".

O referido provimento jurisdicional foi mantido em sede de julgamento de embargos de declaração.

Nas razões do agravo a exequente afirma, em resumo, que restou caracterizada a dissolução irregular, uma vez que a empresa foi baixada por DISTRATO arquivado na JUCESP (ID 5372291 – pág. 09), sem a quitação de todas as dívidas.

Oportunizada resposta, os agravados não foram localizados (IDs 27249426 e 28771405).

É o breve relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto – no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição – não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos Edcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático – controlado por meio do agravo – está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Aliás, há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser *mitigada* em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o aodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

No caso dos autos o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios LUCIANA VANDARTE SILVA e SIDNEY DONIZETE CÂNDIDO foi requerido com base na presumida dissolução irregular da empresa executada, porquanto o registro do distrato social deu-se sem a quitação de débitos tributários.

Dispõe o artigo 51, §3º, do Código Civil que o cancelamento da inscrição da pessoa jurídica será efetuado somente depois de encerrada a fase de liquidação.

O pedido de baixa da inscrição no CNPJ será indeferido nos casos em que a empresa apresentar pendências junto ao fisco, como débitos tributários exigíveis, inclusive contribuição previdenciária, ou com exigibilidade suspensa.

Assim, o registro do instrumento de distrato na verdade é apenas uma das fases do procedimento dissolutório, que se desenvolve em várias etapas: dissolução, liquidação e partilha. Portanto, se esse procedimento não se completa, porque a pessoa jurídica deixa "em aberto" débitos tributários não quitados, o que se verifica é encerramento irregular das atividades empresárias, a configurar causa de infração à lei que autoriza a responsabilização pessoal dos sócios-gerentes nos termos do art. 135, caput e inciso III, do CTN, já que os sócios respondem perante os credores da sociedade caso não realizem o procedimento dissolutório regular, porquanto encontra-se plena a desobediência aos preceitos legais do direito societário.

A solução das pendências obrigacionais da sociedade empresária (dívidas) é elemento essencial para se configurar a dissolução final regular; fora daí - mesmo que abaixo de um distrato - a cessação da vida societária não passa de um "golpe" dado contra seus credores pelos sócios que se dispersam, legando a terceiros o fracasso do empreendimento.

Nesse sentido destaco excerto de decisão monocrática no Recurso Especial nº 1.734.682, Relator MINISTRO FRANCISCO FALCÃO, j. 07/06/2018:

"O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica no sentido de que o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, não constituindo condição suficiente para atestar a regularidade da dissolução, haja vista ser indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica".

Nesse diapasão, destacam-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA SUBMETIDA A DISTRATO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO GERENTE. NECESSIDADE DE AVERIGUAR-SE A EXISTÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 535 DO CPC/1973 ACOLHIDO.

1. O distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo. Por essa razão, somente após tais providências, será possível decretar-se a extinção da personalidade jurídica. Precedente: AgRg no AREsp 829.800/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/5/2016.

2. O Tribunal de origem apreciou a demanda sem explicitar a real ocorrência de referida irregularidade - dissolução irregular -, o que impossibilita a análise de eventual aplicação da tese firmada no REsp 1.520.257/SP por este Tribunal Superior, no sentido de que é irrelevante o momento da ocorrência do fato gerador ou a data do vencimento do tributo para admitir-se a responsabilidade tributária do gerente da sociedade empresária dissolvida irregularmente. Necessidade, portanto, de retorno dos autos à Corte a quo, para que se aprecie referida questão. Em hipótese análoga: AgInt nos EDcl no AgRg no REsp 1.552.835/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 6/9/2016.

3. Eventual nulidade da decisão monocrática por suposta contrariedade ao art. 932 do CPC/2015 fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado pela via de agravo regimental/interno. Precedentes.

4. No que se refere às alegações de que o recorrente jamais foi sócio da empresa executada e que seria juridicamente impossível atribuir ao agravante qualquer cometimento de ilícito para fins de redirecionamento, nota-se que tais questões serão objeto de apreciação pela Corte de origem por ocasião da análise da existência de dissolução irregular.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 902.673/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 05/05/2017)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISTRATO SOCIAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. QUESTÃO JURÍDICA. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM SOBRE A EXISTÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. MATÉRIA SUSCITADA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 CPC/73.

1. A decisão monocrática deu provimento ao Recurso Especial, reconhecendo que o Tribunal de origem deixou de se manifestar sobre se houve, ou não, dissolução irregular da empresa. Afirmou, por outro lado, que o registro do distrato na Jucepe é suficiente para determinar a extinção da empresa.

2. Como se sabe, o distrato social é apenas uma das etapas para a extinção da sociedade empresarial. É necessária a posterior realização do ativo e pagamento do passivo, somente após tais providências é que será possível decretar a extinção da personalidade jurídica. (AgRg no AREsp 829.800/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 26/4/2016, DJe 27/05/2016)

3. Inaplicável, portanto, a preliminar de inadmissibilidade do apelo nobre em razão da suposta incidência da Súmula 7/STJ, pois inexistiu revolvimento do acervo fático-probatório.

4. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou, no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

5. Superado o entendimento equivocado do Tribunal de origem, determinou-se a devolução dos autos para que este prossiga na análise quanto ao eventual preenchimento dos demais requisitos para o redirecionamento, devendo se manifestar, especialmente, sobre a existência, ou não, de dissolução irregular.

6. Agravo Interno não provido.

(AgInt nos EDcl no AgRg no REsp 1552835/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 06/09/2016)"

Assim, embora conste o registro do distrato social na JUCESP, a existência de débitos revelam indícios de encerramento irregular das atividades, que autorizam o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios.

Pelo exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se.

Intimem-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 15 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026568-16.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO: DROGARIA GRANLIMA LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: RONALDO MORAES PETRUITIS - SP138732

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO em face de decisão que indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo de execução fiscal de dívida ativa não tributária (multa punitiva).

A decisão agravada foi proferida nestes termos:

"Porém, no presente caso não foi comprovada a dissolução irregular da pessoa jurídica executada, tendo em vista que, conforme se infere da Ficha Cadastral Simplificada acostada aos autos, houve DISTRATO SOCIAL devidamente registrado na Junta Comercial do Estado de São Paulo. Aplicável à situação dos autos, há precedentes do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no sentido de que o distrato social devidamente registrado na Junta Comercial confere aparência de regularidade à dissolução da sociedade. "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. DISTRATO SOCIAL QUE CONFERE DISSOLUÇÃO REGULAR DA SOCIEDADE. A inclusão dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN). O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ. A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça. O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular. Deve haver também vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal."

Nos termos do entendimento perfilhado pela E. Segunda Seção deste Tribunal nos autos dos embargos infringentes nº 0000262-23.2008.4.03.9999, de Relatoria do Desembargador Federal André Nabarrete, julgado por unanimidade, disponibilizado no diário eletrônico do dia 02.10.2014, no sentido de ausência de configuração de presunção de dissolução irregular da empresa apta a ensejar a inclusão do sócio no polo passivo da lide, uma vez que a ela (pessoa jurídica) conta com distrato devidamente registrado. (grifo meu) Registrado o distrato em 01.12.2003 (fl. 34). Ausentes os pressupostos autorizadores para a reinclusão dos sócios no polo passivo da lide. Agravo de instrumento improvido". (TRF3ª Região, Agravo de Instrumento nº 0030370-49.2014.4.03.0000/SP, 4ª Turma, v.u. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 30/4/2015, p. D.E. 13.05. 2015) Os Embargos Infringentes citados no julgado estão assim ementados: "EMBARGOS INFRINGENTES. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIOS. DISSOLUÇÃO REGULAR. DISTRATO. AUSENTES OS PRESSUPOSTOS DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN. SUMULA 430/STJ. RECURSO PROVIDO. - A inclusão de sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN e, quando os nomes dos correspondentes não constam da certidão da dívida ativa, somente é cabível se comprovados atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social, ou, ainda, na hipótese de encerramento irregular da sociedade. Portanto, não obstante o disposto no artigo 204 do CTN e no artigo 3º, parágrafo único, da Lei 6.830/80, nesse caso, a prova do ato ilícito cabe à exequente. - Juntada a certidão da JUCESP (fls. 31/36), foi requerida a inclusão dos sócios (fl. 38), ao argumento de que a empresa não se encontrava estabelecida no endereço cadastral (fl. 91). Porém, tal fato não representa fundamento apto a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, visto que não se constata eventual irregularidade, já que a devedora arquivou seu distrato na junta comercial, conforme se verifica da mencionada constata da ficha cadastral. Outrossim, não restou comprovada a prática de ato ilícito que pudesse viabilizar a responsabilidade dos diretores da sociedade, de maneira que descabida a ampliação do polo passivo da execução fiscal. - O Superior Tribunal de Justiça assentou, ademais, que para a configuração da dissolução irregular é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada no endereço cadastral. Contudo, essa circunstância é excepcionada quando a sociedade realizar o encerramento de suas atividades de forma regular, por meio de distrato social ou processo judicial no qual for decretada sua falência. - Saliente-se, por fim, que a existência de débito tributário, por si só, não enseja o redirecionamento da execução, consoante entendimento expresso pelo Superior Tribunal de Justiça na Súmula nº 430. A questão referente à responsabilidade dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa foi apreciada no regime da Lei nº 11.672 pela corte superior no julgamento do Recurso Especial nº 1.101.728/SP, representativo de controvérsia. - No que concerne ao pedido de majoração da verba honorária, o artigo 530 do Código de Processo Civil traça os limites cognitivos dos embargos infringentes, os quais devem se restringir à divergência estabelecida pelo voto vencido. Assim, caso a decisão minoritária se torne vencedora, deverá prevalecer integralmente quanto à sua conclusão. Portanto, embora os julgadores não fiquem vinculados àqueles fundamentos, é vedado um terceiro resultado, razão pela qual não é possível elevar os honorários advocatícios nesta sede. Embargos infringentes parcialmente providos, a fim de que prevaleça o voto vencido e a embargante seja excluída do polo passivo, mantida a verba honorária." (TRF3ª Região, Embargos Infringentes nº 0000262-23.2008.4.03.9999/SP, 2ª Seção, v.u. Des. Fed. André Nabarrete, j. 16/09/2014, p. D.E. 03/10/2014) Pelo exposto, não há que se falar, na espécie, em redirecionamento do processo executivo em face dos sócios. Indefiro o pedido formulado nesse sentido, à falta de motivo legal."

Nas razões do agravo a exequente afirma, em resumo, que restou caracterizada a dissolução irregular, uma vez que a empresa foi baixada após o ajuizamento da execução fiscal por DISTRATO, arquivado na JUCESP, conforme ficha cadastral (ID 7387220 – pág. 24), sem a quitação de todas as dívidas.

Oportunizada resposta (IDs 9981007 e 8190345).

É o breve relatório.

Decido.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCP, disse menos do que desejava, porquanto – no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição – não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. Verbis: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático – controlado por meio do agravo – está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Aliás, há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCP que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, Nova era do processo civil, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

No caso dos autos o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios JAIME PEREIRA DOS SANTOS e JOSÉ EDUARDO RODRIGUES LOPES foi requerido com base na presumida dissolução irregular da empresa executada, porquanto o registro do distrato social deu-se sem a quitação de débitos tributários.

Dispõe o artigo 51, §3º, do Código Civil que o cancelamento da inscrição da pessoa jurídica será efetuado somente depois de encerrada a fase de liquidação.

O pedido de baixa da inscrição no CNPJ será indeferido nos casos em que a empresa apresentar pendências junto ao fisco, como débitos tributários exigíveis, inclusive contribuição previdenciária, ou com exigibilidade suspensa.

Assim, o registro do instrumento de distrato na verdade é apenas uma das fases do procedimento dissolutório, que se desenvolve em várias etapas: dissolução, liquidação e partilha. Portanto, se esse procedimento não se completa, porque a pessoa jurídica deixa "em aberto" débitos tributários não quitados, o que se verifica é encerramento irregular das atividades empresariais, a configurar causa de infração à lei que autoriza a responsabilização pessoal dos sócios-gerentes nos termos do art. 135, caput e inciso III, do CTN, já que os sócios respondem perante os credores da sociedade caso não realizem o procedimento dissolutório regular, porquanto encontra-se plena a desobediência aos preceitos legais do direito societário.

A solução das pendências obrigacionais da sociedade empresária (dívidas) é elemento essencial para se configurar a dissolução final regular; fora daí - mesmo que abaixo de um distrato - a cessação da vida societária não passa de um "golpe" dado contra seus credores pelos sócios que se dispersam, legando a terceiros o fracasso do empreendimento.

Nesse sentido destaca excerto de decisão monocrática no Recurso Especial nº 1.734.682, Relator MINISTRO FRANCISCO FALCÃO, j. 07/06/2018:

"O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica no sentido de que o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, não constituindo condição suficiente para atestar a regularidade da dissolução, haja vista ser indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica".

Nesse diapasão, destacam-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA SUBMETIDA A DISTRATO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO GERENTE. NECESSIDADE DE AVERIGUAR-SE A EXISTÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 535 DO CPC/1973 ACOLHIDO.

1. O distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo. Por essa razão, somente após tais providências, será possível decretar-se a extinção da personalidade jurídica. Precedente: AgRg no AREsp 829.800/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/5/2016.

2. O Tribunal de origem apreciou a demanda sem explicitar a real ocorrência de referida irregularidade - dissolução irregular -, o que impossibilita a análise de eventual aplicação da tese firmada no REsp 1.520.257/SP por este Tribunal Superior, no sentido de que é irrelevante o momento da ocorrência do fato gerador ou a data do vencimento do tributo para admitir-se a responsabilidade tributária do gerente da sociedade empresária dissolvida irregularmente. Necessidade, portanto, de retorno dos autos à Corte a quo, para que se aprecie referida questão. Em hipótese análoga: AgInt nos EDcl no AgRg no REsp 1.552.835/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 6/9/2016.

3. Eventual nulidade da decisão monocrática por suposta contrariedade ao art. 932 do CPC/2015 fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado pela via de agravo regimental/interno. Precedentes.

4. No que se refere às alegações de que o recorrente jamais foi sócio da empresa executada e que seria juridicamente impossível atribuir ao agravante qualquer cometimento de ilícito para fins de redirecionamento, nota-se que tais questões serão objeto de apreciação pela Corte de origem por ocasião da análise da existência de dissolução irregular.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 902.673/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 05/05/2017)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISTRATO SOCIAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. QUESTÃO JURÍDICA. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM SOBRE A EXISTÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. MATÉRIA SUSCITADA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 CPC/73.

1. A decisão monocrática deu provimento ao Recurso Especial, reconhecendo que o Tribunal de origem deixou de se manifestar sobre se houve, ou não, dissolução irregular da empresa. Afirmou, por outro lado, que o registro do distrato na Jucepe é suficiente para determinar a extinção da empresa.

2. Como se sabe, o distrato social é apenas uma das etapas para a extinção da sociedade empresarial. É necessária a posterior realização do ativo e pagamento do passivo, somente após tais providências é que será possível decretar a extinção da personalidade jurídica. (AgRg no AREsp 829.800/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 26/4/2016, DJe 27/05/2016)

3. Inaplicável, portanto, a preliminar de inadmissibilidade do apelo nobre em razão da suposta incidência da Súmula 7/STJ, pois inexistiu revolvimento do acervo fático-probatório.

4. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou, no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

5. Superado o entendimento equivocado do Tribunal de origem, determinou-se a devolução dos autos para que este prossiga na análise quanto ao eventual preenchimento dos demais requisitos para o redirecionamento, devendo se manifestar, especialmente, sobre a existência, ou não, de dissolução irregular.

6. Agravo Interno não provido.

(AgInt nos EDcl no AgRg no REsp 1552835/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 06/09/2016)"

Assim, embora conste o registro do distrato social na JUCESP, a existência de débitos revelam indícios de encerramento irregular das atividades, que autorizam o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios.

Pelo exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se.

Intimem-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 15 de março de 2019.

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS – IBAMA contra a decisão que indeferiu pedido de redirecionamento da execução fiscal de dívida ativa tributária nestes termos:

“Dada a certidão emitida no cumprimento do mandado, encontra-se caracterizado, a priori, o presumido encerramento inidôneo da parte executada, *ex vi* da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça.

Entretanto, as pessoas indicadas pela parte exequente, pelo que demonstram os documentos juntados, não ostentavam, à época em que certificado o sobredito encerramento ilícito da pessoa jurídica como também da ocorrência do fato gerador, a condição de administradores. Os sócios indicados se retiraram da sociedade aos 18/08/2005 e ostentam a qualidade de representantes das empresas M3 EMPREENDIMENTOS E ASSESSORIA LTDA e ANDRADE & MAGRO EMPREENDIMENTOS E ADMINISTRAÇÃO LTDA que pertencem ao quadro social da devedora.

Isso posto, indefiro o redirecionamento postulado pela parte exequente.”

Nas razões recursais o agravante sustenta que restou caracterizada hipótese de dissolução irregular pela não localização da firma no endereço diligenciado pelo Oficial de Justiça, cabendo o redirecionamento em desfavor dos sócios.

Argumenta que sócios Manuel Joaquim de Andrade e João Manuel Magro figuram com o últimos sócios responsáveis pela sociedade, que atualmente é composta por duas empresas e figuram como responsáveis por cada qual, assim, na condição de administradores das sociedade que compõe o contrato social, devem responsabilizar nos mesmos modos que se figurassem como sócios.

Decido.

Em 26/09/2016, já havia sido afetado à Primeira Seção do STJ, para julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos, o Resp nº 1.377.019/SP, para o debate da seguinte questão: “a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal contra o sócio que, apesar de exercer a gerência da empresa devedora à época do fato tributário, dela regularmente se afastou, sem dar causa, portanto, à posterior dissolução irregular da sociedade empresária” - Tema repetitivo 962/STJ. Houve determinação para que os feitos relacionados ao tema fossem sobrestados.

Posteriormente, em agosto de 2017, houve o acolhimento por aquela Corte Superior da proposta de afetação ao regime dos recursos repetitivos em outro feito (ProAfR no REsp nº 1643944/SP), com ampliação das hipóteses que ensejam o sobrestamento de demandas quando o tema discutido é correlato ao de nº 962/STJ.

A tese identificada foi a seguinte:

“À luz do art. 135, III, do CTN, o pedido de redirecionamento da Execução Fiscal, quando fundado na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), pode ser autorizado contra: (i) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), e que, concomitantemente, tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador da obrigação tributária não adimplida; ou (ii) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), ainda que não tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador do tributo não adimplido”.

Em outras palavras, com a ampliação da tese agora a discussão abordará o eventual reconhecimento da responsabilidade: “(i) apenas do sócio que exercia a gerência da empresa devedora à época do fato gerador; (ii) do sócio presente quando do encerramento irregular das atividades empresariais; ou (iii) somente do sócio que era administrador tanto à época do fato gerador como da dissolução irregular”, conforme sugestão formulada pela Vice-Presidência desta Corte no Processo nº 0023609-65.2015.4.03.0000, que deu origem ao REsp 1.643.944/SP.

Na singularidade do caso, a parte agravante sustenta a legitimidade passiva dos sócios que, embora não ostentem mais tal condição, porquanto se retiraram da sociedade antes da constatação da presumida dissolução irregular, figuram atualmente como administradores de outras duas empresas que passaram a ser as únicas sócias da devedora original.

Diante do exposto, **determino o sobrestamento** do presente recurso em face do reconhecimento do caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva pelo E. STJ a respeito da matéria (responsabilidade de sócio quando verificada dissolução irregular da empresa) em decisão proferida nos Recursos Especiais nºs 1.377.019-SP e 1.643.944/SP, fazendo-se a anotação correspondente no Sistema Processual Informatizado.

Publique-se para ciência das partes e, após, aguarde-se a solução dos representativos da controvérsia (temas repetitivos 962-STJ e 981-STJ, a serem julgados em conjunto).

Comunique-se.

São Paulo, 14 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005282-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: LAVAPANO TEXTIL LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: TOSHINOBU TASOKO - SP314181-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por LAVAPANO TÊXTIL LTDA – EPP contra a decisão que indeferiu pedido de tutela provisória de urgência requerida pelo executado/agravante em sede de execução fiscal.

Da decisão agravada consta a seguinte fundamentação (destaquei):

“Trata-se de pedido de tutela provisória de urgência formulada incidentalmente no bojo desta execução fiscal pela Executada (fls. 637/672), com fundamento no art. 300 do CPC, objetivando provimento jurisdicional que determine:

a) que a Fazenda Nacional expeça o seu atestado de regularidade fiscal; b) que sejam sustados os protestos de todos os créditos exequendos; c) que lhe seja viabilizada a abertura do trintídio legal para o oferecimento de embargos à execução fiscal nos termos do art. 16 da Lei n. 6.830/80; d) que seja efetuado o desbloqueio dos seus ativos financeiros diante do oferecimento de caução.

Consubstanciando seu requerimento, a Executada sustenta o "fumus boni iuris" (probabilidade do direito) de suas alegações no oferecimento de Carta de Fiança Fidejussória Judicial n. 374692019PGFNPT - Contracautela (fls. 660/670) e o "periculum in mora" (perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo) na iminência de exclusão do regime de tributação do "Simples Nacional". Instada a se manifestar, a exequente contrapôs-se ao pedido, sob alegação de que referida garantia não se mostra idônea, seja por não se tratar de garantia firmada por instituição autorizada pelo BACEN seja por conter irregularidades diversas no que tange ao preceituado pela Portaria PGFN n.º 644/2009. Sobreveio nova manifestação da executada - requerente, juntada às fls. 703 e seguintes, e outra manifestação às fls. 709/710. É o breve relatório.

Decido. A tutela provisória de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem: a) probabilidade do direito e b) perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, conforme disposto no artigo 300 do CPC. O 1º deste artigo prevê a possibilidade de o juiz, "conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la".

À luz da possibilidade prevista neste dispositivo, a Executada requer a concessão de tutela provisória de urgência, em sede de execução fiscal, apresentando nos autos a Carta de Fiança Fidejussória de fls. 660/670. Pois bem.

Ocorre que, em sede de execução fiscal, prevalecem as normas de caráter especial, nos moldes do parágrafo 2º do artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro, não havendo o que se falar em possibilidade de oferecimento de caução fidejussória com o mero propósito de eventualmente se ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer. É cediço que a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez (art. 3º da Lei n. 6.830/80) e que a obtenção de atestado de regularidade fiscal pelo contribuinte que tenha débitos com o Fisco, segundo previsto no artigo 206 do CTN - como é o caso da Executada (Relatório Fiscal de fls. 671/672), somente é possível se houver efetiva penhora que garanta integralmente os créditos tributários, ou que estes estejam com a exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151 do CTN.

A Lei n. 6.830/80, que dispõe sobre a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública, prevê em seu artigo 9º, os meios aptos à garantia do juízo, dentro os quais a fiança bancária ou seguro garantia. A Carta de Fiança Fidejussória apresentada pela Executada às fls. 660/670, como bem mencionou a Fazenda Nacional às 698/702, não é instrumento apto a garantir a execução fiscal.

Além de o documento apresentado não estar relacionado no rol taxativo do artigo 9º da LEF, a Carta de Fiança Fidejussória não representa garantia idônea uma vez que prestada por entidade garantidora desprovida de autorização de funcionamento pelo Banco Central - não devidamente comprovada nos autos, a par do print anexo de consulta ao sítio eletrônico do BACEN.

Neste sentido, a jurisprudência do E. TRF da 3ª Região se sedimentou: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO PELO BANCO CENTRAL. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A empresa executada ofereceu carta de fiança bancária n.º 1766-01, emitida pelo INFINITE BANK S.A. para substituição da garantia da execução fiscal. 2. O juízo a quo indeferiu a substituição da penhora, sob o fundamento de que a coexecutada deixou de comprovar nos autos que a instituição financeira possui autorização de funcionamento junto ao Banco Central. 3. De fato, a carta de fiança bancária é um documento idôneo para a garantia da execução fiscal. 4. No entanto, cabe à parte exequente verificar sua liquidez e possibilidade de garantia da execução, sendo facultada a recusa da fiança bancária, desde que o faça justificadamente. 5. No âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, a Portaria PGFN n.º 644/2009, com redação dada pelas Portarias PGFN n.º 1.378/2009 e n.º 367/2014, estabelece as condições mínimas para aceitação de carta de fiança bancária. 6. Art. 2º A carta de fiança bancária deverá conter os seguintes requisitos: (Redação dada pela Portaria PGFN n.º 1.378, de 16.10.2009, DOU 20.10.2009) (...) 2º A carta de fiança bancária deverá ser emitida por instituição financeira idônea e devidamente autorizada a funcionar no Brasil, nos termos da legislação própria. 7. E, na hipótese dos autos, não há qualquer comprovação de autorização de funcionamento do INFINITE BANK S.A pelo Banco Central do Brasil, não servindo, para tanto, a apresentação de balancetes contábeis. 8. Agravo improvido." (TRF-3 - AI: 00186207920164030000 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, Data de Julgamento: 10/04/2017, QUINTA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2017)

Quanto ao precedente firmado sob a sistemática de recursos repetitivos, mencionado pela executada - requerente (REsp 1.156.668-DF, verifica-se que, a par de não ter sido realizado integral e indispensável cotejo com o caso ora posto em discussão no âmbito do pedido exposto, tal não guarda compatibilidade com os fatos postos, especificamente no que se refere ao caráter idôneo da garantia apresentada para os fins propostos. Sobretudo considerando que o pleito posto não se resume à expedição de certidão negativa com efeitos de positiva, mas efetivamente alcança pretensão de suspender os efeitos do ato declaratório que excluiu a executada do Simples Nacional.

Por fim, ressalto que a própria Executada menciona ao final de sua petição (fl. 652) que possui diversos outros débitos tributários que não estão com a exigibilidade suspensa e que estão impedindo-a de se manter no regime especial de tributação do Simples Nacional; fato este que, por si só, já descaracteriza o invocado periculum in mora nas suas alegações. Além disso, reitero-se, a Executada enfatiza que não está requerendo a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (fl. 652), condição da qual sabe que poderá alcançar se efetuar o depósito integral do montante da dívida. Em razão de todo o exposto, INDEFIRO o pedido de concessão de tutela provisória de urgência e REJEITO a Carta de Fiança Fidejussória de fls. 660/670 apresentada pela Executada como garantia a presente execução fiscal".

Nas razões do recurso a parte agravante sustenta que é possível a concessão de tutela de urgência em execução fiscal, conforme autorização conferida pelo artigo 1º, da Lei nº 6.830/1980.

Sustenta também que há precedente obrigatório de caráter vinculante consubstanciado nos Recursos Especiais Repetitivos nºs 1.156.668/DF e 1.123.669/RS que, no seu entender possibilitam a garantia do juízo com carta de fiança fidejussória (caução de eficácia semelhante à Carta de Fiança Bancária).

Em seu pedido específico requer a antecipação da tutela recursal, "para anular a r. decisão agravada, bem como para suspender os efeitos de quaisquer atos constritivos que possam vir a ocorrer até final do julgamento do agravo de instrumento e possibilitar a aceitação da Carta de Fiança Fidejussória oferecida nos termos do art. 300, § 1º do CPC/2015 corroborado pelo entendimento consolidado no STJ em precedentes obrigatórios de caráter vinculante no Recurso Especial Repetitivo nº 1.156.668/DF e Recurso Especial Repetitivo nº 1.123.669/RS, rigorosamente na forma do art. 927, inciso III, do NCPC".

Ao final, requer a o provimento do recurso.

Decido.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "periculum in mora" e "fumus boni iuris".

No cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "no vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 não foi suficientemente demonstrada, pelo menos no momento deste agravo de instrumento.

A r. decisão recorrida está excelentemente fundamentada e bem demonstra a falta de plausibilidade do direito invocado pela executada. Seus fundamentos ficam aqui explicitamente acolhidos "per relationem" (STF: Rcl 4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016).

Ademais, a aplicação do CPC ao executivo fiscal é subsidiária, ou seja, apenas para suprir omissões da lei especial (Lei nº 6.830/80), "porquanto seus dispositivos específicos derogam o Direito Processual Comum" (Maria Helena Rau de Souza, in Execução Fiscal - Doutrina e Jurisprudência, Ed. Saraiva, 1998, p. 4).

O executivo fiscal é um procedimento especial regido pela Lei nº 6.830/1980 cujo objeto "há de ser a cobrança judicial da dívida ativa e o sujeito ativo uma das pessoas políticas" (Maria Helena Rau de Souza, in Execução Fiscal - Doutrina e Jurisprudência, Ed. Saraiva, 1998, p. 6), no caso, a União/Fazenda.

Não há que se falar, portanto, em aplicação subsidiária do artigo 300, §1º do CPC à Lei de Execuções Fiscais, mesmo porque, no ponto, não há lacuna. Explica-se: o pedido de tutela de urgência para a expedição de Certidão Positiva de Débito com efeito de negativa está sendo formulado pelo executado nos autos do feito executivo, em seu próprio benefício e, na execução fiscal, o procedimento é integralmente direcionado à satisfação do crédito fiscal, no exclusivo interesse do exequente.

A despeito da patente inviabilidade do pedido de tutela de urgência formulado pelo executado nos próprios autos da execução fiscal, o fato é que, no caso concreto, apesar de os entendimentos jurisprudenciais apontados pelo agravante como obrigatórios e vinculantes orientarem no sentido da aceitação de garantia semelhante à Carta de Fiança Bancária, isto não significa que os magistrados devam aceitar, sem análise caso a caso, qualquer caução, mesmo que esta não cumpra os requisitos previstos nos atos normativos regulamentadores da fiança bancária.

E, na decisão recorrida, além de outras irregularidades apontadas pela exequente (ID 38363847 - págs. 157/160), restou afirmado que:

"a Carta de Fiança Fidejussória não representa garantia idônea uma vez que prestada por entidade garantidora desprovida de autorização de funcionamento pelo Banco Central - não devidamente comprovada nos autos, a par do print anexo de consulta ao sítio eletrônico do BACEN".

Por derradeiro, os Recursos Especiais Repetitivos transcritos pela agravante referem-se expressamente à fase que precede o ajuizamento da execução fiscal e isto é repetido várias vezes em ambos os arestos com as expressões: "antes da execução" ou "antes da propositura da execução fiscal" o que inviabiliza sua aplicação no caso concreto em que já existe execução fiscal ajuizada, inclusive com penhora *on line* de parte do valor executado.

Pelo exposto, indefiro o pleito antecipatório.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 14 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005934-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARILIA CYSNEIROS CAVALCANTI DE MENEZES - DF22361-N
AGRAVADO: AVICOLA PAULISTA LTDA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA – INMETRO contra despacho de fl. 318 dos autos originais que manteve, sem acréscimo de fundamentos, decisão anterior de fl. 311 que ordenou à exequente ora agravante a digitalização e distribuição da carta precatória em autos de execução fiscal de dívida ativa federal que tramita na Justiça Estadual de São Paulo por competência constitucional delegada.

Nas razões recursais a agravante reitera que se insere tal providência se insere dentre as atribuições do escrivão do juízo deprecante, a teor dos artigos 263, 264 e 265 do Código de Processo Civil de 2015.

Pede a reforma da decisão para o fim de determinar à Secretaria do Juízo a prática do ato de distribuição da carta precatória.

Decido.

Conforme relatado, em face da decisão anterior (fl. 311 da ação de origem, da qual o advogado interessado foi intimado mediante vista dos autos em 14.06.2018) o requerente ora agravante limitou-se a pleitear sua **reconsideração**, sobrevindo o despacho agravado que manteve o entendimento já exarado sem qualquer acréscimo.

O recurso foi protocolizado em 13.03.2019.

Do quanto exposto fica evidente que a parte agravante questiona, em verdade, decisão *antecedente* que restou irrecorrida a tempo e modo.

Cuida-se, portanto, de hipótese em que houve preclusão em sua modalidade temporal a respeito da matéria anteriormente decidida pelo juízo de primeiro grau, fato que impossibilita reabrir-se a discussão sobre o assunto.

Sucedem que diante de uma decisão, a parte que se julga sujeita ao gravame tem um dentre dois caminhos: (a) ou aceita a decisão e a cumpre (b) ou recorre.

Se a parte interessada ao invés de desde logo agravar (o que geraria até a oportunidade de retratação) preferiu correr o risco de **tão somente reiterar sua pretensão**, obviamente sujeitou-se a preclusão na medida em que era possível a manutenção do primeiro despacho.

Não há espaço para interposição de agravo de instrumento contra despacho que, à vista de pedido de reconsideração, mantém a interlocutória que efetivamente gerou o gravame; isso porque opera-se a preclusão, até mesmo em face do transcurso do prazo próprio para interpor o recurso de agravo de instrumento.

Nesse sentido aponta a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, formada ao tempo do Código de Processo Civil de 1973 e que ainda é aproveitável:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PETIÇÃO DE RECONSIDERAÇÃO. INTERRUÇÃO OU SUSPENSÃO DE PRAZO PROCESSUAL PARA INTERPOSIÇÃO DE NOVO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO INTEMPESTIVO. TRÂNSITO EM JULGADO DO FEITO.

1. A remansosa jurisprudência do STJ é firme no sentido de que petições de reconsideração não interrompem nem suspendem prazo processual para a interposição de recurso. Precedentes.

(...)

(EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no Ag 1202190/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2013, DJe 17/06/2013)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DE JUIZ SINGULAR DETERMINANDO A PENHORA DOS BENS DOS RECORRIDOS. APRESENTAÇÃO DE PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTERRUÇÃO E/OU SUSPENSÃO DE PRAZO RECURSAL. INOCORRÊNCIA. PRECLUSÃO VERIFICADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO POSTERIORMENTE INTERPOSTO. INTEMPESTIVIDADE CONFIGURADA.

I - É cediço em nosso sistema recursal pátrio que o simples pedido de reconsideração não se constitui em recurso propriamente dito nem tem o condão de suspender ou interromper os prazos recursais.

II - Diante de decisão do Juiz Singular determinando a penhora dos bens dos recorridos, valerem-se estes de mero pedido de reconsideração, o qual fora indeferido pelo Magistrado, ratificando-se a determinação anterior.

III - Nesse panorama, inafastável a conclusão de que a questão enfrentada naquela decisão restou preclusa, ante a ausência de interposição de recurso no prazo legal e, de outra parte, intempestivo o agravo de instrumento posteriormente interposto.

IV - Precedentes: AgRg no AG nº 444.370/RJ, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ de 10/03/2003; AgRg no REsp nº 436.814/SP, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ de 18/11/2002; e AgRg no AgRg no Ag nº 225.614/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ de 30/08/1999.

V - Recurso especial PROVIDO.

(REsp 704.060/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 06/03/2006, p. 197)

E mais: REsp 1024856/RN, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/04/2009, DJe 07/05/2009; AgRg no REsp 1249150/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 06/09/2011, DJe 13/09/2011; AgRg no AREsp 58.638/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 08/05/2012, DJe 04/06/2012.

Aliás, nos dizeres de Arruda Alvim, "a idéia de ônus consiste em que a parte deve, no processo, praticar determinados atos em seu próprio benefício: consequentemente, se ficar inerte, possivelmente esse comportamento acarretará consequência danosa para ela. A figura do ônus, aliada à da preclusão, faz com que a parte saia da inércia e atue utilmente no processo" (*Manual de Direito Processual Civil*, 7ª ed., editora RT, v.1, p. 503/504).

Tratando-se de recurso *manifestamente inadmissível*, porquanto intempestivo, **não conheço do agravo de instrumento** com base no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Intimem-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 15 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018359-58.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SAO PAULO
AGRAVADO: LAR SAO VICENTE DE PAULO
Advogado do(a) AGRAVADO: CANDIDO LOURENCO CANDREVA - SP120342

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP contra decisão que **deferiu antecipação de tutela de urgência** "para suspender a exigência dos Autos de Infração (Notificações 395049 e 373632-9), bem como para determinar que o requerido se abstenha de praticar novas autuações com base no mesmo fundamento." (ID 8669602 – feito originário).

Assim procedeu a d. juiz da causa por entender que se aplica ao caso a Lei nº 5991/73.

Sustenta a agravante, em resumo, que "a partir da entrada em vigor da Lei nº 13.021/2014, independente de antes serem considerados dispensários de medicamentos, as farmácias privativas de unidade hospitalar ou similar (assim definidas pela lei como "qualquer outra equivalente de assistência médica") deverão contar com assistência farmacêutica durante seus horários de funcionamento. Nenhuma outra interpretação é possível frente à clareza legal".

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Oportunizada a apresentação de resposta.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPD, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPD) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPD).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à mingua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açoitamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a livre fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Segundo a nova Lei nº 13.021/2014, os estabelecimentos de dispensação de medicamentos são considerados: (a) farmácia sem manipulação (drogaria): estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais; (b) farmácia com manipulação: estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica.

Como se vê, os dispensários de medicamentos da rede pública, e também aqueles dos hospitais ou de *outra unidade equivalente de assistência médica, como in casu*, passam a ser legalmente considerados como farmácias.

No seu art. 5º, a lei foi categórica (grifei): no âmbito da assistência farmacêutica, as farmácias de qualquer natureza requerem, **obrigatoriamente**, para seu funcionamento, a responsabilidade e a assistência técnica de farmacêutico habilitado na forma da lei.

Destarte, a partir da nova lei, farmácias e drogarias deixam de ser meros estabelecimentos comerciais para se transformar em unidades de prestação de assistência farmacêutica e à saúde, além de orientação sanitária individual e coletiva; o mesmo ocorre com locais públicos e privados de dispensação de medicamentos (manipulados e/ou já industrializados). E a impõe a *obrigatoriedade da presença permanente* (art. 6º, I) *do farmacêutico* naquilo que ela mesma trata como farmácias de qualquer natureza.

Agora, ou seja, após a edição da **nova lei das farmácias**, todos os estabelecimentos dessa natureza, inclusive os dispensários públicos e os hospitalares públicos e privados, têm o dever legal da manutenção de farmacêutico nos seus quadros, em tempo integral, correndo a exceção à conta da Medida Provisória nº 543/2014, para aos estabelecimentos privados de micro e pequeno porte.

Portanto, para as situações ulteriores a edição da **nova lei das farmácias**, encontra-se superada a jurisprudência do STJ cristalizada em REsp 1.110.906/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 07/08/2012, impondo-se apenas observar se os fatos e a fiscalização do CRF/SP que resultou em auto de infração, deram-se após a entrada em vigência da Lei nº 13.021/2014.

No caso, a fiscalização no Lar São Vicente foi efetuada em 16.08.2017, sendo constatado funcionamento sem responsável técnico perante o CRF/SP, do que resultou lavratura de autos de infração nº 317397 com fundamento no art. 10, alínea 'c' e art. 24 da Lei nº 3.820/60 e art. 3º, 5º e 6º da Lei nº 13.021/14.

Logo, merece ser reformada a decisão ora impugnada.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intimem-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa dos autos.

São Paulo, 15 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004841-98.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: PRETO ADVOGADOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAQUELELITA ALVES PRETO - SP108004
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PRETO ADVOGADOS contra a decisão que **rejeitou exceção de pré-executividade** oposta em sede de execução fiscal de dívida ativa tributária.

Nas razões do agravo a recorrente reitera as alegações expendidas na objeção quanto à ocorrência de *prescrição do crédito tributário*.

Recurso respondido (Id nº 3012947).

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudência que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o aqodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Nos termos do artigo 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).

Atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso dos autos, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito declarado, *contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior*, e que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário *retroage à data da propositura da ação*, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

E este entendimento persevera, como segue:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APLICABILIDADE DO § 1º DO ART. 219 DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO.

1. Em relação ao termo ad quem da prescrição para a cobrança de créditos tributários, a Primeira Seção do STJ, ao julgar como representativo da controvérsia o REsp 1.120.295/SP (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010), deixou consignado que se revela incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN). Consoante decidido pela Primeira Seção neste recurso repetitivo, o Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005) retroage à data do ajuizamento da execução, a qual deve ser proposta dentro do prazo prescricional.

2. Ainda que se reconheça a aplicabilidade do § 1º do art. 219 do CPC às execuções fiscais para a cobrança de créditos tributários, o acórdão recorrido deve ser confirmado por não ser aplicável ao caso a Súmula 106/STJ, porque ajuizada a presente execução fiscal quando já escoado o prazo prescricional quinquenal. Nesse sentido: REsp 708.227/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19.12.2005, p. 355.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1338493/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 03/09/2012)

No âmbito deste Tribunal Regional Federal colhem-se os seguintes precedentes (APELREEX 05124805119964036182, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012; AC 00265033920054039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2012).

Acerca do termo inicial do prazo de prescrição, colaciono a seguir precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. DIA SEGUINTE AO VENCIMENTO DA EXAÇÃO OU DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE, O QUE FOR POSTERIOR. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(AgRg no REsp 1299689/PE, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 29/05/2012, DJe 13/06/2012)

CONTRIBUIÇÃO SOBRE LUCRO LÍQUIDO. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA DATA DA APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ.

I - Nas razões do recurso especial, a ora agravante alega que estão comprovados os termos imprescindíveis para a análise da prescrição. Todavia, restou delineado no v. acórdão que a recorrente não comprovou qual seria o termo inicial do prazo prescricional. Nesse diapasão, conforme cedição, não é cognoscível o recurso especial, consoante o enunciado sumular nº 7 do STJ, quando, para se verificar a alegada afronta à norma infraconstitucional, se fizer necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos.

II - A Egrégia Primeira Seção desta Corte Superior de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.120.295/SP, de relatoria do Exmo. Ministro Luiz Fux, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o termo inicial do lapso prescricional da pretensão executiva se inicia na data do vencimento da obrigação tributária ou na data da entrega da declaração, o que for posterior.

III - É imprescindível para fins de análise da prescrição, em sede de exceção de pré-executividade, a existência de prova pré-constituída capaz de comprovar qual o termo inicial da prescrição, se na data da entrega da declaração ou se na data do vencimento do crédito tributário.

IV - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1253646/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 30/03/2012)

Na singularidade dos autos a constituição do crédito tributário se deu mediante entrega da declaração em 28.06.2007, todavia, consta que a executada aderiu ao programa de parcelamento em 25.11.2009, o que importou no reconhecimento do débito pelo devedor e, **consequentemente, a interrupção da prescrição**, nos termos do artigo 174, IV, do Código Tributário Nacional, recomeçando a contagem do prazo prescricional tão somente quando da exclusão do contribuinte do parcelamento em 24.01.2014.

Interrompido o prazo prescricional, sua recontagem se dá por inteiro a partir do inadimplemento, quando torna a ser exigível o crédito tributário.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é unânime quanto ao tema ora em discussão:

TRIBUTÁRIO. REFIS. PRESCRIÇÃO. INADIMPLEMENTO. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. ART. 5º, § 2º, DA LEI N. 9.964/2000. PUBLICAÇÃO DE PORTARIA DO COMITÊ GESTOR DO REFIS.

- Havendo o inadimplemento do pactuado no Programa de Recuperação Fiscal - Refis, o contribuinte será excluído do programa por intermédio de Portaria do Comitê Gestor, após o que haverá a exigibilidade do crédito tributário consolidado e o início do prazo prescricional.

- Recurso especial provido para afastar a prescrição.

(REsp 1046689/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2008, DJe 06/08/2008)

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. EXECUÇÃO FISCAL. REFIS. CONFISSÃO DA DÍVIDA. CAUSA INTERRUPTIVA DA PRESCRIÇÃO (ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DO CTN).

1. Alega-se ofensa ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, porque o acórdão recorrido não teria se manifestado especificamente em relação ao fato de que a adesão ao Refis é causa de interrupção da prescrição, independentemente de ter sido consolidado o parcelamento. Todavia, o Tribunal a quo, ainda que sucintamente, examinou tal assertiva, entendendo que a adesão ao Refis não configurou hipótese de interrupção da prescrição, porque não foi perfectibilizada.

2. A confissão espontânea de dívida com o pedido de adesão ao Refis representa um inequívoco reconhecimento do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, ainda que o parcelamento não tenha sido efetivado.

3. Recurso especial provido em parte.

(REsp 1162026/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010)

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - FAZENDA PÚBLICA - ADESÃO AO REFIS - INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

1. Na hipótese dos autos, houve confissão espontânea de dívida com pedido de parcelamento para aderir ao Refis, interrompendo o lapso da prescrição, porque inequívoco o reconhecimento do débito (art. 174, IV, do CTN). Durante o período em que promoveu o pagamento das parcelas, o débito estava com sua exigibilidade suspensa, voltando a ser exigível a partir do inadimplemento - reiniciando o prazo prescricional.

2. O prazo da prescrição, interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos). Precedentes. Agravo regimental improvido.

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA 248/TFR.

1. A regra prescricional aplicável ao caso concreto é a que alude ao reinício da contagem do prazo, ante a ocorrência de causa interruptiva prevista no inciso IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN, in casu, o pedido de parcelamento, que pressupõe a confissão da dívida, ato inequívoco que importa em reconhecimento do débito pelo devedor.
2. O prazo da prescrição, interrompido pela confissão e pedido de parcelamento, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado, momento em que se configura a lesão ao direito subjetivo do Fisco, dando azo à propositura do executivo fiscal.
3. Considerado que o reinício do prazo prescricional ocorreu em 1.11.2001 e a citação da executada foi promovida somente em 30.11.2006, dessume-se a extinção do crédito tributário em tela pelo decurso in albis do prazo prescricional quinquenal para a cobrança judicial pelo Fisco.
4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1167126/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 06/08/2010)

Tendo em vista que a execução foi ajuizada em 21.10.2016, dentro do prazo de 05 anos, não há que se falar em prescrição do crédito tributário.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Comunique-se.

Int.

São Paulo, 14 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029927-71.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por NESTLÉ BRASIL LTDA contra decisão proferida pelo MM. Juízo da 7ª Vara Cível Federal de São Paulo que indeferiu a tutela da urgência requerida em ação ordinária para suspender a exigibilidade das multas administrativas decorrentes de autos de infração impostos pelo réu INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO, mediante o oferecimento de apólice de seguro-garantia no valor de R\$ 165.875,76, nos termos do Art. 151, V, do CTN e Art. 300, § 1º, do CPC, determinando-se ainda que o réu se abstenha de efetivar inscrições no CADIN ou protestos, ou os suspenda caso já tenham sido realizados.

Da decisão agravada destaco a seguinte fundamentação:

"Ausentes os requisitos necessários à concessão da tutela de urgência. Conforme já decidido nos autos do EDAGRESP 1274750, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/06/2012, "O STJ possui entendimento no sentido de que o seguro garantia judicial, assim como a fiança bancária, não é equiparável ao depósito em dinheiro para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151 do CTN."

Assim, não há como admitir a apresentação do seguro garantia para o fim de suspender a exigibilidade dos valores em comento. As alegações formuladas pela parte autora devem ser submetidas ao crivo do contraditório, de forma que o Juízo somente reunirá os elementos necessários para analisar as nulidades arguidas na petição inicial ao final, sendo que a mera discussão judicial do débito não traz como consequência a suspensão da exigibilidade, conforme entendimento jurisprudencial pacificado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BLOQUEIO. BACENJUD. AÇÃO ANULATÓRIA. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. RECEBIMENTO NO DUPLO EFEITO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que não suspende a exigibilidade fiscal nem impede o curso da execução fiscal a mera propositura de ação anulatória, sem que tenha havido depósito em Juízo do valor questionado. 2. Caso em que, negada antecipação de tutela na anulatória, houve agravo de instrumento, concedendo a medida, que prevaleceu até o decreto de improcedência, cuja apelação, embora recebida no duplo efeito, não revigora a suspensão da exigibilidade dada pela tutela antecipada no agravo de instrumento, o qual, inclusive, foi julgado prejudicado pela superveniência de tal sentença. 3. Não existindo decisão suspensiva da exigibilidade fiscal, devido à perda de objeto do agravo de instrumento, e não constando que o relator da apelação tenha dado qualquer medida cautelar dirigida a tal finalidade, não cabe cogitar de inexigibilidade fiscal a impedir o prosseguimento da execução fiscal. 4. Agravo nominado desprovido." (AI 00068771420124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Em face do exposto, INDEFIRO O PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA".

Nas razões recursais a agravante reitera que é possível a suspensão da exigibilidade de crédito não tributário mediante a garantia idônea e que no caso a apólice equivale a dinheiro.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Oportunizada a resposta (ID 16004907).

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPD, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a livre fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

A parte autora não pode pretender a suspensão da exigibilidade do crédito de modo a **inviabilizar** o exercício da ação de execução fiscal, mediante o oferecimento de seguro garantia - ou outra garantia diferente do dinheiro -, *independentemente da natureza da dívida questionada*.

Nesse sentido transcrevo recente decisão monocrática proferida no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (destaquei):

RECURSO ESPECIAL Nº 1.381.254 - PR (2013/0109841-8)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

RECORRENTE : AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

REPR. POR : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

RECORRIDO : ALL - AMÉRICA LATINA LOGÍSTICA MALHA SUL S/A

ADVOGADOS : FLÁVIO GALDINO E OUTRO(S) - SP256441A

ELIZANDRA MENDES DE CAMARGO DA ANA - SP210065

DECISÃO

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. SOMENTE O DEPÓSITO EM DINHEIRO VIABILIZA A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. RESP 1.156.668/DF, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE DE 10.12.2010, SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4a. Região, assim ementado:

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. MULTA ADMINISTRATIVA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO POR MEIO DE SEGURO-GARANTIA. VIABILIDADE.

Agravo desprovido.

2. Opostos Embargos de Declaração, foram eles rejeitados.

3. Alega a recorrente, primeiramente, ofensa ao art. 535 do CPC/1973, reputando omissis o acórdão recorrido, não obstante a oposição dos Aclaratórios.

4. No mérito, aponta violação dos arts. 151, II do CTN, 9o., II e 38 da LEF, bem como do art. 656, § 2o. do CPC/1973, sustentando que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário somente pode ser autorizada com o depósito integral e em dinheiro, sendo devida a inscrição do nome da empresa no CADIN.

5. Contrarrazões às fls. 2.881/2896.

6. É o relatório. Decido.

7. Primeiramente, em relação à suposta contrariedade ao art. 535 do CPC/73, inexistente a violação apontada. O Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. Observe-se, ademais, que o julgamento diverso do pretendido, como na espécie, não implica ofensa à norma ora invocada.

8. No mérito, assiste razão ao recorrente.

9. A Corte regional, ao admitir o **seguro-garantia** para a finalidade de suspender a exigibilidade do débito, pôs-se em dissonância com a pacífica jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, inclusive com julgamento pela sistemática do artigo 543-C, do CPC, entende que somente o depósito em dinheiro viabiliza a suspensão determinada no artigo 151 do CTN (REsp 1.156.668/DF, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 10.12.2010). A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. DEPÓSITO JUDICIAL. ART. 151, II, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUBSTITUIÇÃO POR SEGURO GARANTIA. INVIABILIDADE. MOVIMENTAÇÃO DOS VALORES DEPOSITADOS EM JUÍZO. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DEMANDA À QUAL VINCULADOS. FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA NÃO DEMONSTRADOS. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

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

II - É pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça quanto à inviabilidade de equiparação do seguro garantia ou da fiança bancária ao depósito judicial em dinheiro e integral para efeito de suspensão de exigibilidade do crédito tributário.

III - A 1ª Seção desta Corte tem entendimento consolidado segundo o qual a movimentação de valores judicialmente depositados, em atendimento ao disposto no art. 151, II, do CTN, fica condicionada ao trânsito em julgado da demanda à qual vinculados.

IV - Ausência de demonstração, em juízo de cognição sumária, do invocado periculum in mora.

V - O Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

VI - Agravo Interno improvido (AgInt no TP 178/SP, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 21.6.2017).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DO DEPÓSITO EM DINHEIRO POR SEGURO GARANTIA JUDICIAL, EM AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL.

1. A Primeira Seção, ao julgar o REsp 945.037/AM, decidiu pela impossibilidade de movimentação dos depósitos judiciais de tributos antes do trânsito em julgado do processo a que se encontram vinculados (DJe de 3.8.2009).

2. O seguro garantia judicial, assim como a fiança bancária, não é equiparável ao depósito em dinheiro para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor da Súmula 112/STJ. Nesse sentido: REsp 1.156.668/DF, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 10.12.2010, submetido ao regime

do art. 543-C do CPC.

3. Como bem observou o juiz da primeira instância, revela-se inaplicável, in casu (para suspender a própria exigibilidade do crédito tributário), o disposto no § 2º do art. 656 do CPC, invocado para arrimar a pretensão de substituição do depósito em dinheiro por seguro garantia judicial, porquanto não se trata de simples requerimento de substituição de penhora nos autos de lide executiva, mas sim de pedido formulado em ação anulatória de débito fiscal.

Pelo mesmo motivo de não se tratar de processo de execução, é inaplicável ao caso o art. 620 do CPC.

4. Recurso especial não provido (REsp. 1.260.192/ES, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 09.12.2011).

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. ANTECIPADA. EFEITO SUSPENSIVO NÃO CONCEDIDO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151, II, CTN. PRECATÓRIOS EM GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO. EXIGIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. DINHEIRO. SÚMULA 112/STJ.

1. Os pressupostos para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, previstos no art. 273, devem ser aferidos pelo juiz natural, sendo defeso ao STJ o reexame desse pressuposto de admissibilidade, em face do óbice contido na Súmula 7/STJ.

2. Pretensa compensação de débitos com precatórios não representa "depósito do montante integral do crédito tributário", razão pela qual não enseja a suspensão da exigibilidade do crédito fiscal, conforme determina o art. 151, II, do Código Tributário Nacional.

3. O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro. Súmula 112/STJ. Agravo regimental improvido (AgRg no Ag. 1.306.391/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 04.02.2011).

(...)

10. Ante o exposto, dá-se provimento ao Recurso Especial da ANTT, para afastar a aceitabilidade do seguro-garantia para a finalidade de suspender a exigibilidade do crédito.

11. Publique-se.

12. Intimações necessárias.

Brasília, 26 de setembro de 2017.

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO MINISTRO RELATOR (Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 28/09/2017)

Segundo o STJ, "A fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Enunciado Sumular n. 112 desta Corte (...)" (REsp 1.156.668/DF, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 10/12/2010, submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973). Nesse sentido: AgInt no REsp 1653658/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 19/12/2017 - AgInt no REsp 1603466/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/10/2017, DJe 27/10/2017.

Idêntico posicionamento ocorre no cenário em que a caução é o seguro-garantia: AgInt no TP 178/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 21/06/2017.

No mais, deve-se atentar que a suspensão da exigibilidade de multa administrativa carece de típica previsão legal. O crédito público gerado pela sanção imposta, e após regular inscrição, integra a chamada "Dívida Ativa não-tributária", nos termos da Lei nº 4.320/64, art. 39, § 2º e é exigível por meio da execução fiscal, cujo regramento específico não distingue dívida ativa tributária e não-tributária. Por analogia, dá-se a aplicação do CTN inclusive quanto à suspensão da exigibilidade do crédito não-tributário, mas que integra o rol dos créditos públicos. Nesse sentido: TRF-2 - AG: 00126693920134020000 RJ 0012669-39.2013.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 09/06/2016, 5ª TURMA ESPECIALIZADA (multa do IBAMA) -- TJ-SP, AI: 20853928320148260000 SP 2085392-83.2014.8.26.0000, Relator: Oswaldo Luiz Palu, Data de Julgamento: 24/09/2014, 9ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 25/09/2014 (multa do Procon) -- TRF-1 - AG: 10656 MG 2001.01.00.010656-7, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, Data de Julgamento: 09/05/2003, SEXTA TURMA, Data de Publicação: 02/06/2003 DJ p.163 (multa trabalhista) -- TJ-SP - AI: 21565489720158260000 SP 2156548-97.2015.8.26.0000, Relator: Eutálio Porto, Data de Julgamento: 26/11/2015, 2ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente, Data de Publicação: 01/12/2015 (multa ambiental).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.**

Comunique-se.

Intimem-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 15 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024689-08.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: L. FINAMOR - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA - SP146664-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por L. FINAMOR ME contra decisão que **rejeitou exceção de pré-executividade** oposta em sede de execução fiscal de dívida ativa tributária e **deferiu pedido de bloqueio** de ativos financeiros por meio do sistema BACENJUD.

Nas razões recusas a agravante reitera as alegações expendidas na exceção quanto à ocorrência de prescrição sob o argumento de que "período da dívida em cobrança vai de 14.11.2007 a 15.01.2008, sendo certo que a presente demanda só foi ajuizada em 27.11.2012, com despacho para citação exarado em 17.01.2013, ou seja, passado mais de 05 (cinco) anos do período das dívidas em cobrança através da CDA nº 80412045197-65."

Sustenta também que os valores bloqueados via sistema BACENJUD são destinados para pagamento de salários de seus funcionários, os quais, por analogia ao artigo 833, inciso IV, do CPC, são impenhoráveis, razão pela qual a decisão recorrida deve ser reformada.

Alega que o bloqueio de contas bancárias configura medida excessivamente gravosa que inviabiliza o regular desenvolvimento da atividade empresarial da pessoa jurídica executada, devendo ser observado o princípio da menor onerosidade do devedor.

Requer ainda a aplicação da Portaria PGFN nº 396/2016 que determina a suspensão da execução fiscal cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão), desde que não conste dos autos garantia útil à satisfação, integral ou parcial, do crédito em cobrança.

Pedido de antecipação de tutela recursal indeferido, na parte conhecida (Id nº 1895667).

Recurso respondido (Id nº 3012985).

Decido.

Anoto, inicialmente, que não foram apresentados argumentos suficientes a infirmar a r. decisão que indeferiu a antecipação de tutela recursal.

A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza restritíssima, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano.

Essa é a posição sumulada do Superior Tribunal de Justiça:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

(Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)

Alega-se a ocorrência de prescrição, sendo em tese cabível tal discussão por meio da exceção oposta.

Mas a prescrição não ocorreu.

Atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso dos autos, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, o que for posterior, e que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

Consta dos autos que o débito foi constituído mediante declaração do contribuinte (DCTF) entregue em 30.06.2008, sendo o despacho citatório proferido em 17.01.2013, dentro do prazo prescricional de cinco anos (artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional).

Quanto à ordem de bloqueio via BACENJUD, destaco que na gradação do artigo 835 do CPC de 2015 (artigo 655 do CPC/73) o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 837 do CPC/2015 (artigo 655-A do CPC/73) inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de constrição "antes" do dinheiro.

A matéria já foi decidida pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

Na medida em que a ordem de rastreamento BACENJUD tem por escopo a localização e o bloqueio de valores porventura existentes em contas bancárias do devedor (pessoa jurídica) é írrita a argumentação no sentido de que a penhora atingiria bens impenhoráveis (verbas destinadas ao pagamento de salários).

Finalmente, incabível a análise do pedido de suspensão da execução fiscal na forma do Portaria PGFN nº 396/2016 diretamente nestes autos, uma vez que o tema não foi devolvido pela decisão agravada.

Assim, inviável qualquer incursão sobre o tema diretamente neste grau de jurisdição, sob pena de indevida supressão de instância. Não conheço, pois, de parte do recurso.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, na parte conhecida, o que faço com fulcro no artigo 932, IV, b, do CPC/2015.

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 14 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005239-11.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: USINA CONQUISTA DO PONTAL S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: LETICIA COSTA DO ROSARIO - BA27659, JEANE D ARC MELO - BA41942, MARIANA VIANNA FRUGONI DE SOUZA BARROS - BA25943, SAMIR SILVA GOMES - BA26696, TRICIA BARRADAS MALHEIROS

MELLO - BA20131, TAIS MASCARENHAS BITTENCOURT PINHEIRO - BA17466, FERNANDA ROCHA TABOADA FONTES - BA16340, ISABELA MUNIQUE REZENDE PAIVA BANDEIRA - BA16351, MARIA CLAUDIA FRETAS SAMPAIO -

BA17969, AMARILIS CORREA FONSECA - BA30918

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DE C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por USINA CONQUISTA DO PONTAL S.A. contra a decisão que indeferiu o pedido de tutela cautelar de urgência formulado em tutela cautelar antecedente em que se objetiva seja aceita como garantia de crédito tributário “o montante de 60.499 (sessenta mil, quatrocentas e noventa e nove) toneladas de cana-de-açúcar, correspondentes a safra de 2019/2020, avaliadas em R\$ 4.241.506,46 (quatro milhões, duzentos e quarenta e um mil, quinhentos e seis reais e quarenta e seis centavos)” para possibilitar a renovação de Certidão Positiva de Débitos com efeitos de negativa.

Da decisão agravada consta a seguinte fundamentação (grifei):

“Observo que os bens passíveis de penhora devem, na medida do possível, respeitar a gradação legal estipulada pelo art. 835 (http://www.jusbrasil.com.br/topicos/28889519/artigo-835-da-lei-n-13105-de-16-demarco-de-2015) do NCPC (http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/174276278/lei13105-15), pelo qual se estabelece uma ordem de preferência de bens, tendo como critério a maior facilidade de transformar o bem em dinheiro. Nesse sentido, nos termos do referido artigo, preferencialmente, a penhora recairá sobre dinheiro em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira (inciso I, art. 835 (http://www.jusbrasil.com.br/topicos/28889519/artigo-835-da-lei-n-13105-de-16-demarco-de-2015) do NCPC (http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/174276278/lei13105-15)); em segundo lugar, sobre títulos da dívida pública da União, dos Estados e do Distrito Federal com cotação em mercado (inciso II, art. 835 (http://www.jusbrasil.com.br/topicos/28889519/artigo-835-da-lei-n-13105-de-16-demarco-de-2015) do NCPC (http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/174276278/lei13105-15)); em terceiro, sobre títulos e valores mobiliários com cotação em mercado (inciso III, art. 835 (http://www.jusbrasil.com.br/topicos/28889519/artigo-835-da-lei-n-13105-de-16-de-marco-de-2015) do NCPC (http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/174276278/lei-13105-15)), seguindo-se o rol composto por treze incisos. Importante, todavia, frisar que o artigo em comento estabelece preferências e não obrigatoriedade, de modo a ser passível a quebra da ordem de preferência com fundamento no princípio da menor onerosidade do devedor. De tal modo, a penhora, um dos meios mais utilizados à satisfação forçada do credor; deve observar tanto o disposto no art. 833 (http://www.jusbrasil.com.br/topicos/28889577/artigo-833-da-lei-n-13105-de-16-demarco-de-2015), quando no art. 835 (http://www.jusbrasil.com.br/topicos/28889519/artigo-835-da-lei-n-13105-de-16-demarco-de-2015) do NCPC (http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/174276278/lei13105-15), observadas, quando possível, as existentes flexibilizações. No caso destes autos, o bem oferecido em garantia (cana-de-açúcar) não se encontra relacionado dentro o rol do artigo 835 do CPC. Portanto, não há direito inequívoco para o contribuinte obter a certidão pretendida mediante o oferecimento de tal espécie de caução, uma vez que a mesma não consta no rol do supracitado artigo. Ademais, instada a se manifestar acerca do pedido da parte autora, a Fazenda Nacional quedou-se inerte, o que leva à conclusão que não tem interesse na garantia apresentada. Ante o exposto, não verificando a probabilidade do direito invocado, indefiro, por ora, o pedido liminar”.

Nas razões do recurso a parte agravante afirma que o magistrado de 1º grau inicialmente postergou a apreciação da tutela para momento posterior à manifestação da agravada, que ficou-se em silêncio. E inobstante o silêncio da recorrida, indeferiu o pleito liminar.

Sustenta que a caução oferecida é equiparável à penhora e portanto é suficiente à garantia do débito, autorizando a expedição do certificado de regularidade.

No mais, aduz que “a disponibilidade de estoque para o fim de atender à eventual ordem judicial é plenamente aferível” no tocante à cana de açúcar ofertada.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

A suspensividade da decisão “a qua” continua a depender do velho binômio “periculum in mora” e “fumus boni iuris”.

Sucedendo que no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida “no vazio”, ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 não foi suficientemente demonstrada.

Faz-se mister o oferecimento de depósito integral e em dinheiro para a agravante obter o documento pleiteado.

Aqui, na singularidade, a agravante ofereceu 60.499 (sessenta mil, quatrocentas e noventa e nove) toneladas de cana-de-açúcar, correspondentes a safra de 2019/2020, avaliadas em R\$ 4.241.506,46 (quatro milhões, duzentos e quarenta e um mil, quinhentos e seis reais e quarenta e seis centavos).

O bem ofertado é inidôneo para este desiderato.

A autora pretendeu a suspensão da exigibilidade do crédito tributário mediante o oferecimento de cana de açúcar, olvidando que somente o depósito integral do montante questionado poderia autorizar a medida (art. 151, inciso II, do CTN).

No panorama revelado nos autos nenhum é o direito de obtenção de certidão na forma do artigo 206 do Código Tributário Nacional já que inócenas as hipóteses ali previstas, “verbis” (grifei):

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Por fim, ainda, dispõe o enunciado da Súmula 112 do C. Superior Tribunal de Justiça:

“Súmula 112:

O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro.”.

Pelo exposto, com base no artigo 932, IV, "a", do CPC/15, NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se.

Intimem-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 15 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003521-13.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE: COBRIREL INDUSTRIA E COMERCIO LIMITADA
Advogados do(a) AGRAVANTE: TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A, PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COBRIREL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. em face de decisão que **indeferiu exceção de pré-executividade** oposta em sede de execução fiscal de dívida ativa tributária.

Nas razões do agravo a recorrente reitera as alegações expendidas na objeção de pré-executividade a fim de ver reconhecida a decadência ou a prescrição do débito exequendo.

Recurso respondido (Id nº 3029077).

Decido.

No que diz respeito à decadência o d. magistrado *a quo* bem asseverou que :

Nos termos da Súmula 436 do Superior Tribunal de Justiça "a entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco", estando, assim, a autoridade fiscal autorizada a proceder à imediata inscrição do débito em dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal. Inicialmente, consta da CDA acostada à inicial que a constituição dos créditos executados se deu pela entrega da declaração. Conforme afirma a própria excipiente às fls. 15, a declaração em tela foi entregue em dezembro de 1999. Assim, considerando-se que o período de apuração dos créditos se refere a novembro/dezembro de 1999, não há que se falar em decadência.

Já em relação à prescrição do crédito tributário, foi verificada a existência de causa suspensiva da contagem do prazo prescricional, na medida em que constou da r. interlocutória que *no caso em tela, auferem-se da certidão de objeto e pé (fls. 372) referente à Ação Declaratória nº 98.0042676-0, que em 28.09.1999 houve a suspensão do prazo prescricional por decisão judicial que concedeu a tutela antecipada. Tal suspensão consta também dos dados da Receita Federal, conforme documento de fls. 388 e 398. Em 12/03/2008, foi publicado no DJU acórdão que negou provimento ao agravo retido, deu provimento à remessa oficial e julgou prejudicadas as apelações da União e da autora, o que ensejou a retomada do prazo prescricional (fls. 273/277 e 428).*

Assim, é notório que a parte desprezou o espaço restrito em que é possível abrir-se discussão contra o processo executivo fora do âmbito dos embargos do executado, abusando do direito de litigar ao arguir a decadência e prescrição, quando existente causa suspensiva da contagem do prazo (concessão de tutela antecipada em ação judicial).

Não há dúvidas de que as objeções levantadas pela parte executada reclamam esforço probatório, sendo assim, a pretensão da excipiente extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré-executividade.

A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza restritíssima, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano.

Essa é a posição sumulada do Superior Tribunal de Justiça:

A exceção de pré- executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

(Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)

Tratando-se, portanto, de recurso que confronta com a Súmula nº 393 do E. STJ, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932, IV, a, do Código de Processo Civil de 2015.

Como trânsito, dê-se a baixa dos autos.

Comunique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004963-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE: ASSOCIACAO INSTRUTORA DA JUVENTUDE FEMININA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO MARINHO DE CARVALHO - SP246900-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por ASSOCIAÇÃO INSTRUTORA DA JUVENTUDE FEMININA em face da decisão que **indeferiu o pedido de tutela de urgência** em autos de ação na qual a autora objetiva suspender a exigibilidade do crédito tributário correspondente ao PIS, à conta de da imunidade tributária conferida às entidades beneficentes sem fins lucrativos.

A decisão agravada encontra-se fundamentada na ausência de "periculum in mora", considerando o d. magistrado que "incidência das contribuições nos moldes combatidos, ainda que questionável, não onera a requerente a ponto de prejudicar o exercício de seu objeto social."

Nas razões do recurso a parte agravante reitera a argumentação acerca da inexigibilidade da exação, dada a inequívoca imunidade tributária, afirmando ainda ser evidente o perigo da demora porquanto tem gasto corriqueiramente quantia significativa de seu patrimônio para pagar tributos indevidos.

Em acréscimo, renova o pedido alternativo de depósito judicial dos tributos.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

Realmente, não há vestígio de *periculum in mora*, porquanto sempre será possível ao contribuinte recuperar, por meio de repetição ou do instituto da compensação que se torna cada vez mais amplo em seara fiscal, a carga tributária que se demonstrar indevida em função de eventual imunidade.

No mais, na medida em que a agravante insiste na presença dos requisitos que possibilitariam a tutela de urgência, verifica-se que não há comprovação bastante de que a mesma se porta como coadjuvante do Estado em ações sociais, com a densidade necessária para que se tolha o legítimo poder fiscal da União sob a ótica da imunidade, situação (imunidade) que exige a prova sem rebuscos de que aquele que a deseja deve provar os requisitos próprios.

Quanto a efetuar o depósito da exata quantia tributária guerreada, é faculdade do contribuinte e nem exige pronunciamento judicial, sendo certo que o depositante assume os ônus do depósito irregular.

Indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008043-83.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: DANILLO MAGGIONI, JOSE EDUARDO LUCIANO PEREIRA, NIVALDO DAMIAO MENEQUIM
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAMOL ANDERSON FERREIRA DE MELLO - SP226577-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAMOL ANDERSON FERREIRA DE MELLO - SP226577-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAMOL ANDERSON FERREIRA DE MELLO - SP226577-A
AGRAVADO: FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DANILLO MAGGIONI, JOSE EDUARDO LUCIANO PEREIRA e NIVALDO DAMIÃO MENEQUIM em face de decisão que **não acolheu alegação de ilegitimidade passiva** deduzida em exceção de pré-executividade oposta nos autos de execução fiscal de dívida ativa tributária,

Sustentam os recorrentes que a dissolução irregular por si só não enseja a desconsideração da personalidade jurídica, com o consequente redirecionamento da execução fiscal para os sócios da empresa, sendo imprescindível a comprovação de que os sócios tenham agido com intuito fraudulento, com excesso ou abuso de poder, ou ainda, que tenha ocorrido o desvio de finalidade ou confusão patrimonial, os quais não foram provados em nenhum momento pela União Federal ao decorrer do processo executivo.

Recurso respondido (Id nº 3114353).

Decido.

Inicialmente, anoto que foi interposto o agravo de instrumento nº 5003862-39.2018.4.03.000 em face da mesma r. interlocutória.

No mais, atualmente se considera presumida a dissolução irregular da empresa pela sua não localização no endereço dos cadastros oficiais, consoante se extrai da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça, circunstância apta a ensejar o redirecionamento da dívida em face do sócio-gerente com fundamento no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

O E. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento, no REsp 1.101.728/SP, julgado pela sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente é cabível quando comprovado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa (AgRg no REsp 1343022/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 21/03/2013, DJe 02/04/2013).

De acordo com a certidão do oficial de justiça de fl. 182-v. a empresa não foi encontrada em seu endereço em 19.04.2012; dessa forma, não há como se afastar a presunção de que a empresa foi dissolvida irregularmente.

Isso ocorrendo - e nesse âmbito caberá ao sócio fazer prova em contrário, em sede própria, já que o tema enseja produção de provas em ambiente de cognição plena - incide o artigo 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, a justificar a inclusão do sócio no polo passivo da execução.

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932, IV, *a*, do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 14 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003862-39.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE AUGUSTO VILELA DE SOUZA - SP197076
AGRAVADO: G6 ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: JAMOL ANDERSON FERREIRA DE MELLO - SP226577-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra a decisão que, em razão do acolhimento em parte da exceção de pré-executividade com determinação de suspensão da execução fiscal por conta de adesão a parcelamento, **fixou sucumbência recíproca** (10% sobre o valor suspenso, na proporção de 50% para cada parte).

Insurge-se a agravante apenas contra o pagamento de honorários advocatícios.

Argumenta que o credor não pode ser condenado a pagar honorários ao devedor que reconhece a dívida executada e se compromete a saldá-la em prestações.

Destaca que o parcelamento da dívida foi apenas parcial e realizado no curso da execução, ou seja, quando do ajuizamento a dívida era integralmente exigível.

Recurso respondido (Id nº 1964617).

Decido.

Inicialmente, anoto que foi interposto o agravo de instrumento nº 5008043-83.2018.4.03.0000 em face da mesma r. interlocutória.

No mais, o que se discute é o cabimento da condenação da Fazenda Nacional no pagamento dos honorários advocatícios na hipótese de acolhimento parcial da exceção de pré-executividade em razão do parcelamento de parte do débito, que deve ser analisada de acordo com o princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.

No caso dos autos a União foi obrigada a propor a execução fiscal visando a cobrança de dívida ativa em face da empresa executada, sendo que somente após o ajuizamento da execução (17.01.2011) é que houve o parcelamento do débito previsto na Lei nº 12.996/2014.

Assim, constatando-se que foi o executado quem deu causa à propositura da execução, é indevida a condenação da União Federal no pagamento de verba honorária.

Esse é o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça em casos análogos:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. QUITAÇÃO DO DÉBITO DEPOIS DE AJUIZADA A AÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CONDENAÇÃO DA PARTE EXECUTADA AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.111.002/SP, MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DE 01/10/2009, JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DESSE PRECEDENTE (CPC, ART. 543-C, § 7º), QUE IMPÕE SUA ADOÇÃO EM CASOS ANÁLOGOS.

AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg nos EDcl no AgRg no Ag 1113057, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 12/08/2011)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 535 DO CPC. VIOLAÇÃO INOCORRENTE. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. PAGAMENTO. SUCUMBÊNCIA. 1. Inexiste a alegada negativa de jurisdição quando o Colegiado de origem analisa a controvérsia de modo integral e sólido, não tendo se recusado a examinar matérias sobre as quais deveria se pronunciar. 2. A Primeira Seção do STJ, sob o regime do artigo 543-C do CPC (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento de que, em casos de extinção de execução fiscal, em face de cancelamento de débito pela exequente, é necessário verificar quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios (REsp 1.111.002/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 1º.10.09). 3. No caso concreto, houve pagamento posterior do débito cobrado em execução fiscal extinta por tal causa (artigo 156, I, do CTN), o que não acarreta a condenação da Fazenda Pública aos ônus sucumbenciais, diante do princípio da causalidade. 4. Agravo regimental não provido.

(AGRESP 1148441, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 17/08/2010)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

(...)

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1111002, 1ª Seção, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 01/10/2009)

Pelo exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, o que faço com fulcro no artigo 932, V, b, do CPC/2015.

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

Comunique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005951-98.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: QUASE ZERO COMERCIO DE VEICULOS E SERVICOS LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SPI30163-A, JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SPI55640-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por QUASE ZERO COMÉRCIO DE VEÍCULOS E SERVIÇOS LTDA – ME em face da decisão que **indeferiu o pedido de antecipação de tutela** em autos de ação na qual a autora objetiva a exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

A decisão agravada foi lançada nestes termos:

“Ao menos no superficial e provisório juízo nesse momento processual cabível, não temos como presente a verossimilhança das alegações trazidas pela peça exordial. Ademais, não se vislumbra o receito de dano irreparável ou de difícil reparação que não possa aguardar a defesa da parte ré.

Conforme de sãbença geral, os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, fazem da concessão de medidas judiciais sem a oitiva da parte contrária, algo revestido de absoluta excepcionalidade. Tais medidas somente são admissíveis em casos onde há risco real de perecimento do direito. Para a hipótese dos autos, tal risco inexistente, já que a eventual concessão desse provimento, em sentença final, quando já estabelecido o contraditório pleno, lhe abrirá as portas para a rápida recuperação de seus supostos créditos, pela via da compensação tributária. Ademais, não há que se confundir a conveniência da autora, com o já mencionado risco de perecimento de direito.”

Nas razões do recurso a parte agravante sustenta que a cobrança é indevida como já decidiu o STF no julgamento do RE 574.706, afirmando ainda ser evidente o perigo da demora porquanto está obrigada a recolher mensalmente tributo inexigível, com oneração suas atividades, cuja restituição se dará em um futuro distante.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal para assegurar a suspensão da exigibilidade da parcela de tributo relativa a inclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS na forma imposta pelas Leis nº 10.637/02 (PIS) e 10.833/03 (COFINS).

Decido.

Em se tratando de ação na qual se objetiva suspender a exigibilidade de tributo tido por indevido, é evidente que existe o risco de ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, já que até que isso ocorra o contribuinte estará sujeito ao ato impugnado.

Ademais, no caso de reconhecimento da ilegalidade da exação, o contribuinte estará sujeito à vetusta e odiosa fórmula do "*solve et repete*", nisso residindo o fundado receio de dano de difícil reparação.

Superada esta questão, caberia analisar a relevância do fundamento deduzido na inicial.

Embora o MM. Juízo tenha consignado na decisão que não tinha como "presente a verossimilhança das alegações trazidas pela peça exordial", certo é que *nenhuma fundamentação* foi apresentada neste tocante.

Assim, não houve efetivamente qualquer pronunciamento judicial a respeito do tema de fundo (se devida a exclusão do ICMS sobre o PIS/COFINS); por outro lado, fazê-lo diretamente neste agravo importaria em indevida supressão de instância.

Sendo assim, **defiro em parte o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal** apenas para determinar ao juízo de origem que reaprecie o pedido de tutela antecipada levando em conta os argumentos deduzidos na petição inicial.

Comunique-se.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005173-31.2019.4.03.0000

RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: POPLoad SERVIÇOS JORNALÍSTICOS S/S LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER WELLINGTON RIPPER - SP191933-A

AGRAVADO: ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL CONS REGDO EST DE SAO PAUL, SINDICATO DOS ARTISTAS E TÉCNICOS EM ESPETÁCULOS DE DIVERSÕES DO ESTADO DE SÃO PAULO - SATED/SP, SINDICATO DOS PROFISSIONAIS DA DANÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: MARTHA MACRUZ DE SA - SP87543

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE ROBERTO MAZETTO - SP31453-A

DE C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por POPLoad SERVIÇOS JORNALÍSTICOS S/S LTDA - EPP contra decisão que indeferiu o pedido de extensão da liminar para eventos futuros, **mantendo a decisão anterior** que havia deferido a liminar "*para suspender a exigibilidade das taxas previstas nos arts. 53 da Lei nº 3.857/60 e 25 da Lei nº 6.533/78, ambas de 10% sobre o valor do contrato dos profissionais estrangeiros a se apresentarem no 'Popload Festival - 2018', no dia 15/11/2018, tendo em vista o vencimento das exações no dia 05/11/2018, inclusive para efeitos de registro, determinando à OMB e Sindicatos que se abstenham de exigir ou cobrar, bem como de inscrevê-la em cadastro de inadimplentes em razão de referidos tributos*" (destaquei).

A decisão recorrida foi prolatada nos seguintes termos (destaquei):

"O pedido da parte Autora não merece prosperar. Da análise dos autos, verifico que a r. decisão, ao deferir a tutela requerida, foi expressa ao restringir o âmbito da lide ao evento "Popload Festival - 2018", realizado no dia 15/11/2018. Ou seja, houve os limites da fixação da lide, que, em todas as ações devem ser perpetradas pela parte autora com o fito de a parte adversa deter meios para apresentação de defesa. Entendo que o intuito da i. Magistrada, ao prolatar a decisão mencionada, foi no sentido de não alargar demasiadamente os efeitos do provimento jurisdicional, o que poderia se configurar como um verdadeiro "salvo-conduto" a se protrair indefinidamente no tempo.

Nessa linha, em que pese o pedido formulado na exordial tenha sido no intuito de ver suspensa a exigibilidade dos tributos previstos nos artigos 53 da Lei nº 3.857/60, e 25 da Lei nº 6.533/78, ambos de 10% (dez por cento) sobre o cachê dos profissionais estrangeiros, no "Popload Festival - 2018" e nos demais eventos posteriores, a Autora deixou transcorrer in albis o prazo legal para interposição do recurso cabível a fim de abranger os eventos futuros não alcançados pelos efeitos da tutela.

Em outras palavras, não existe no estatuto de rito a possibilidade de deferimento de pedido em favor da parte autora de fatos e eventos futuros sem que sejam preteritamente fixados na exordial quando apresentada em juízo.

Consta do libelo introdutório pedido expresso sobre o evento "Popload Festival - 2018", realizado no dia 15/11/2018.

Portanto, resta claro que, caso a Autora deseje ver albergado de o suposto direito incidente sobre o evento novo ora narrado, deverá manusear nova ação autônoma não vinculada ao presente feito.

À guisa de maiores discussões, pretende a parte autora que o juízo seja preventivo perpetuamente para conhecimento de qualquer pedido de natureza desta ação ou pedidos secundários ou alienígenas.

Alinhavas essas considerações, entendo, como medida de rigor que a questão deverá ser encaminhada pelo seu indeferimento in totum.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de extensão dos efeitos da tutela".

Sustenta a agravante, em resumo, que "*na esteira da jurisprudência uníssona dos 5 (cinco) E. TRF's, inclusive a C. Corte da 3ª Região, do entendimento veiculado na r. decisão liminar deste MM. Juízo e de diversos magistrados federais de todo o país, ver reconhecido o seu direito de não ser competida por uma Autoridade Pública Federal a pagar (apresentar a quitação dos) os tributos previstos no arts. 53 da Lei nº 3.857/60, e 25 da Lei nº 6.533/78, quando do registro dos contratos cíveis, de prestação de serviços artísticos (uma única apresentação ou turnê, por prazo curtíssimo de até 90 dias) firmados com músicos e demais artistas estrangeiros no Órgão Público Federal competente, na forma da Portaria MTb nº 656/18*".

Argumenta que pleiteou, na petição inicial da demanda subjacente, o afastamento da exação "*tanto para o "Popload Festival - 2018" como para os demais eventos a serem realizados (aliás, como se deu nas cinco regiões, todas com sucesso)*" (grifei).

Aduz, ainda, que a matéria é eminentemente de direito (não recepção dos tributos) e não de fato os (shows) de sorte que afastadas as exações deveria o entendimento ser aplicado aos eventos pretéritos e futuros.

Requer a concessão do efeito suspensivo ativo, para que seja suspensa a exigibilidade dos tributos "previstos nos artigos 53 da Lei nº 3.857/60, e 25 da Lei nº 6.533/78, para os todos os shows realizados pela Agravante no Estado de São Paulo, mencionados ou não na peça exordial, até o trânsito em julgado do feito, de modo que a liminar já deferida pela MM. Juíza Federal Dra. MARISA CLAUDIA GONCALVES CUCIO abranja os shows posteriores ao "Popload Festival – 2018".

Decido.

O recurso é manifestamente inadmissível.

Por primeiro, do quanto exposto, fica evidente que a parte agravante questiona, em verdade, decisão *antecedente* que restou irrecorrida a tempo e modo.

Na singularidade, a primeira decisão foi expressa ao restringir os efeitos da tutela aos **profissionais estrangeiros a se apresentarem no "Popload Festival" no dia 15/11/2018**.

Referido provimento jurisdicional foi prolatado em **31/10/2018**, com intimação das partes em **05/11/2018**.

Somente em **24 de janeiro de 2019** foi requerida a extensão da liminar para shows futuros, que foi negada.

Daí a decisão ora agravada que manteve a interlocutória anterior.

O presente agravo foi protocolizado em **06.03.2019**.

Cuida-se, portanto, de hipótese em que houve **preclusão** em sua modalidade temporal a respeito da matéria anteriormente decidida pelo juízo de primeiro grau, fato que impossibilita reabrir-se a discussão sobre o assunto.

Aqui o debate está adstrito ao âmbito processual. Isto porque a despeito das alegações e dos entendimentos jurisprudenciais colacionados pela agravante, o fato é que a limitação constante da decisão agravada não pode ser revista no âmbito deste recurso.

Diante de uma decisão – *como aquela primeira que deferiu a suspensão da exigibilidade apenas em relação aos contratos com artistas estrangeiros que iam se apresentar no Popload Festival* – a parte que se julga sujeita ao gravame – não houve deferimento do pedido para eventos futuros - tem um dentre dois caminhos: (a) ou aceita a decisão (b) ou recorre.

Na singularidade, a parte, quando o ato judicial já estava precluso e diante de novo evento, pleiteou a extensão dos efeitos de tutela quando esta já estava acobertada por imutabilidade.

Ademais, a segunda decisão que negou o pleito de ampliação da liminar, na verdade apenas manteve a decisão precedente que, repita-se, estava preclusa.

Em verdade, a intenção do agravante é reformar a primeiro ato jurisdicional: o **precluso**. É este que causou o gravame, não o segundo.

Tratando-se de recurso *manifestamente inadmissível*, **não conheço do agravo de instrumento**, com base no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Intimem-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 14 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005970-07.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: METALFRIO SOLUTIONS S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO LUIZ TAVANO - SP173965-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por METALFRIO SOLUTIONS S.A. em face da decisão que **indeferiu a medida liminar** em autos de mandado de segurança no qual pleiteava a exclusão do valor do PIS e da COFINS das próprias bases de cálculo na apuração destes tributos, com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Nas razões recursais a parte agravante sustenta, em resumo, que tanto o PIS quanto a COFINS não integram nem o faturamento nem a receita e, portanto, devem ser excluídos da base de cálculo de suas próprias contribuições, inclusive por conta da aplicação do mesmo raciocínio adotado no julgamento do RESP 574.706/PR.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "*periculum in mora*" e "*fumus boni iuris*".

No cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "no vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 **não foi** suficientemente demonstrada, pelo menos no momento deste agravo de instrumento.

A pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJE-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.).

Incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere a tributação distinta.

Pelo exposto, **indefiro** a antecipação de tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

Publique-se e cumpra-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005789-10.2017.4.03.6100
RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: LUPORINI DISTRIBUIDORA DE AUTOPECAS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: EDSON BARBOSA DE SOUZA - SP340553-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 02/05/2017 objetivando assegurar o direito ao recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, sob o fundamento da inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência, bem como à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, *nos termos da legislação vigente, qual seja, IN/SRFB 1300/12, dos valores em questão com as parcelas vincendas de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (art. 74, da Lei nº 9.430/96 c/c a redação da Lei 10.637/2002), devidamente corrigidos pela Taxa Selic ou outro indexador que a substitua, sem as restrições previstas no artigo 170-A, do CTN e artigo 50, §1º da IN/SRF 1300/12;*

O pedido liminar foi indeferido (ID 12991745).

O r. Juízo a quo julgou improcedente o pedido, denegando a segurança. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

Apelou a parte impetrante, pugrando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões requerendo a manutenção da r. sentença, subiram os autos a este E. Tribunal.

Opinou o Ministério Público Federal pelo provimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

Assiste razão à apelante.

A r. sentença recorrida não está em conformidade com o entendimento adotado pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, com repercussão geral, ao firmar a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS e da COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo inócua a incidência do PIS e da COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnsons di Salvo. DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000. TRF3 - Terceira Turma. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira. E-DJF3 Judicial 1.13/05/2016.

Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, *in verbis*: *No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhada por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnsons di Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:*

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indêbitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelante-impetrante, consistente em diversas atividades no ramo do comércio, nos termos de seu contrato social (ID 12989621).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a impetração deste feito, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Por se tratar apenas de reconhecimento do direito à compensação, a ser realizada pela via administrativa atende-se ao enunciado da Súmula 271 do C. STF, *in verbis*: *Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.* (grifos nossos)

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser reformada, provendo-se parcialmente à apelação, para reconhecer a inexigibilidade do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, e o direito à compensação de créditos tributários, excluída a possibilidade de compensação com as contribuições sociais de natureza previdenciária, previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/90, ressalvada a via administrativa nos termos do art. 26-A, da Lei 11.457/2007, após o trânsito em julgado, observado o prazo prescricional quinquenal, a legislação de regência e a atualização dos valores pela Taxa Selic, devendo a referida compensação ser realizada e homologada perante o Fisco.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 932, V, dou parcial provimento à apelação.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000480-81.2018.4.03.6129
RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO SERTANIA COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARCOS ROCHA CAXAMBU - PR54872-A

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação e remessa necessária, tida por interposta, em sede de ação pelo rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 13/03/2018, por SUPERMERCADO SERTANEA COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA., objetivando assegurar o direito ao recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, sob o fundamento da inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência, bem como à compensação ou restituição dos valores indevidamente recolhidos a esse título, nos termos da legislação vigente.

O pedido de tutela de urgência foi deferido.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para reconhecer o direito da parte autora ao recolhimento do PIS e da COFINS sem o ICMS em sua base de cálculo, bem como a compensação dos valores pagos indevidamente, nos últimos 5 (cinco) anos, contados a partir da data do ajuizamento do presente feito, com atualização da Taxa Selic, após o trânsito em julgado com base no art. 170-A do CTN. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios nos percentuais mínimos previstos nas faixas do art. 85, §3º, I a V do CPC de 2015, percentuais que serão definidos quando da liquidação da condenação (art. 85, §4º, II, do CPC de 2015). Além disso, no caso de o valor em liquidação ser superior ao valor de 200 salários mínimos, a incidência do percentual de honorários deve observar o percentual mínimo das já referidas faixas e, naquilo que a exceder, o percentual mínimo subsequente, e assim sucessivamente (art. 85, §5º, do CPC de 2015). A sentença não foi submetida à remessa necessária.

Apelou a União alegando a necessidade de aguardar o julgamento definitivo do RE nº 574.706/PR. Requer, ainda, a reforma da sentença.

Sem contrarrazões da autora, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

Rejeitado o pedido formulado pela União no sentido da necessidade de aguardo do julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Assim, verifica-se que a r. sentença recorrida está em conformidade com o entendimento adotado pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, com repercussão geral, ao firmar a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS e da COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS e da COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnsons de Salvo. DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000. TRF3 - Terceira Turma. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira. E-DJF3 Judicial 1.13/05/2016.

Reconhecido o direito da autora ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, *in verbis*: *No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnsons de Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:*

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDeI no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

O mesmo entendimento aplica-se para a presente ação. Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da autora, consistente em diversas atividades no ramo do comércio, nos termos de seu contrato social (ID 22043405).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente o ajuizamento deste feito, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser parcialmente reformada, provendo-se parcialmente a remessa necessária, para reconhecer a inexigibilidade do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, e o direito à compensação de créditos tributários, excluída a possibilidade de compensação com as contribuições sociais de natureza previdenciária, previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/90, ressalvada a via administrativa nos termos do art. 26-A, da Lei 11.457/2007, após o trânsito em julgado, observado o prazo prescricional quinquenal, a legislação de regência e a atualização dos valores pela Taxa Selic, devendo a referida compensação ser realizada e homologada perante o Fisco.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 932, IV, do CPC/15, nego provimento à apelação da União e, com fulcro no art. 932, V, dou parcial provimento à remessa necessária.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000373-53.2016.4.03.6114
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VALMARI LABORATORIOS DERMOCOSMETICOS S.A.
Advogados do(a) APELADO: JOAO ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP289476-A, LUIZ ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP211331-A

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por interposta, em sede de ação pelo rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 06/07/2016, por VALMARI LABORATÓRIO DERMOCOSMÉTICOS S.A., objetivando assegurar o direito ao recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, sob o fundamento da inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência, bem como à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, nos termos da legislação vigente.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido (ID 21736860).

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para reconhecer o direito da parte autora ao recolhimento do PIS e da COFINS sem o ICMS em sua base de cálculo, bem como a compensação dos valores pagos indevidamente, nos últimos 5 (cinco) anos, contados a partir da data do ajuizamento do presente feito, com atualização da Taxa Selic, após o trânsito em julgado com base no art. 170-A do CTN. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, nos patamares mínimos do art. 85, §§3º e 5º, do CPC/15. A sentença não foi submetida à remessa necessária.

Apelou a União alegando a necessidade de aguardar o julgamento definitivo do RE nº 574.706/PR. Requer, ainda, a reforma da sentença.

Com contrarrazões da autora, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

Rejeitado o pedido formulado pela União no sentido da necessidade de aguardo do julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Assim, verifica-se que a r. sentença recorrida está em conformidade com o entendimento adotado pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, com repercussão geral, ao firmar a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS e da COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo inócua a incidência do PIS e da COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnsonom di Salvo. DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000. TRF3 - Terceira Turma. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira. E-DJF3 Judicial 1.13/05/2016.

Reconhecido o direito da autora ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, *in verbis*: *No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johanson de Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:*

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDCI no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

O mesmo entendimento aplica-se para a presente ação. Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da autora, consistente em diversas atividades no ramo do comércio e indústria, nos termos de seu contrato social (ID 21736827).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente o ajuizamento deste feito, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser parcialmente reformada, provendo-se parcialmente a remessa necessária, para reconhecer a inexigibilidade do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, e o direito à compensação de créditos tributários, excluída a possibilidade de compensação com as contribuições sociais de natureza previdenciária, previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/90, ressalvada a via administrativa nos termos do art. 26-A, da Lei 11.457/2007, após o trânsito em julgado, observado o prazo prescricional quinquenal, a legislação de regência e a atualização dos valores pela Taxa Selic, devendo a referida compensação ser realizada e homologada perante o Fisco.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 932, IV, do CPC/15, nego provimento à apelação da União e, com fulcro no art. 932, V, dou parcial provimento à remessa necessária.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000305-76.2017.4.03.6144
RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PVMIX INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BARALDI DOS SANTOS - SP185303-A

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário ajuizada em 14/03/2017 com o objetivo de ver declarada a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, bem como seja reconhecido o direito à repetição dos valores indevidamente recolhidos a esse título no período de 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento desta ação.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido inicial autorizando a compensação do indébito e condenando a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados nos percentuais mínimos do § 3º do artigo 85 do CPC. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Apelou a União Federal requerendo a reforma da r. sentença. Pleiteia, em preliminar, a suspensão do trâmite processual até o julgamento final dos embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR e, no mérito, argumenta ser constitucional e legal a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Afirma ser descabida a compensação dos créditos de PIS/COFINS com débitos de contribuições previdenciárias.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III a V do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à apelante, em parte.

Inicialmente, rejeito o pedido formulado pela União no sentido da necessidade de aguardar do julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*.

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS e da COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS e da COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johanson de Salvo. DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000. TRF3 - Terceira Turma. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira. E-DJF3 Judicial 113/05/2016.

Reconhecido o direito da apelada ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

No caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada, consistente em diversas atividades do ramo de comércio, nos termos de seu contrato social (ID 6496941).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante à prescrição, matéria de ordem pública, considerando que a presente ação foi ajuizada em 20/04/2017, o direito de a autora restituir/compensar o indébito alcança os últimos cinco anos anteriores à propositura da ação, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da restituição/compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da restituição/compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser reformada em parte, para reconhecer a inexistência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, e o direito à compensação de créditos tributários, esta última, **exceto com as contribuições de natureza previdenciária**, após o trânsito em julgado, observado o prazo prescricional quinquenal, a legislação de regência e a atualização dos valores pela Taxa Selic, devendo a referida compensação ser realizada e homologada perante o Fisco.

Diante da sucumbência mínima da apelada, mantenho os honorários advocatícios fixados na r. sentença (art. 86, parágrafo único do CPC).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 932, V do CPC/2015, **dou parcial provimento à apelação** tão somente para excluir a possibilidade de compensação com as contribuições previdenciárias.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000348-13.2017.4.03.6144
RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NC STORE COMERCIO DE ELETRONICOS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: MARIA CHRISTINA MUHLNER - SP185518-A, ARLEN IGOR BATISTA CUNHA - SP203863-A

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário ajuizada em 15/03/2017 com o objetivo de ver declarada a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, bem como seja reconhecido o direito à restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, no período de 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento desta ação.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido inicial, condenando a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados nos percentuais mínimos do § 3º do artigo 85 do CPC.

Apelou a União Federal requerendo a reforma da r. sentença. Pleiteia, em preliminar, a suspensão do trâmite processual até o julgamento final dos embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR E, No mérito, argumenta ser constitucional e legal a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III a V do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

Inicialmente, rejeito o pedido formulado pela União no sentido da necessidade de aguardar do julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*.

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS e da COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS e da COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johansom di Salvo. DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000. TRF3 - Terceira Turma. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira. E-DJF3 Judicial 1 13/05/2016.

Reconhecido o direito da apelada ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de restituição/compensação.

No caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada, consistente em diversas atividades do ramo de comércio e prestação de serviços, nos termos de seu contrato social (ID 12620945).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante à prescrição, matéria de ordem pública, considerando que a presente ação foi ajuizada em 20/04/2017, o direito de a autora restituir/compensar o indébito alcança os últimos cinco anos anteriores à propositura da ação, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da restituição/compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da restituição/compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Stímula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser mantida ante o reconhecimento da inexigibilidade do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, e o direito à restituição/compensação de créditos tributários, após o trânsito em julgado, observado o prazo prescricional quinquenal, a legislação de regência e a atualização dos valores pela Taxa Selic, devendo a referida compensação ser realizada e homologada perante o Fisco.

Diante da sucumbência mínima da apelada, mantenho os honorários advocatícios fixados na r. sentença (art. 86, parágrafo único do CPC).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 932, V do CPC/2015, **nego provimento à apelação**.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006263-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: METALURGICA CALABRIA INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS INDUSTRIAIS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: ALONSO SANTOS ALVARES - SP246387-A

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 19 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009422-59.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA MARIA BARBOSA ESPER PICCINNO - SP203925
AGRAVADO: ZURICH SANTANDER BRASIL SEGUROS S.A.
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

D E C I S Ã O

ID 30699305: **Homologo o pedido de desistência** formulado pela parte agravante, nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil de 2015, ficando prejudicado o agravo interno.

Comunique-se.

Intime-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 18 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014452-75.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA MARIA BARBOSA ESPER PICCINNO - SP203925
AGRAVADO: ETERNIT S A
Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO DE JESUS PEREIRA - SP407263, LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES - SP154280-A

D E C I S Ã O

ID 28437649: **Homologo o pedido de desistência** formulado pela parte agravante, nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil de 2015, ficando prejudicado o agravo interno.

Comunique-se.

Intime-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 18 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011866-65.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: EMPRESA AUTO ONIBUS MACACARI LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A, MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A

D E C I S Ã O

ID 28437641: **Homologo o pedido de desistência** formulado pela parte agravante, nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil de 2015, ficando prejudicado o agravo interno.

Comunique-se.

Intime-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 18 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000649-37.2018.4.03.6107
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: JACOMO FERRACINI JUNIOR
Advogados do(a) APELADO: LUCAS FERNANDO DA SILVA - SP283074-A, MUNIR BOSSOE FLORES - SP250507-A

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação e remessa necessária em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 03/04/2018, por JACOMO FERRACINI JUNIOR, objetivando assegurar o direito ao recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS em suas bases de cálculo, sob o fundamento da inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência, bem como à compensação ou restituição dos valores indevidamente recolhidos a esse título, nos termos da legislação vigente.

O pedido liminar não foi apreciado.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para reconhecer o direito da parte impetrante ao recolhimento do PIS e da COFINS sem o ICMS em suas bases de cálculo, bem como à compensação/restituição dos valores pagos indevidamente, nos últimos 5 (cinco) anos, contados a partir da data da impetração do presente feito, com atualização pela Taxa Selic, após o trânsito em julgado com base no art. 170-A do CTN. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. A sentença foi submetida à remessa necessária.

Apelou a União alegando a necessidade de aguardar o julgamento definitivo do RE nº 574.706/PR. Requer, ainda, a reforma da sentença e, subsidiariamente, o reconhecimento de compensação/restituição somente dos valores recolhidos após a impetração deste feito.

Com contrarrazões requerendo a manutenção da r. sentença, com condenação da apelante à litigância de má-fé, subiram os autos a este E. Tribunal.

Opinou o Ministério Público Federal pelo não provimento da apelação e da remessa necessária.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

Não assiste razão à apelante.

Rejeitado o pedido formulado pela União no sentido da necessidade do aguardo do julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigmático, já ocorrido na espécie.

Assim, verifica-se que a r. sentença recorrida está em conformidade com o entendimento adotado pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, com repercussão geral, ao firmar a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS e da COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo inócua a incidência do PIS e da COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnson de Salvo. DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000. TRF3 - Terceira Turma. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira. E-DJF3 Judicial 1.13/05/2016.

Reconhecido o direito da apelada ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, *in verbis*: *No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhada por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnson de Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:*

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indêbitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indêbito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDCI no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades no ramo do comércio e da indústria de calçados (ID 25175241/25175243/25175244).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante à prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a impetração deste feito, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Sob outro aspecto, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido da possibilidade de declaração do direito à compensação ou restituição de indêbito tributário. Destarte, tendo a parte obtido provimento lide reconhecendo o direito à compensação ou à repetição do indêbito, poderá o contribuinte, a sua escolha, pleitear a compensação ou a repetição dos débitos diretamente na via administrativa, facultado ao Fisco a verificação de sua regularidade.

Por se tratar apenas de reconhecimento do direito à compensação, a ser realizada pela via administrativa atende-se ao enunciado da Súmula 271 do C. STF, *in verbis*: *Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.* (grifos nossos)

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser parcialmente reformada, provendo-se parcialmente a remessa necessária, para reconhecer a inexistência de inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, e o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, excluída a possibilidade de compensação com as contribuições sociais de natureza previdenciária, previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/90, ressalvada a via administrativa nos termos do art. 26-A, da Lei 11.457/2007, após o trânsito em julgado, observado o prazo prescricional quinquenal, a legislação de regência e a atualização dos valores pela Taxa Selic, devendo a referida compensação ser realizada e homologada perante o Fisco.

Incabível a condenação da apelante à litigância de má-fé.

Ao tratar dos deveres das partes e de seus procuradores e das condutas que caracterizam a litigância de má-fé, no que é pertinente ao caso concreto, o CPC/2015 especificou em seus arts. 77, I e II; 80, I, IV e VI, e 81, *in verbis*:

Art. 77. Além de outros previstos neste Código, são deveres das partes, de seus procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo:

- I - expor os fatos em juízo conforme a verdade;
- II - não formular pretensão ou de apresentar defesa quando cientes de que são destituídas de fundamento;
- (...)

Art. 80. Considera-se litigante de má-fé aquele que:

- I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;
- (...)
- IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;
- (...)
- VI - provocar incidente manifestamente infundado;
- (...)

Art. 81. De ofício ou a requerimento, o juiz condenará o litigante de má-fé a pagar multa, que deverá ser superior a um por cento e inferior a dez por cento do valor corrigido da causa, a indenizar a parte contrária pelos prejuízos que esta sofreu e a arcar com os honorários advocatícios e com todas as despesas que efetuou.

Ao considerar as hipóteses de litigância de má-fé, deve o juiz ponderar se a parte, concretamente, agiu com dolo no sentido de incidir nas sanções cominadas pelo ordenamento processual. Em linha de princípio, o exercício das faculdades inerentes ao contraditório e à ampla defesa, por meio dos recursos existentes em lei (CF/1988, art. 5.º, LIV e LV), não configura, per si, má-fé processual.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 932, IV, do CPC/15, nego provimento à apelação e, com fulcro no art. 932, V, dou parcial provimento à remessa necessária.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030512-26.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: SINHO SOUZA TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SINHO SOUZA TRANSPORTES LTDA. em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela de urgência em ação ordinária, *"objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora à inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, bem como a repetição dos valores indevidamente recolhidos, nos últimos cinco anos"*.

Nas razões do agravo a recorrente sustenta que *"as questões trazidas à apreciação do Poder Judiciário que se fundarem em teses já firmadas e pronunciadas em julgamentos dos Tribunais Superiores, em casos repetitivos ou objeto de Súmulas Vinculantes, terão o respaldo da lei para que seja, ao caso efetivo, aplicada a tutela de evidência em caráter liminar"*.

Por isto, no seu entender, deve ser aplicada a decisão tomada no RE 574.706.

Oportunizada resposta (ID 24558384).

Decido.

O entendimento do STJ, desta Corte Regional (majoritariamente) e deste Relator afirmando que o ICMS (e o ISS) pode compor a base de cálculo do PIS/COFINS deve ceder diante de julgamento sobre o tema, com repercussão geral reconhecida desde 26/4/2008, efetuado em 15/03/2017 pelo Plenário do STF no RE nº 574.706, quando foi decidido que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais levaria ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre; concluiu-se - por maioria de votos - por fixar-se a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (tema 69).

Na singularidade do caso, a ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem **segurança** para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa.

Tanto isso é certo que no âmbito do STJ o resultado do RE 574.706/PR já provocou o **realinhamento** da jurisprudência dessa Corte, que está aplicando a decisão do STF (AgInt no REsp 1355713/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 24/08/2017 - AgInt no AREsp 380.698/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 28/06/2017) até mesmo em sede de embargos de declaração (EDcl no AgRg no AREsp 239.939/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 02/08/2017) e de decisões unipessoais (AgInt no AgRg no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.534.105/PB, j. 06/06/2017, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 02/08/2017).

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

"...A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 3. Embargos de declaração rejeitados." (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

Sucedo que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confinam-se as seguintes decisões unipessoais:

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luis Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Decisão: ... Cumpra observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Destaco uma decisão monocrática do sr. Ministro Marco Aurélio em que S. Exª julga o mérito do recurso extraordinário a ele submetido:

DECISÃO COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO - APRECIÇÃO DA MATÉRIA SOB O ÂNGULO DA REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR - PROVIMENTO. 1. Afasto o sobrestamento determinado em 4 de agosto de 2015. 2. O Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controvérsia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos - 7 a 2 -, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da COFINS. Eis a ementa do acórdão: TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatora a ministra Cármen Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, proclamou-se a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins". O quadro leva à observância, relativamente a este recurso, do que decidido nos paradigmas. 3. Provejo o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ainda o direito de a contribuinte reaver, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos. Sob o ângulo da atualização, observem o mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo. Ficam invertidos os ônus da sucumbência. 4. Publique. Brasília, 28 de abril de 2017. Ministro MARCO AURELIO Relator (RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURELIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017)

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÉ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSÉ, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

Portanto, não há qualquer espaço para que haja o sobrestamento deste julgamento. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação temporal.

O STJ vem aplicando sem titubeios, em recentes julgados, o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

E se tratando de ação que objetiva suspender a exigibilidade de tributo tido por indevido é evidente que existe o risco de ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, já que até que isso ocorra o contribuinte estará sujeito à vetusta e odiosa fórmula do "solve et repete", nisso residindo o fundado receio de dano de difícil reparação.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

Comunique-se.

Intimem-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 18 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006249-90.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: GRANOL INDUSTRIA COMERCIO E EXPORTAÇÃO S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RUTE DE OLIVEIRA PEIXOTO - SPI69715-S
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por GRANOL INDÚSTRIA COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO S.A. objetivando a reforma da decisão que, em autos de mandado de segurança, indeferiu a medida liminar requerida para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de proceder à compensação de ofício dos débitos fiscais parcelados, e/ou deixe de reter indevidamente os valores reconhecidos em seu favor nos processos administrativos de números 19679720165/2018-94 e 19679-720-164/2018-40.

A MM. Juíza da causa, embora reconhecendo que a compensação só é possível com créditos certos, líquidos e exigíveis, conforme entendimento consolidado no REsp nº 1.213.082, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973 (Tema 484: "É ilegal a compensação de ofício apenas quando o crédito tributário a ser liquidado se encontrar com a exigibilidade suspensa"), indeferiu a medida liminar sob a seguinte fundamentação:

"No caso em tela, os processos administrativos nn. 19679720165/2018-94 e 19679-720-164/2018-40 dizem respeito a pedidos de restituição referentes a saldos de IRPJ e CSLL, reconhecidos em favor da Impetrante.

Todavia, antes da realização de tal pagamento, a autoridade impetrada emitiu as comunicações de números 08180-00007025/2019 (ID nº 15147399 – pág. 01) e 08180-00007027/2019, expedidas em 07.03.2019, noticiando, de forma expressa, intenção da autoridade impetrada em proceder à compensação dos créditos com débitos existentes e oportunizando à Impetrante o prazo de quinze dias para manifestação, sob pena de concordância.

O prazo a Impetrante encontra-se em curso, esgotando-se tão somente em 22/03/2019.

Ademais, não há, nos autos, indicação de que o contribuinte protocolou, na via administrativa, sua manifestação, de modo que não concluído o procedimento no tocante à compensação suscitada.

Em que pese a natureza preventiva da pretensão autoral no resguardo de seus interesses, é certo que a inexistência de ato coator concreto obsta, nesse momento, a intervenção do Poder Judiciário, sob pena de invasão prematura do trâmite administrativo.

Ressalta-se, ainda, que a impetrante apenas juntou comprovantes dos parcelamentos datados de agosto e setembro de 2018 (ID 15148251), não atestando a suspensão da exigibilidade dos créditos ao momento em que expedidos os termos de comunicação impugnados.

Em suma, a partir da análise perfunctória da inicial, os documentos dos autos não são aptos a levar a uma conclusão acerca da verossimilhança do direito questionado, devendo o exame ser feito no bojo da sentença, após regular instrução processual.

Diante do exposto, INDEFIRO A LIMINAR."

Nas razões do recurso a agravante sustenta inicialmente que o mandado de segurança tem por objeto o *ato concreto* da autoridade impetrada praticado em 07/03/2019, consubstanciado nos Termos de Intimação Fiscal para Compensações de Ofício números 08180-00007027/2019 e 08180-00007025/2019, devendo a empresa manifestar-se até 22.03.2019 acerca da discordância, hipótese em que o valor da restituição ficará retido até liquidação do débito.

Argumenta que apenas a concessão da medida liminar que afaste a ilegal disposição do art. 89, §§ 2º e 4º, da IN/RFB 1717/2017, impedirá a compensação débitos suspensos por parcelamentos ou, em caso de discordância pelo contribuinte, a retenção o valor reconhecido nos processos administrativos.

Ressalta que a agravada possui o controle de informações quanto à existência de causa de suspensão da exigibilidade (dos parcelamentos e sua regularidade) não podendo jamais ser obrigada a considerar suspenso um débito parcelado cujo parcelamento não esteja em dia.

Quanto ao tema de fundo, reitera a ilegalidade da compensação e/ou retenção dos créditos reconhecidos em seu favor relativamente aos débitos incluídos em parcelamento.

Afirma que está sujeita a risco de dano irreparável, pois a observância dos prazos estabelecidos pela agravada poderá colocar em risco a sua atividade, postergando indevidamente o ressarcimento de créditos reconhecidos pela Administração. De outra parte, destaca que a concessão da liminar em nada lesa a impetrada que continuará a receber os valores pelo parcelamento.

Em seu pedido específico requer a concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal "determinado à Autoridade Coatora que deixe de proceder a compensação de débitos fiscais cuja exigibilidade esteja suspensa por adesão a parcelamentos fiscais consolidados e em dia conforme comprovantes de adesão anexos e/ou deixe de reter indevidamente os valores reconhecidos nos Processos Administrativos nº 19679-720-164/2018-40 e 19679720165/2018-94 pela mesma razão."

Decido.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "periculum in mora" e "fumus boni iuris".

Sucedo que no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "no vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a *norma geral* no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 foi suficientemente demonstrada.

Por certo que a impetração tem *objeto determinado* já que a impetrante recebeu comunicados relativos aos pedidos de ressarcimentos nos quais é informado "que o valor do crédito reconhecido será compensado com os débitos existentes" com fundamento nos artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, do artigo 7º do Decreto-Lei nº 2.287, de 23 de julho de 1986, e do Decreto nº 2.138, de 29 de janeiro de 1997.

De outra parte, há notícia de que tais débitos foram incluídos em múltiplos programas de parcelamento.

Ao julgar o RESP nº 1.213.082 em sede de recurso repetitivo, o STJ sedimentou posicionamento pela legalidade da compensação de ofício e de sua regulamentação, afastando apenas a possibilidade de a restituição ser retida pela existência de crédito tributário cuja exigibilidade encontrava-se suspensa por força do art. 151 do CTN.

O entendimento foi proferido à luz da redação original do art. 73 da Lei 9.430/96 c/c o art. 7º do Decreto-Lei 2.287/86, cujos termos exigiam a verificação de débitos em nome do contribuinte e a consequente compensação antes de restituído eventual crédito tributário. Com a alteração promovida pela Lei 12.844/13 e a inclusão do par. único ao art. 73, passou-se a prever expressamente a necessidade da compensação de ofício no caso de débitos parcelados, desde que não assegurados por garantia (norma reproduzida pelo art. 61 da IN RFB 1.300/12, com a redação dada pela IN RFB 1.425/13).

A novel legislação, porém, não tem o condão de afastar o entendimento firmado pelo STJ. Com fulcro no voto do E. Relator, o art. 170 do CTN determina que a compensação tenha por objeto débitos tributários certos (quanto a sua existência), líquidos (quanto ao valor devido) e vencidos - considerados aqueles plenamente exigíveis pelo ente Fiscal. Nesta toada, suspensa a exigibilidade por qualquer das hipóteses do art. 151 do CTN, tal qual o parcelamento, veda-se a imposição da compensação de ofício, cumprindo-se interpretar o par. único do art. 73 da Lei 9.430/96 em consonância com o CTN, à luz do art. 146, III, b, da CF.

Nesse sentido, destaco precedente desta Turma:

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - PEDIDOS DE RESSARCIMENTO - COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO DE CRÉDITOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa: VEDAÇÃO, INCLUSIVE APÓS AS ALTERAÇÕES DA LEI FEDERAL Nº. 12.844/13. 1. A compensação é viável, se as dívidas são certas, líquidas e exigíveis. 2. No caso concreto, não existe simetria entre os títulos jurídicos do contribuinte e da Fazenda, no atual momento processual. 3. A nova redação da Lei Federal nº. 9.430/96, com a modificação promovida pela Lei Federal nº. 12.844/13, deve ser interpretada de modo harmônico com o Código Tributário Nacional. 4. Apelação da impetrante provida. Reexame necessário improvido. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 355535 - 0005367-75.2013.4.03.6128, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2018)

Por certo que à Administração cabe o exame da existência de efetiva causa de suspensão de exigibilidade (se os noticiados parcelamentos estão válidos).

Pelo exposto, **defiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao Juízo "a quo".

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007151-77.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: CIM - COMPANHIA DE IDEIAS E MARCAS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: AGUNALDO DA SILVA AZEVEDO - SP160198-A, DENISE FABIANE MONTEIRO VALENTINI - SP176836-A, ANDRE UCHIMURA DE AZEVEDO - SP309103

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA - INMETRO, INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL, INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SAO PAULO

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CIM - COMPANHIA DE IDEIAS E MARCAS LTDA contra decisão que **indeferiu** antecipação de tutela requerida para suspender a exigibilidade da multa administrativa e consecutários (inscrição no CADIN, protesto dos valores ou qualquer medida executória).

Nas razões deste recurso (ID 2009071), sustenta a agravante, em síntese, que a multa aplicada é abusiva, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e do não confisco, tendo em vista que o seu valor corresponde, aproximadamente, a 3.000 vezes o preço de mercado do produto autuado e a infração se dá pela diferença ínfima de quatro milímetros no diâmetro do objeto. Pede a reforma da decisão, com antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de determinar a suspensão da penalidade administrativa.

Indeferido o pedido de antecipação de tutela recursal (ID 2047629).

Contraminuta pelas agravadas (ID 2552791 e 3144992).

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto – no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição – não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, “Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno” (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que “A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte” (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. Verbis: “Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado” (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático – controlado por meio do agravo – está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duracão razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Aliás, há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, “tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo”, porquanto, nesses casos, “despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis” (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela “...atuação inteligente e ativa do juiz...”, a quem é lícito “ousar sem o aodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema” (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

A r. decisão recorrida está excelentemente fundamentada e bem demonstra a ausência de plausibilidade do direito invocado pelo autor - pelo menos *initio litis*. Seus fundamentos ficam aqui explicitamente acolhidos *per relationem* (STF: Rcl 4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016), com os seguintes destaques:

Nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil, a tutela antecipada de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem, concomitantemente, a probabilidade do direito (fumus boni iuris) e o perigo de dano ou o risco do resultado útil do processo (periculum in mora).

No presente caso, não se verificam os requisitos para a concessão da medida emergencial.

De início, constata-se dos autos que a parte autora não apresentou os referidos autos de infração ou ainda o respectivo processo administrativo, os quais busca impugnar.

Segundo a Lei n.º 9.933/99, todos os bens comercializados no Brasil, insumos, produtos finais e serviços, sujeitos a regulamentação técnica, devem estar em conformidade com os regulamentos técnicos pertinentes em vigor (artigo 1º). As pessoas naturais e as pessoas jurídicas, nacionais e estrangeiras, que atuem no mercado para fabricar, importar, processar, montar, acondicionar ou comercializar bens, mercadorias e produtos e prestar serviços ficam obrigadas à observância e ao cumprimento dos deveres instituídos por essa Lei e pelos atos normativos e regulamentos técnicos e administrativos expedidos pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – CONMETRO e pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia – INMETRO (artigo 5º).

Há que se destacar ainda a atuação da Administração Pública, por meio de seu poder de polícia, no que tange à verificação da regularidade dos produtos disponibilizados no mercado de consumo, para fins de manutenção da segurança e bem estar dos cidadãos. Por outro lado, resta insofismável que a atuação deve ser embasada legalmente, sem descuidar, todavia, dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, tão ou mais caros do que a própria normalização acerca da questão.

Não obstante, apesar da parte autora não haver anexado os atos administrativos que pretende impugnar, supõe-se que estes se encontram devidamente fundamentados, em atendimento ao princípio do devido processo legal, a que a Administração está igualmente vinculada, havendo de ser considerada também a presunção de legitimidade dos atos administrativos.

Ademais, incumbe à parte autora a comprovação do direito que pretende ver reconhecido, de modo que a mera alegação do direito não é suficiente à concessão da medida emergencial.

Por fim, a antecipação dos efeitos da tutela demanda mais que a plausibilidade do direito, pressupõe forte probabilidade de o pedido inicial vir a ser acolhido, o que não se pode afirmar neste estágio do procedimento.

Diante de análise acima desenvolvida, ao menos neste juízo de cognição sumária, não se constata a plausibilidade dos argumentos trazidos pela parte autora, em razão do que a medida de urgência deve ser indeferida.

Com acerto decidiu o MM. Juiz a quo ao ressaltar que “apesar da parte autora não haver anexado os atos administrativos que pretende impugnar, supõe-se que estes se encontram devidamente fundamentados, em atendimento ao princípio do devido processo legal, a que a Administração está igualmente vinculada, havendo de ser considerada também a presunção de legitimidade dos atos administrativos”, e que “incumbe à parte autora a comprovação do direito que pretende ver reconhecido, de modo que a mera alegação do direito não é suficiente à concessão da medida emergencial”, não sendo possível, neste momento processual, reconhecer a plausibilidade do direito invocado.

Deveras, ante a **presunção de legalidade e legitimidade** dos atos administrativos não há como aceitar, *sem a necessária dilação probatória*, as alegações do autor no tocante à ocorrência de supostas nulidades. A solução da controvérsia demanda dilação probatória, a ser produzida na regular instrução processual.

No mesmo sentido, colhe-se da jurisprudência:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA. TUTELA PROVISÓRIA. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO DE TRÂNSITO E RESPECTIVA NOTIFICAÇÃO DE MULTA. 1. Os atos administrativos, dentre os quais se inclui o auto de infração de que trata este feito, gozam de presunção juris tantum de veracidade, legitimidade e legalidade. Desse modo, para que seja declarada a ilegitimidade de um ato administrativo, cumpre ao administrado provar os fatos constitutivos de seu direito, i.e., a inexistência dos fatos narrados como verdadeiros nos autos administrativos. 2. No caso, a agravante afirma que o fato de se tratar de fiscalização móvel contrariaria norma estabelecida pela agravada. Contudo, ao que consta dos autos não houve qualquer questionamento quanto ao tipo de balança (PA 50505,01611/2014-39). A atuação deve-se ao fato de que o veículo evadiu a fiscalização da ANTT (fls. 115), tendo a agravante alegado, na esfera administrativa, que a luz de sinalização permaneceu verde, bem como que não houve qualquer gesticulação por parte dos agentes da fiscalização para que parasse o veículo, o que evidencia a necessidade de dilação probatória e contraditório. 3. A cópia do documento juntado referente à prova de que se trata de balança móvel, refere-se a outro processo administrativo (50505,052146/2015-12) e auto de infração diverso (3733644). 4. Inexistentes os requisitos para a concessão da tutela pretendida, razão pela qual deve ser mantida a eficácia da decisão impugnada. 5. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594149 - 0001310-26.2017.4.03.0000, Rel. JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, julgado em 05/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO CONTRA A AUTORA. DEPÓSITO JUDICIAL DO MONTANTE QUESTIONADO. CONTRACAUTELA. RECURSO PROVIDO. 1. A análise de mérito trazida na inicial e reproduzida na minuta deste agravo não pode ser perseguida sem devido exame de fatos e documentos que demandam dilação probatória e respeito ao contraditório, ainda mais porque os atos da administração pública gozam de presunção relativa de legalidade e veracidade, cabendo a quem os afronta fazer prova em contrário. 2. Todavia, a parte agravante efetuou depósito na CEF do valor correspondente a multa questionada e acréscimos legais. Nesse cenário, o que se tem é que o depósito cobriu o valor da dívida, já que a empresa afirma - e isso não foi negado pela agravada - que o valor depositado acha-se atualizado até aquela data. 3. A multa administrativa objeto da ação anulatória não ostenta natureza tributária, embora configure receita pública, razão pela qual o depósito deve ser tomado como contracautela (§ 7º do artigo 273 do CPC), dada a natureza cautelar do pleito. E nada impede que o depósito seja feito quando o processo se encontra em 2ª Instância e assim pode o relator apreciar as consequências dele. 4. Agravo de instrumento provido em consequência do depósito integral do valor da dívida, aqui tomado como contracautela (§ 7º do art. 273 do CPC). (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 541964 - 0025463-31.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 26/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2015)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONHECIMENTO - RESTRICÇÕES AO DIREITO DE CRÉDITO EM RAZÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO Nº 899/2004 - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Providência liminar satisfativa, a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional permite ao titular a fruição imediata do bem jurídico perseguido. Para que seja deferida, a lei exige necessariamente o requisito da verossimilhança da alegação fundada em prova inequívoca, além da presença de um dos pressupostos específicos: possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação e abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. Concomitantemente, reclama a ausência do requisito negativo consistente no perigo de irreversibilidade do provimento antecipado. 2. A questão relacionada à correta autuação diz respeito ao mérito da demanda e enseja a produção de provas em contraditório, razão pela qual, apenas com os argumentos e documentos trazidos no presente agravo, torna-se inviável a suspensão da decisão recorrida. Ademais, vigora a presunção de legitimidade (veracidade e legalidade) dos atos praticados pela agravada, que, embora relativa, não foi afastada pela agravante. 3. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 494980 - 0000880-16.2013.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, julgado em 27/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2014)

Por outro lado, não é dado ao Poder Judiciário, sem que tenha sido declarada a inconstitucionalidade de texto de lei, "criar", como se legislador positivo fosse, uma nova regra de modo a diminuir ou afastar multa diversamente daquela já abrangida em lei, até porque, de regra, não cabe ao Judiciário invadir a discricionariedade administrativa no tocante a fixação de multas (v.g., TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2004412 - 0002732-33.2012.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 07/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2018; TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2109041 - 0003989-37.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 04/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2016; dentre outros).

O presente recurso não tem qualquer possibilidade de sucesso, porquanto o tema de fundo atenta contra o sistema jurídico-constitucional.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 18 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022229-14.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: LUCIANO SCHLEY ONO
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO BALAT BARBOSA - SP253140
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento contra a decisão proferida pelo R. Juízo da 26ª Vara Cível Federal de São Paulo que, em ação de rito ordinário, indeferiu o pedido de anulação do cancelamento de seu registro de médico.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação (ID 35117036) de que foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Portanto, está configurada a perda do objeto do presente recurso, em face da ausência superveniente de interesse.

Em face de todo o exposto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC/2015.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005051-18.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: HOSPITAL E MATERNIDADE SANTA JOANA S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIANA GUILARDI GRANDESSO DOS SANTOS - SP185038
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) AGRAVADO: SIMONE MATHIAS PINTO - SP181233-A

D E C I S Ã O

DEFIRO a antecipação da tutela (CPC/2015, art. 1019, I), nos termos que seguem

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 24ª Vara Cível Federal de São Paulo que, em ação de rito ordinário, deferiu a tutela provisória para determinar à ré que se abstenha de impedir que os fiscais do Crefito-3 tenham acesso ao Hospital e Maternidade Santa Joana S/A, localizada na Rua do Paraíso, nº 432, Paraíso, São Paulo-SP, especialmente nas dependências onde são desenvolvidas as atividades de fisioterapia, sob pena de aplicação de multa diária de R\$ 5.000,00 (ID 14340031 dos autos originários).

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que não cabe ao Conselho de Fisioterapia realizar qualquer fiscalização dentro do estabelecimento hospitalar, inexistindo irregularidade a ser sanada; que, detendo o hospital a devida autorização da ANVISA e registro no CRM, não há qualquer perigo de dano ou probabilidade do direito, o que enseja a cassação da liminar deferida; que não é clínica, que tem por objetivo a prestação exclusiva de serviços de fisioterapia, mas sim de uma instituição que tem por finalidade prestar serviços na área da saúde por meio de serviços hospitalares, ambulatoriais e unidades de saúde destinadas à maternidade, tratando-se de entidade particular e sem vinculação ao SUS; que não presta serviços exclusivos na área de fisioterapia e/ou terapia ocupacional, pois possui como atividade finalística a prática da medicina, cujos profissionais são médicos; que a Portaria 930/2012, exigindo a presença de 1 fisioterapeuta para cada 10 leitos de UTI ou fração, em cada turno, somente se aplica ao SUS.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso *“revogando a tutela provisória de urgência concedida não estando presentes os elementos autorizadores para tanto, de modo a não permitir a fiscalização (ou caso tenha havido), não permitir o retorno do Agravado nas dependências do Agravante”* (ID Num. 35802647 - Pág. 21)

Nesse juízo preliminar, diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos art. 1019, I c/c art. 294 do Código de Processo Civil/2015.

O Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 3ª Região – CREFITO ajuizou ação ordinária objetivando determinação para que o hospital Réu se abstenha de impedir o acesso da equipe de fiscalização do CREFITO-3 em suas dependências, principalmente, em todos os setores em que são desenvolvidas atividades de fisioterapia, sob pena de aplicação de multa diária.

A tutela foi deferida para determinar à ré que se abstenha de impedir que os fiscais do Crefito-3 tenham acesso ao Hospital e Maternidade Santa Joana S/A, localizado na Rua do Paraíso, nº 432, Paraíso, São Paulo-SP, especialmente nas dependências onde são desenvolvidas as atividades de fisioterapia, sob pena de aplicação de multa diária de R\$ 5.000,00.

O critério legal de obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais - art. 1º da Lei nº 6.839/80 - vincula-se à atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados.

A agravante tem como objeto social: *“a) serviços médicos e afins, incluindo os prestados por Hospitais e Maternidades; b) exames laboratoriais, ultrassonográficos, radiológicos e demais que se façam necessários ao exercício das atividades médico-hospitalares; c) serviços de assistência médico-científica e social, entre eles: Psicologia (incluindo acompanhamento e preparação psicológica: pré e/ou pós-parto, pré e/ou pós operatória; fisioterapia voltara à recuperação física em geral, fonoaudiologia e similares; d) serviços de pronto atendimento e outros que forem úteis ao seu fim precípuo”*; dentre outros (ID Num. 35802652 - Pág. 3). Juntou, ainda, aos autos, cópia do Certificado de Inscrição no Conselho Regional de Medicina (ID Num. 35802661 - Pág. 1) e da licença de funcionamento da Vigilância Sanitária de São Paulo (ID Num. 35802660 - Pág. 1)

Neste exame preambular da matéria, verifico que a atividade principal desenvolvida pela agravante obriga-a ao registro no Conselho Regional de Medicina, razão pela qual a empresa não está sujeita à inscrição perante o conselho agravado.

Desse modo, não se mostra obrigatório *in casu* o registro junto ao Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 3ª Região – CREFITO.

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte:

ADMINISTRATIVO - REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL (CREFITO) - IMPOSSIBILIDADE - ATIVIDADE BÁSICA - EMPRESA INSCRITA NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA (CRM).

1. O artigo 1º, da Lei Federal nº 6.839/80, determina o registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.

2. A atividade básica exercida pela embargante obriga-a ao registro no Conselho Regional de Medicina (CRM).

3. É indevida a inscrição da embargante no Conselho Regional no Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional (CREFITO), pois é impossível pretender a filiação a dois conselhos profissionais, em razão da mesma atividade.

4. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1555219 - 0038169-61.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 16/12/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2011)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. REGISTRO E CONTRATAÇÃO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE BÁSICA DESENVOLVIDA PELA EMPRESA NÃO SUJEITA À FISCALIZAÇÃO DO REFERIDO ÓRGÃO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. É entendimento dominante na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Federal que a vinculação de uma empresa a determinado conselho profissional leva em consideração a atividade básica por ela desenvolvida, ou seja, os objetivos sociais especificados no contrato ou estatuto que a constituiu (EDcl no AgRg no REsp 1.023.178/SP, Primeira Turma, Min. Benedito Gonçalves, DJe de 12/11/2008).

2. Na singularidade, verifica-se que a agravada tem como atividade preponderante a compra, venda e manutenção de extintores de incêndio. Não presta, portanto, serviços próprios da profissão de engenheiro, agrônomo ou arquiteto (artigo 7º da Lei nº 5.194/1966), não havendo razão para sua sujeição ao CREA.

3. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 360176 - 0008776-75.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2016)

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo (CPC/2015, art. 1019, I).

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, nos termos do artigo 1019, I, do mesmo diploma legal.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000285-14.2018.4.03.6124
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: FRANCISCA NUNES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: SUELY DE FATIMA DA SILVA PENARIOL - SP251862-N
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO (198) Nº 5000285-14.2018.4.03.6124
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: FRANCISCA NUNES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: SUELY DE FATIMA DA SILVA PENARIOL - SP251862-N
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de apelação interposta por FRANCISCA NUNES DA SILVA em face da r. sentença proferida na presente ação ordinária de repetição de indébito c.c. pedido de danos morais, ajuizada em face da União Federal visando à restituição de valores descontados e recolhidos a título de imposto de renda que incidiram sobre montante de benefício previdenciário recebido de forma acumulada.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido inicial, resolvendo o mérito do processo, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, para condenar a União Federal – Fazenda Nacional a restituir à parte autora o montante correspondente ao IRPF irregularmente retido e demais penalidades apontadas na inicial e documentos, no montante de R\$2.395,45 (dois mil trezentos e noventa e cinco reais e quarenta e cinco centavos), com juros e atualização monetária, observados os termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Havendo a parte autora sucumbido em parte mínima do pedido, aduziu ser imperativa a incidência do parágrafo único do artigo 86 do CPC. Em sendo assim, condenou a União Federal – Fazenda Pública em honorários advocatícios, que fixou no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atualizado da causa, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do §11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu §5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, sustenta a parte autora que a r. sentença não pode prevalecer na parte que exclui os danos morais, tendo em vista a presença dos requisitos para a sua configuração. Aduz, em síntese, que a r. sentença não sopesou toda apreensão causada, bem como a sua movimentação por várias vezes até a cidade de Jales na tentativa de justificar o motivo pelo qual não promovera a declaração de imposto de renda, além do receio e a ameaça de bloqueio do CPF e benefício, por mais de 90 (noventa) dias, o que tirou a sua tranquilidade e a levou várias vezes ao médico, tendo lhe causado transtorno emocional, desassossego e intranquilidade, geradores de prejuízo moral. Salienta que se aplica “in casu” o artigo 37, §6º da Constituição Federal, sendo que a responsabilidade civil dos entes públicos é objetiva. Afirma que não cabe ao contribuinte a obrigação de se justificar perante a Fazenda Pública, atestando seu comportamento lícito e sua condição de não inadimplente, devendo o Fisco proceder o registro caso verifique que o contribuinte não realizou o pagamento. Conclui que a indevida notificação fiscal, bem como o ajuizamento da demanda, buscando o recebimento de tributo indevido, com ou sem registro no Cadin, gera o direito da pessoa obter indenização por dano moral. Salienta que o arbitramento judicial do dano moral deve observar critérios de prudência e equidade, inclusive em relação ao “quantum” devido.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"Ementa"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. IMPOSTO DE RENDA. VALORES RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. DANO MORAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão controvertida nos presentes autos cinge-se à possibilidade de condenação da União Federal (Fazenda Nacional) em danos morais, tendo em vista a exigência de imposto de renda sobre valores referentes a benefícios previdenciários recebidos de forma acumulada, já que tal cobrança foi reconhecida como indevida.
2. Da análise dos autos, verifica-se que a autora sustenta fazer jus à reparação por danos morais, tendo em vista a indevida notificação fiscal que ensejou a indevida retenção de seu imposto de renda e ajuizamento da presente demanda, bem como o fato de ter se deslocado por várias vezes até a cidade de Jales na tentativa de justificar o motivo pelo qual não promovera a declaração de imposto de renda, além do receio e a ameaça de bloqueio do CPF e benefício, o que tirou a sua tranquilidade e a levou várias vezes ao médico, tendo lhe causado transtorno emocional, desassossego e intranquilidade.
3. Com efeito, observa-se a necessidade de comprovação da lesão geradora de dano indenizável, sendo que eventual cobrança indevida de tributo, não vexatória, não gera dano moral. Precedentes.
4. No caso concreto, depreende-se que não houve descrição de qualquer dano específico e concreto, nem sua comprovação, além da indevida cobrança do imposto de renda, logo, entendo ausente o dano moral.
5. Apelação desprovida.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não merece acolhimento a insurgência da apelante.

A questão controvertida nos presentes autos cinge-se à possibilidade de condenação da União Federal (Fazenda Nacional) em danos morais, tendo em vista a exigência de imposto de renda sobre valores referentes a benefícios previdenciários recebidos de forma acumulada, já que tal cobrança foi reconhecida como indevida.

Da análise dos autos, verifica-se que a autora sustenta fazer jus à reparação por danos morais, tendo em vista a indevida notificação fiscal que ensejou a indevida retenção de seu imposto de renda e ajuizamento da presente demanda, bem como o fato de ter se deslocado por várias vezes até a cidade de Jales na tentativa de justificar o motivo pelo qual não promovera a declaração de imposto de renda, além do receio e a ameaça de bloqueio do CPF e benefício, o que tirou a sua tranquilidade e a levou várias vezes ao médico, tendo lhe causado transtorno emocional, desassossego e intranquilidade.

Com efeito, observa-se a necessidade de comprovação da lesão geradora de dano indenizável, sendo que eventual cobrança indevida de tributo, não vexatória, não gera dano moral. Nesse sentido, seguem julgados desta Corte:

TRIBUTÁRIO. RECURSO DA UNIÃO FEDERAL TEMPESTIVO. IRPF. VALORES RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. CARÁTER INDENIZATÓRIO ADICIONAL DE RISCO. NÃO CONFIGURADO. JUROS DE MORA. ACESSÓRIO SEGUE O PRINCIPAL. REGIME DE COMPETÊNCIA. AUSÊNCIA DE DANO MORAL. APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

A instauração de repercussão geral da matéria, no âmbito do Recurso Extraordinário nº 614.406, não obsta a apreciação da irresignação.

Recurso da União Federal tempestivo.

Pacificada é a jurisprudência do E. STJ, no sentido de que indenização não é renda, para os fins de incidência do imposto objeto dos autos.

No caso concreto, depreende-se que o adicional de risco, é pago àqueles que exerçam atividades típicas de atividade portuária, guardando relação com a prestação do trabalho em si e configurando, portanto, contraprestação pelo serviço prestado. Jurisprudência nesse sentido.

Novo entendimento do E. STJ que a regra geral é a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, salvo duas exceções: 1) quando se tratar de verbas rescisórias decorrentes da perda do emprego, havendo reclamação trabalhista ou não e independentemente de ser a verba principal isenta ou não tributada; 2) quando a verba principal (fora do contexto da perda do emprego) for isenta ou não tributada (accessório segue o principal).

No caso em discussão, não houve perda de emprego. O autor, empregado da Cia Docas do Estado de São Paulo, ingressou com reclamação trabalhista, fls. 27/31, para pagamento de verbas em razão do exercício do emprego em condições especiais.

Assim, aplica-se ao presente caso a exceção à regra segundo a qual o acessório segue o principal, conforme anteriormente explicitado, não configurada a natureza indenizatória a verba "adicional de risco", o mesmo raciocínio se aplica aos juros moratórios ora questionados.

No cálculo do imposto de renda devido deve ser levada em consideração a legislação aplicável no momento em que os pagamentos deveriam ter sido efetuados, inclusive para aferição das alíquotas aplicáveis, mês a mês.

Não houve descrição de qualquer dano específico e concreto, nem sua comprovação, além da genérica privação geradora do direito ao pagamento do valor dos atrasados da reclamação trabalhista e, da retificação do valor mensal.

Sucumbência recíproca.

Apelações e remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1807120 - 0013437-95.2009.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 18/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015)

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA SOBRE ADICIONAL DE RISCO. INCIDÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBAS TRABALHISTAS PAGAS ACUMULADAMENTE. REGIME DE COMPETÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA SOBRE JUROS DE MORA. CARÁTER INDENIZATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA.

(...).

- Da indenização por dano moral. O pleito de reparação de dano moral resulta dos prejuízos alegados pelo autor em decorrência de a administração pública ter-lhe atribuído dívida ilegal e incorreta inclusive a possibilidade de inscrição no cadastro de inadimplentes, bem como em virtude de não ter recebido o valor referente à restituição do IR na época devida. A fim de comprovar suas alegações, o autor apresentou cópias das guias de recolhimento do tributo (fls. 42/44), e pleiteou, de forma genérica, a condenação da União ao pagamento de indenização por danos morais. Entretanto, nos autos, não há comprovação de que tenha se consubstanciado dano desta espécie, visto que não há constatação de que realmente o contribuinte tenha sofrido qualquer abalo de forma efetiva. Desse modo, o autor não se desincumbiu do ônus de provar a lesão geradora de dano indenizável, consoante disposto no artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

- Honorários advocatícios. Verifica-se que as partes são, no caso concreto, vencedoras e vencidas na mesma proporção, uma vez que o pedido é procedente com relação ao IR incidente sobre os juros de mora e ao cálculo pelo regime de competência, mas improcedente quanto ao não reconhecimento do "adicional de risco" como verba indenizatória e dos danos morais. Há, portanto, sucumbência igualmente recíproca (artigo 21 do CPC) e, não, sucumbência mínima de alguma das partes (artigo 21, parágrafo único, do CPC), portanto, a sentença deve ser mantida a esse respeito.

- Negado provimento à remessa oficial e à apelação da União, bem como dado parcial provimento ao apelo do autor para reformar a sentença a fim de condenar a União a restituir-lhe valores recolhidos a título de imposto de renda decorrentes da tributação dos juros de mora incidentes sobre montante percebido acumuladamente pelo contribuinte.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1688548 - 0013433-58.2009.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2014)

PROCESSUAL CIVIL. TRABALHISTA. TRIBUTÁRIO. INÉPCIA DA INICIAL AFASTADA. AUSÊNCIA DE COISA JULGADA. IMPOSTO SOBRE A RENDA. PESSOA FÍSICA. RECEBIMENTO DE VERBAS SALARIAIS ACUMULADAMENTE. TABELA PROGRESSIVA ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. NOVA ORIENTAÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INCIDÊNCIA. DANO MORAL. INOCORRÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA MANTIDA.

1. Afastada a alegação da União Federal de inépcia da inicial em razão da ausência de documentos essenciais à propositura da ação, uma vez que a parte autora formulou pedido certo, determinado e inteligível, carreado aos autos documentos idôneos e suficientes a servir de suporte fático da pretensão deduzida em juízo, comprovando tanto o recebimento de valores no âmbito trabalhista, quanto à retenção do tributo em questão, não havendo que se falar em prejuízo à ampla defesa.
2. Inocorrência da coisa julgada, uma vez que a presente demanda não se volta contra o decisum do r. Juízo trabalhista que homologou o acerto entre as partes para pagamento das diferenças salariais pretendidas, cingindo-se a controvérsia à incidência do imposto de renda sobre o total dos valores recebidos, em razão da ação judicial trabalhista, questão para a qual é competente a Justiça Federal.
3. O cálculo do Imposto sobre a Renda na fonte, na hipótese vertente, deve ter como parâmetro o valor total dos rendimentos mensais a que faria jus o beneficiário, ou seja, a soma do valor efetivamente recebido e da parcela atinente à diferença salarial paga posteriormente, observando-se a faixa de rendimento e alíquota respectiva, nos termos da Tabela Progressiva vigente à época.
4. Embora denominado pelo autor como "adicional de risco", trata-se de adicional de periculosidade. A verba não possui caráter indenizatório, ao contrário, tem natureza remuneratória, pois se traduz em complementação salarial paga em virtude de determinadas condições que impliquem risco à saúde do trabalhador ou à sua integridade física, enquadrando-se no conceito de acréscimo patrimonial, de forma a se sujeitar à tributação do imposto de renda na fonte, nos termos do art. 43, do CTN.
5. Quanto ao imposto de renda sobre os juros moratórios, a Primeira Seção do E. STJ, nos autos do REsp n.º 1.089.720, pacificou o entendimento no sentido de que a regra geral é a incidência, havendo apenas duas exceções: i) quando se tratar de verbas rescisórias decorrentes da perda do emprego (Lei 7.713/88, art. 6º, V), havendo reclamação trabalhista ou não, e independentemente de ser a verba principal isenta ou não tributada; e ii) quando a verba principal (fora do contexto da perda do emprego) for isenta ou não tributada (aqui o acessório segue o principal).
6. O caso vertente não envolve perda do emprego. De outro lado, a verba recebida pela parte autora se refere a diferenças salariais, em decorrência do não pagamento de adicional de periculosidade e horas extras. Tais valores não possuem caráter indenizatório, ao contrário, têm natureza remuneratória, pois se referem à recomposição de perdas salariais havidas anteriormente, enquadrando-se no conceito de acréscimo patrimonial, de forma a sujeitar à tributação do imposto de renda na fonte os juros de mora, que, pela sua natureza acessória, seguem o destino do valor principal.
7. Pedido de condenação em indenização por danos morais rejeitado à míngua de comprovação. Eventual cobrança indevida de tributo, não vexatória, não gera dano moral. Para a recomposição patrimonial basta a repetição do indébito acrescida dos devidos consectários.
8. Apelações improvidas. Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1846714 - 0013435-28.2009.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 08/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2013)

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. DEMORA NA IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DECORRENTE DO ESGOTAMENTO DOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS CABÍVEIS. DESCABIMENTO. DANOS MATERIAIS CORRESPONDENTES AO IRPF PAGO SOBRE AS PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. DESCABIMENTO.

- I - O autor pretende a indenização por danos morais e materiais, decorrente do transcurso de prazo prolongado entre o requerimento e a concessão da aposentadoria, bem como em relação aos valores recolhidos ao Fisco a título de imposto de renda, incidentes sobre rendimentos pagos acumuladamente.
- II - Verifica-se que a demora decorreu da tramitação do processo administrativo regular, após o indeferimento inicial do benefício por divergências na contagem do tempo de serviço prestado sob condições insalubres.
- III - Ao fim do processo administrativo de concessão da aposentadoria houve o pagamento das parcelas atrasadas, devidamente corrigidas. Não restou caracterizada a anormal a prestação do serviço público, nem tampouco o dano moral alegado.
- IV - Não houve retenção do IRPF pelo INSS. O apelante foi autuado pela Receita Federal em razão de equívoco no lançamento do benefício em sua declaração de ajuste anual e optou por realizar o recolhimento do imposto sobre o montante recebido.
- V - Ausente o nexo causal entre a conduta do INSS e os prejuízos alegados pelo apelante.
- VI - Não foi formulado pedido de anulação da autuação fiscal ou de repetição do tributo recolhido. O apelante pretende a inclusão da União Federal no pólo passivo apenas como responsável subsidiário pelo pagamento das indenizações, na hipótese de insolvência do INSS. Ilegitimidade passiva acertadamente reconhecida pela sentença.
- VII - Apelação do autor improvida. Sentença mantida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1654552 - 0012187-24.2009.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/05/2012)

No caso concreto, depreende-se que não houve descrição de qualquer dano específico e concreto, nem sua comprovação, além da indevida cobrança do imposto de renda, logo, entendo ausente o dano moral.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. IMPOSTO DE RENDA. VALORES RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. DANO MORAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão controvertida nos presentes autos cinge-se à possibilidade de condenação da União Federal (Fazenda Nacional) em danos morais, tendo em vista a exigência de imposto de renda sobre valores referentes a benefícios previdenciários recebidos de forma acumulada, já que tal cobrança foi reconhecida como indevida.
2. Da análise dos autos, verifica-se que a autora sustenta fazer jus à reparação por danos morais, tendo em vista a indevida notificação fiscal que ensejou a indevida retenção de seu imposto de renda e ajuizamento da presente demanda, bem como o fato de ter se deslocado por várias vezes até a cidade de Jales na tentativa de justificar o motivo pelo qual não promovera a declaração de imposto de renda, além do receio e a ameaça de bloqueio do CPF e benefício, o que tirou a sua tranquilidade e a levou várias vezes ao médico, tendo lhe causado transtorno emocional, desassossego e intranquilidade.
3. Com efeito, observa-se a necessidade de comprovação da lesão geradora de dano indenizável, sendo que eventual cobrança indevida de tributo, não vexatória, não gera dano moral. Precedentes.
4. No caso concreto, depreende-se que não houve descrição de qualquer dano específico e concreto, nem sua comprovação, além da indevida cobrança do imposto de renda, logo, entendo ausente o dano moral.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009030-55.2018.4.03.6100
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: JULIO VITORINO LOPES
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ALEXANDRE BATISTA MAGINA - SP121882-A
APELADO: BANCO DO BRASIL SA, UNIAO FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: MILENA PIRAGINE - SP178962-A, FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO - SP34248-A

APELAÇÃO (198) Nº 5009030-55.2018.4.03.6100
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: JULIO VITORINO LOPES
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ALEXANDRE BATISTA MAGINA - SP121882-A
APELADO: BANCO DO BRASIL SA, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: MILENA PIRAGINE - SP178962-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA) : Trata-se de apelação interposta por JULIO VITORINO LOPES em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada em face da UNIÃO FEDERAL e do BANCO DO BRASIL S/A, objetivando a declaração de corresponsabilidade da União Federal por sentença declaratória, bem como a condenação do réu ao pagamento de indenização prevista pela Lei n.º 8.630/93 em valores a serem calculados, corrigidos monetariamente.

A r. sentença, ao reconhecer a ilegitimidade passiva da União Federal, julgou extinto o feito em relação a ela, nos termos do artigo 485, VI, do CPC/2015, determinando a remessa do feito à Justiça Estadual de São Paulo, por remanescer no polo passivo o Banco do Brasil. Condenou o autor ao pagamento de honorários em favor da União, fixados equitativamente em R\$ 1.000,00, nos moldes do art. 20, § 4º, do CPC/73.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que laborou como Trabalhador Portuário no Porto de Santos, e em virtude da alteração da legislação que regia esta relação de trabalho, a Lei 8.630/93, estes trabalhadores avulsos tiveram seus registros de trabalho junto aos sindicatos cancelados e foram obrigados a se associar ao Órgão Gestor de Mão de Obra - OGMO. Aduz que faz jus à indenização de Cr\$ 50.000.000,00, nos termos do art. 59 da Lei 8.630/93. Informa que somente após o recebimento da indenização o trabalhador teria o cancelamento do registro. Alega a legitimidade da União Federal de figurar no polo passivo, devendo permanecer a demanda na Justiça Federal. Ressalta que o Banco do Brasil é o detentor de todos os valores recolhidos destinados ao Fundo de Indenização do Trabalhador Avulso, nos termos do art. 67 § 3º, da Lei 8.630/93 e a Portaria Interministerial 618/94, motivo que o torna legítimo para figurar no polo passivo da presente demanda. Conclui para inaplicabilidade do instituto da decadência e da prescrição. Requer o provimento do apelo, "para que a demanda seja julgada integralmente procedente, determinando-se o pagamento da indenização prevista na Legislação de Modernização dos Portos ao recorrente, eis que os valores foram recolhidos por quatro anos, e estão sob o domínio do Banco Apelado".

Com contrarrazões (ID 6518442 – págs. 5/12 e 19/46), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5009030-55.2018.4.03.6100
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: JULIO VITORINO LOPES
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ALEXANDRE BATISTA MAGINA - SP121882-A
APELADO: BANCO DO BRASIL SA, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: MILENA PIRAGINE - SP178962-A
OUTROS PARTICIPANTES:

"EMENTA"

ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. TRABALHADORES PORTUÁRIOS AVULSOS. CANCELAMENTO DO REGISTRO PROFISSIONAL. INDENIZAÇÃO. ART. 59 DA LEI Nº 8.630/93. UNIÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PEDIDO DE CANCELAMENTO DO REGISTRO NO PRAZO LEGAL. DECADÊNCIA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

1. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que compete à Justiça Federal a apreciação dos feitos nos quais se postula indenização pelos prejuízos advindos da Lei 8.630/93, que alterou os serviços portuários estando ausente o vínculo laboral, entendendo ser da União a responsabilidade objetiva na forma do artigo 109 da Constituição Federal. Precedentes.
2. O Adicional de Indenização ao Trabalhador Portuário, custeado pelo Fundo de Indenização do Trabalhador Portuário, teve a finalidade de indenizar os trabalhadores portuários avulsos quando do cancelamento de seus registros profissionais.
3. Tendo em vista a vigência da Lei nº 8.630 a partir de 25 de fevereiro de 1993, a indenização é devida aos trabalhadores portuários que requereram o cancelamento do registro até 31 de março de 1994.
4. No caso dos autos, verifica-se do Ofício OGMO/JUR – 652/2015 de 28.10.2015, que o autor não apresentou no OGMO de Santos pedido de cancelamento de registro, tendo prestado serviços na qualidade de trabalhador portuário avulso até 08.12.1999, quando teve seu registro cancelado em razão da concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 05.11.1999. Assim, ante a inexistência de prova do requerimento de cancelamento do registro profissional no prazo legal, operou-se a decadência.
5. Apelação da parte autora parcialmente provida. Ação julgada improcedente.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não merece acolhimento a insurgência do apelante.

Cuida-se de ação ordinária onde pretende o autor, trabalhador portuário, a condenação da União e do Banco do Brasil S/A ao pagamento da indenização prevista na Lei nº 8.630/93, a ser paga aos trabalhadores portuários avulsos que requeriram o cancelamento de seu registro no órgão gestor de mão de obra no prazo de um ano, contado a partir da vigência do Adicional de Indenização do Trabalhador Portuário Avulso - AITP.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que compete à Justiça Federal a apreciação dos feitos nos quais se postula indenização pelos prejuízos advindos da Lei 8.630/93, que alterou os serviços portuários estando ausente o vínculo laboral, entendendo ser da União a responsabilidade objetiva na forma do artigo 109 da Constituição Federal, *in verbis*:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO INDENIZATÓRIA CONTRA A UNIÃO COM BASE NA LEI 8.630/93. TRABALHADOR AVULSO-PORTUÁRIO. PRECEDENTES DESSE STJ. COMPETÊNCIA PARA JULGAR A LIDE DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Esta Corte de Justiça tem adotado o entendimento de que compete à Justiça Federal a apreciação dos feitos nos quais se postula indenização pelos prejuízos advindos da Lei 8.630/93, que alterou os serviços portuários estando ausente o vínculo laboral, entendendo ser da União a responsabilidade objetiva na forma do artigo 109 da Constituição Federal.
2. Conflito conhecido para determinar a competência da Justiça Federal.

(CC 45.775/PE, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/03/2005).

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. FUNDO DE INDENIZAÇÃO DO TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO - FITP. ART. 5º DA LEI 9.469/97. INTERESSE DA UNIÃO CONFIGURADO. POSSIBILIDADE DE A UNIÃO INTEGRAR A LIDE COMO ASSISTENTE SIMPLES. COMPETÊNCIA PARA PROCESSAR E JULGAR O FEITO. JUSTIÇA FEDERAL.

1. Cuidam os autos de ação de cobrança de complementação de indenização devida a trabalhadores portuários avulsos, nos termos do art. 60 da Lei n. 8.630/93, ajustada por Claudovaldo Farias Barreto, Operador Portuário Rodizio Ltda e outros em face do Banco do Brasil S.A, na qual a União suscita a sua intervenção na lide na qualidade de assistente simples.
2. Em sendo o Banco do Brasil empresa de economia mista reside o direito da União intervir como seu assistente, nos termos do art. 5º da Lei. 9.469/97.
3. Com o ingresso da União no feito, na condição de assistente simples, consoante disposto no art. 50, caput, do CPC, a competência para processar e julgar a presente ação fica deslocada para a Justiça Federal.
4. Recurso especial provido.

(REsp 1170124/AM, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/04/2010, DJe 10/05/2010)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. TRABALHADORES PORTUÁRIOS AVULSOS. CANCELAMENTO DO REGISTRO PROFISSIONAL. INDENIZAÇÃO. ART. 59 DA LEI Nº 8.630/93.

1. Não cabe à Justiça Trabalhista processar e julgar demanda aforada por trabalhadores portuários avulsos almejando o pagamento da indenização decorrente do cancelamento de seus registros profissionais, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.630/93, revelando-se, assim, a competência da Justiça Federal em razão da presença da União no pólo passivo. Precedente: CC 87.406/CE, Rel.

Min. Luiz Fux, DJe 15.12.08.

2. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal, o suscitante.

(CC 110.879/MA, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 06/04/2010)

01/07/2013.

No mesmo sentido, as decisões monocráticas proferidas: CC nº 132.059 - PE, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, DJe 29/05/2015; CC nº 119.263 - MA, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA,

Seguindo essa orientação, trago à colação julgados desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRABALHADOR PORTUÁRIO - INDENIZAÇÃO DO ARTIGO 59, DA LEI FEDERAL Nº. 8.630/93 - LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Pedido de reconsideração recebido como agravo regimental.
2. O objeto do agravo regimental confunde-se com o mérito recursal.
3. A pretensão indenizatória, fundamentada no artigo 59, da Lei Federal nº. 8.630/93, independe da situação laboral atual do interessado, e será suportada pela União, instituidora do Adicional de Indenização do Trabalhador Portuário Avulso - AITP.
4. Competência da Justiça Federal. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
5. Agravo de instrumento provido. Agravo regimental prejudicado.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 562585 - 0016474-02.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 08/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2016)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. INDENIZAÇÃO. TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO. ART. 59, LEI 8630/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. No caso vertente, o agravante, trabalhador portuário, ajuizou a ação originária objetivando a condenação da União e do Banco do Brasil ao pagamento da indenização prevista no artigo 59 da Lei n. 8.630/1993, indenização correspondente a Cr\$ 50.000.000,00, a ser paga aos trabalhadores portuários avulsos que requeiram o cancelamento de seu registro no órgão gestor de mão de obra no prazo de um ano, contado a partir da vigência da Adicional de Indenização do Trabalhador Portuário Avulso - AITP.
2. O art. 59, do Lei n° 8.630/93 expressamente determinou que o produto arrecadado a título de adicional (Adicional de Indenização do Trabalhador Portuário Avulso - AITP) fosse destinado ao Fundo de Indenização do Trabalhador Portuário Avulso - FITP, que objetivava a provisão de recursos para a indenização do cancelamento dos registros dos trabalhadores portuários avulsos (artigos 66 e 67).
3. Referido adicional possui natureza tributária, classificando-se como contribuição interventiva, a teor do art. 149, da CF e era administrado pela União (artigo 33), sendo gestor do Fundo de Indenização do Trabalhador Portuário Avulso - FITP o Banco do Brasil (artigo 67, §3º).
4. Resta evidenciada a legitimidade passiva da União, pois competente para instituir e editar normas que regulavam o tributo em questão.
5. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento no sentido da competência da Justiça Federal para processar e julgar ação que busca o ressarcimento de prejuízos decorrentes do artigo 59 da Lei n. 8.630/1993, na hipótese em que não se discute o vínculo trabalhista.
6. Precedentes do E. STJ e da E. Sexta Turma desta Corte Regional..
7. Agravo de instrumento provido; pedido de reconsideração e agravo regimental prejudicados.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 562587 - 0016476-69.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 16/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2016)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. FUNDO DE INDENIZAÇÃO DO TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO - FITP SERVIÇOS. LEI 8630/93. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

1. Trata-se de ação ordinária onde pretende o agravante, trabalhador portuário, a condenação da União e do Banco do Brasil S/A ao pagamento da indenização prevista no artigo 59 da Lei 8630/93 - indenização correspondente a Cr\$ 50.000.000,00, a ser paga aos trabalhadores portuários avulsos que requeiram o cancelamento de seu registro no órgão gestor de mão de obra no prazo de um ano, contado a partir da vigência da Adicional de Indenização do Trabalhador Portuário Avulso - AITP.
2. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que compete à Justiça Federal a apreciação dos feitos nos quais se postula indenização pelos prejuízos advindos da Lei 8.630/93, que alterou os serviços portuários estando ausente o vínculo laboral, entendendo ser da União a responsabilidade objetiva na forma do artigo 109 da Constituição Federal.
3. Agravo de instrumento provido, para declarar competente a 1ª Vara Federal de São Vicente/SP para processar e julgar o feito.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 562586 - 0016475-84.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 03/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2016)

Assim, evidenciada a legitimidade passiva da União, deve ser declarada a competência da Justiça Federal para processar e julgar ação que busca o ressarcimento de prejuízos decorrentes da Lei nº 8.630/1993.

Frise-se que referida matéria já foi apreciada por esta E. Sexta Turma no julgamento do Agravo de Instrumento nº 5009172-60.2017.4.03.0000, ajuizado pelo Banco do Brasil S/A, com trânsito em julgado em 19.10.2017.

Destarte, reconhecida a legitimidade passiva da União Federal, não há que julgar extinto o processo, nos termos do art. 485, VI, do Código de Processo Civil.

Assim, afastada a extinção sem resolução do mérito, passo à análise do feito, com fulcro art. 1.013, § 3º, I, do CPC/15.

Dispõe a Lei nº 8.630/93:

"Art. 59. É assegurada aos trabalhadores portuários avulsos que requeiram o cancelamento do registro nos termos do artigo anterior:

I - indenização correspondente a Cr\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de cruzeiros), a ser paga de acordo com as disponibilidades do fundo previsto no art. 64 desta lei;

II - o saque do saldo de suas contas vinculadas do FGTS, de que dispõe a Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990.

§ 1º O valor da indenização de que trata o inciso I deste artigo será corrigido monetariamente, a partir de julho de 1992, pela variação mensal do Índice de Reajuste do Salário Mínimo (IRSM), publicado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).

§ 2º O cancelamento do registro somente surtirá efeito a partir do recebimento pelo trabalhador portuário avulso, da indenização.

§ 3º A indenização de que trata este artigo é isenta de tributos da competência da União."

O Adicional de Indenização ao Trabalhador Portuário, custeado pelo Fundo de Indenização do Trabalhador Portuário, teve a finalidade de indenizar os trabalhadores portuários avulsos quando do cancelamento de seus registros profissionais. Confira-se:

"Art. 58. Fica facultado aos trabalhadores avulsos, registrados em decorrência do disposto no art. 55 desta lei, requererem ao organismo local de gestão de mão-de-obra, no prazo de até 1 (um) ano contado do início da vigência da adicional a que se refere o art. 61, o cancelamento do respectivo registro profissional.

Parágrafo único. O Poder Executivo poderá antecipar o início do prazo estabelecido neste artigo.

(...)

Art. 61. É criado o Adicional de Indenização do Trabalhador Portuário Avulso (AITP) destinado a atender aos encargos de indenização pelo cancelamento do registro do trabalhador portuário avulso, nos termos desta lei.

Parágrafo único. O AITP terá vigência pelo período de 4 (quatro) anos, contados do início do exercício financeiro seguinte ao da publicação desta lei."

Destarte, tendo em vista a vigência da Lei nº 8.630 a partir de 25 de fevereiro de 1993, a indenização é devida aos trabalhadores portuários que requereram o cancelamento do registro até 31 de março de 1994.

No caso dos autos, verifica-se do Ofício OGMO/JUR – 652/2015 de 28.10.2015 (ID 6518440 – pág. 25), que o autor não apresentou no OGMO de Santos pedido de cancelamento de registro, tendo prestado serviços na qualidade de trabalhador portuário avulso até 08.12.1999, quando teve seu registro cancelado em razão da concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 05.11.1999 (ID 6518435 – pág. 30).

Assim, ante a inexistência de prova do requerimento de cancelamento do registro profissional no prazo legal, operou-se a decadência.

Nesse sentido os seguintes precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - TRABALHADORES PORTUÁRIOS AVULSOS - CANCELAMENTO DO REGISTRO PROFISSIONAL - INDENIZAÇÃO. - ART. 59 DA LEI Nº 8.693/93 - LEGITIMIDADE PASSIVA - DECADÊNCIA

1. A indenização ao trabalhador portuário é suportada pela União, instituidora do Adicional de Indenização do Trabalhador Portuário Avulso - AITP, por intermédio do Banco do Brasil. Há interesse da União e do Banco do Brasil.
2. Não há prova do requerimento da indenização, no prazo legal. Operou-se a decadência.
3. Apelação improvida.

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO. INDENIZAÇÃO PREVISTA NA LEI Nº 8.630/93. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REQUISITO INDISPENSÁVEL CONCERNENTE AO REQUERIMENTO, PERANTE O OGMO, DE CANCELAMENTO DO REGISTRO NA CONDIÇÃO DE TRABALHADOR PORTUÁRIO, NO PRAZO LEGAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Trata-se de ação ordinária proposta em 2/7/2015 por GEVALDO OLIVEIRA em face da UNLÃO FEDERAL e do BANCO DO BRASIL S/A, com vistas à condenação dos réus ao pagamento de indenização no valor de Cr\$ 50.000.000,00 (julho/1992), devidamente atualizado, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.630/93, decorrente do cancelamento de seu registro profissional como trabalhador portuário avulso. Afirma que laborou como trabalhador portuário no Porto de Santos durante toda a sua vida, sendo que com a entrada em vigor da Lei nº 8.630/93, os trabalhadores portuários avulsos tiveram seus registros de trabalho junto aos sindicatos cancelados e tiveram que se associar ao OGMO (Órgão Gestor de Mão de Obra), fazendo jus à indenização no importe de Cr\$ 50.000.000,00, valor que nunca recebeu, mesmo tendo efetuado seu cadastro junto ao OGMO no prazo legal. Alega que para custear o referido encargo, foi criado o Fundo Adicional de Indenização do Trabalhador Portuário (AITP), cujo valor arrecadado era gerido pelo Banco do Brasil, nos termos do artigo 67, § 3º da Lei nº 8.630/93. Aduz que no momento de sua aposentadoria teve o registro cancelado, razão pela qual deve ser indenizado nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.630/93. Sentença de improcedência.

2. Nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.630/93, a indenização pleiteada é assegurada somente aos trabalhadores portuários avulsos que requereram o cancelamento do registro junto ao OGMO (Órgão Gestor de Mão de Obra), no prazo de até 1 (um) ano contado do início da vigência do Adicional de Indenização do Trabalhador Portuário Avulso - AITP. Nesse contexto, não consta dos autos nenhuma prova de que o autor tenha cumprido o requisito indispensável concernente à realização do requerimento de cancelamento do registro da condição de trabalhador portuário no prazo determinado no referido diploma legal; ao revés, verifica-se que constitui tese de sua apelação que o cancelamento do registro relativo ao trabalhador avulso somente ocorreria com o pagamento da indenização ou com a aposentadoria. Precedentes nessa Corte: SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2256365 - 0005747-05.2015.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 22/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2018; TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2269141 - 0004071-22.2015.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2017; TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2198300 - 0004306-86.2015.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 06/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/09/2017.

3. A UNLÃO FEDERAL carrou aos autos documento emanado do OGMO (Órgão Gestor de Mão de Obra), no qual atesta que "o Sr. Gevaldo Oliveira NÃO apresentou no OGMO/Santos pedido de cancelamento de registro para fim de recebimento da indenização prevista no artigo 58 e 59 da Lei 8.630/93. Por oportuno esclarecer que o referido trabalhador prestou serviços na qualidade de trabalhador portuário avulso até 19/07/1997, quando teve seu registro cancelado em razão da concessão de benefício previdenciário Aposentadoria Por Tempo de Contribuição (42)" (fls. 123).

4. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2292800 - 0004842-97.2015.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 07/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2018)

PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - INDENIZAÇÃO DEVIDA AO TRABALHADOR PORTUÁRIO, NOS TERMOS DO ARTIGO 59, DA LEI FEDERAL Nº. 8.630/93 - LEGITIMIDADE PASSIVA DECADÊNCIA

1. A indenização ao trabalhador portuário é suportada pela União, instituidora do Adicional de Indenização do Trabalhador Portuário Avulso - AITP, por intermédio do Banco do Brasil. Há interesse da União e do Banco do Brasil.

2. A indenização é devida aos trabalhadores portuários que requereram o cancelamento do registro até 31 de março de 1994.

3. Não há prova do requerimento da indenização, no prazo legal. Operou-se a decadência.

4. Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de recurso, os honorários advocatícios ficam majorados para 11% (onze por cento) do valor da causa, a serem repartidos pelos réus, observada a gratuidade, nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

5. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2191508 - 0003927-48.2015.4.03.6104, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 23/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ADICIONAL DE INDENIZAÇÃO DO TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO - AITP. PRAZO DECADENCIAL DO ART. 58 DA LEI 8.630/93. DECURSO. RECURSO NÃO PROVIDO.

- Diante do que dispõe a Lei nº 8.630/93, o AITP é administrado pela União Federal, com gestão do fundo pelo Banco do Brasil, deste ponto se podendo reconhecer a competência da Justiça Federal para o julgamento do feito.

- O Adicional de Indenização ao Trabalhador Portuário, custeado pelo Fundo de Indenização do Trabalhador Portuário, teve a finalidade de indenizar os trabalhadores portuários avulsos quando do cancelamento de seus registros profissionais.

- Não houve demonstração de que o autor efetuou, no prazo legal, o pedido de cancelamento de seu registro junto ao Órgão Gestor de Mão de Obra (art. 59, I, da Lei nº 8.630/93), havendo notícia nos autos de que o autor aposentou-se por tempo de serviço em 10 de novembro de 1995, razão pela qual operou-se na hipótese a decadência. Precedentes.

- Recurso não provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198316 - 0004264-37.2015.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 19/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNLÃO FEDERAL. FUNDO DE INDENIZAÇÃO PORTUÁRIO AVULSO - FITP. CANCELAMENTO DO REGISTRO PROFISSIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO. DECADÊNCIA

1. Em observância ao disposto pelos artigos 33 e 67, § 3º, da Lei nº 8.630/93, o adicional (AITP) por ser administrado pela União Federal, tendo o Banco do Brasil como gestor do fundo (FITP), atrai a competência da Justiça Federal.

2. A Lei nº 8.630/1993 determinou a criação do Fundo de Indenização Portuário Avulso - FITP com o intuito de angariar recursos com a finalidade de indenizar os trabalhadores portuários avulsos, quando do cancelamento de seus registros.

3. O autor não demonstrou a existência de requerimento de cancelamento espontâneo de seu registro profissional no prazo da legislação, não atendendo, assim, os requisitos legais para obter a indenização pleiteada, operando-se a decadência.

4. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2119753 - 0016553-14.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 04/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2018)

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora tão somente para reconhecer a legitimidade passiva da União Federal, e via de consequência a competência da Justiça Federal, e a teor do disposto no art. 1.013, § 3º, I, do CPC **julgo improcedente** a ação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. TRABALHADORES PORTUÁRIOS AVULSOS. CANCELAMENTO DO REGISTRO PROFISSIONAL. INDENIZAÇÃO. ART. 59 DA LEI Nº 8.630/93. UNIÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PEDIDO DE CANCELAMENTO DO REGISTRO NO PRAZO LEGAL. DECADÊNCIA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

1. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que compete à Justiça Federal a apreciação dos feitos nos quais se postula indenização pelos prejuízos advindos da Lei 8.630/93, que alterou os serviços portuários estando ausente o vínculo laboral, entendendo ser da União a responsabilidade objetiva na forma do artigo 109 da Constituição Federal. Precedentes.
2. O Adicional de Indenização ao Trabalhador Portuário, custeado pelo Fundo de Indenização do Trabalhador Portuário, teve a finalidade de indenizar os trabalhadores portuários avulsos quando do cancelamento de seus registros profissionais.
3. Tendo em vista a vigência da Lei nº 8.630 a partir de 25 de fevereiro de 1993, a indenização é devida aos trabalhadores portuários que requereram o cancelamento do registro até 31 de março de 1994.
4. No caso dos autos, verifica-se do Ofício OGM/JUR – 652/2015 de 28.10.2015, que o autor não apresentou no OGM de Santos pedido de cancelamento de registro, tendo prestado serviços na qualidade de trabalhador portuário avulso até 08.12.1999, quando teve seu registro cancelado em razão da concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 05.11.1999. Assim, ante a inexistência de prova do requerimento de cancelamento do registro profissional no prazo legal, operou-se a decadência.
5. Apelação da parte autora parcialmente provida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da parte autora tão somente para reconhecer a legitimidade passiva da União Federal, e via de consequência a competência da Justiça Federal, e a teor do disposto no art. 1.013, § 3º, I, do CPC julgou improcedente a ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022834-57.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS GIROTTTO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA - SP30313-A, JULIANO PRADO QUADROS DE SOUZA - SP216575-A, SILVIA PRADO QUADROS DE SOUZA CECCATO - SP183611-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022834-57.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS GIROTTTO

Advogados do(a) AGRAVANTE: SILVIA PRADO QUADROS DE SOUZA CECCATO - SP183611-A, ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA - SP30313-A, JULIANO PRADO QUADROS DE SOUZA - SP216575-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que homologou os cálculos da União em execução de título judicial (fls. 21/24, ID 6442872).

O exequente (contribuinte), ora agravante, relata o ajuizamento de ação ordinária destinada a afastar a incidência do imposto de renda sobre o valor global de indenização trabalhista paga acumuladamente. A r. sentença, com trânsito em julgado, julgou o pedido inicial procedente.

Em cumprimento ao título judicial, a União apresentou planilha de cálculo na qual apurado saldo a pagar, pelo contribuinte, de R\$ 58.766,83, em decorrência da tributação dos juros e correção monetária pagos de forma acumulada.

Aponta ofensa à coisa julgada: a União não teria impugnado a r. sentença, a tempo e modo. Não seria possível incluir os juros de mora e a correção monetária, no ano-calendário de 2006, porque decorrentes da tributação afastada na r. sentença.

Resposta (ID 8204426), na qual a União afirma a regularidade dos cálculos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022834-57.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS GIROTTI

Advogados do(a) AGRAVANTE: SILVIA PRADO QUADROS DE SOUZA CECCATO - SP183611-A, ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA - SP30313-A, JULIANO PRADO QUADROS DE SOUZA - SP216575-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Hipótese de cabimento de agravo de instrumento artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Na origem, o agravante ajuizou ação ordinária para afastar a incidência do imposto de renda sobre montante recebido acumuladamente na data de **20 de junho de 2006**, referente a benefício previdenciário devido no período de **14 de março de 1994 a 31 de julho de 2004**.

A r. sentença julgou o pedido inicial procedente, nos seguintes termos:

“III – DISPOSITIVO

Em face do exposto, com base no artigo 269, I, do CPC, julgo PROCEDENTE O PEDIDO, para determinar que a Receita Federal do Brasil efetue o recálculo do valor devido a título de Imposto de Renda exercício 2007, ano-calendário 2006, aplicando alíquota progressiva correspondente a cada mês sobre o montante recebido de forma acumulada, somando-se eventual renda obtida pela parte autora nos mesmos períodos e descontando o valor retido na fonte, restituindo ao autor valores retidos que, eventualmente, ultrapassem o valor do tributo devido, adotando-se a sistemática de cálculo fixada na sentença”.

Nesta Corte, a apelação foi provida, em parte, para majorar a verba honorária fixada em favor do agravante (fls. 17/20, ID 6442870).

A União apresentou os cálculos (fls. 44, ID 6442871), nos quais realizou a imputação dos pagamentos às competências pertinentes, procedendo ao recálculo da renda anual nos anos-calendários pertinentes.

A controvérsia reside na alocação do valor de R\$ 121.885,83, referente aos juros e correção monetárias decorrentes do pagamento acumulado, como rendimento tributável no ano-calendário de 2006.

De fato, não é possível alocar os juros e correção monetária nos anos-calendários anteriores, porque apenas passaram a existir, jurídica e faticamente, com a definição do momento do pagamento, termo final para o cálculo.

Assim sendo, o montante deve ser imputado no ano-calendário de 2006, pelo regime de caixa.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF: IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia”.

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho: Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda; Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda; Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda; Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda; Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90); Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

(REsp 1089720/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 28/11/2012)

No caso concreto, a correção e os juros decorrem do pagamento em atraso de benefício previdenciário.

A verba possui natureza remuneratória.

O procedimento é regular.

Por tais fundamentos, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - RENDIMENTO RECEBIDO ACUMULADAMENTE - LIQUIDAÇÃO DO JULGADO - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - TRIBUTAÇÃO PELO REGIME DE CAIXA: REGULARIDADE.

1- Não é possível alocar os juros e correção monetária nos anos-calendários anteriores, porque apenas passaram a existir, jurídica e faticamente, com a definição do momento do pagamento, termo final para o cálculo.

2- Assim sendo, o montante deve ser imputado no ano-calendário de 2016, pelo regime de caixa.

3- No caso concreto, a correção e os juros decorrem do pagamento em atraso de benefício previdenciário. A verba possui natureza remuneratória. O procedimento é regular.

4- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000137-42.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: BRUNA MACIEL DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVADO: BRUNO ZILBERMAN VAINER - SP220728-A, LUIZ FERNANDO VILLELA NOGUEIRA - SP220739-A

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsom di Salvo, Relator:

Cuida-se de **agravo interno**, com base no artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015, interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão monocrática deste Relator (ID 3954775) que negou provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicado o agravo interno (ID 1722509) anteriormente interposto contra a decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo.

Anoto que no agravo de instrumento a UNIÃO contrastava decisão de primeiro grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela em autos de ação ordinária para condenar a requerida/agravante a fornecer à autora o medicamento 'Selexipag (Uptravi)', para tratamento de Hipertensão Arterial Pulmonar.

Em decisão inicial foi indeferido o pedido de efeito suspensivo ao agravo de instrumento (ID 1561522); inconformada, a agravante UNIÃO interpôs agravo interno (ID 1722509).

Após o devido processamento o agravo de instrumento teve seu provimento negado na forma do artigo 932 do CPC, vale dizer, aquele recurso foi julgado em seu *mérito* por decisão monocrática, razão pela qual o agravo interno foi julgado prejudicado, uma vez que versava sobre decisão provisória (indeferimento de efeito suspensivo).

Daí a interposição do presente agravo interno (ID 4588505) no qual a agravante sustenta unicamente a impossibilidade de julgamento monocrático do primeiro agravo interno então interposto contra decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Defende a UNIÃO que o agravo interno anterior (ID 1722509) deve ser submetido ao julgamento colegiado, de modo a oportunizar a eventual oposição de recursos excepcionais para os Tribunais Superiores.

Manifestação da parte contrária pelo improvimento do recurso da UNIÃO (ID 6813479).

É o relatório.

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsom di Salvo, Relator:

O agravo interno - (ID 1722509), anteriormente interposto pela UNIÃO contra a decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo ao agravo de instrumento - **foi julgado prejudicado** porquanto o mérito do agravo de instrumento foi posteriormente decidido monocraticamente na forma do artigo 932 do Código de Processo Civil.

Diante disso caberia à UNIÃO, convindo, interpor agravo interno contra a decisão que negou provimento ao agravo de instrumento, demonstrando, necessariamente, as razões pelas quais o agravo de instrumento não poderia ser julgado monocraticamente, ou então o motivo pelo qual o agravo interno anterior não poderia ser julgado prejudicado.

Todavia, deste encargo a agravante não se desincumbiu.

Ora, na medida em que a decisão inicial que tão somente apreciou o pedido de efeito suspensivo foi suplantada em todos os seus termos por decisão ulterior que negou provimento ao agravo de instrumento, resta evidente que o agravo interno contra aquela primeira decisão perdeu seu objeto, razão pela qual o respectivo agravo interno foi julgado prejudicado.

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao agravo interno**.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO, COM PERDA DE OBJETO DO AGRAVO INTERNO ANTERIOR QUE CONTRASTAVA DECISÃO INICIAL QUE INDEFERIU O PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSSIBILIDADE.

1. O agravo interno anteriormente interposto pela UNIÃO contra a decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo ao agravo de instrumento foi julgado prejudicado porquanto o mérito do agravo de instrumento foi posteriormente decidido monocraticamente na forma do artigo 932 do Código de Processo Civil.

2. Na medida em que a decisão inicial - que tão somente apreciou o pedido de efeito suspensivo ao agravo de instrumento - foi suplantada em todos os seus termos por decisão ulterior que negou provimento àquele recurso principal, resta evidente que o agravo interno interposto contra aquela primeira decisão perdeu seu objeto, razão pela qual o respectivo agravo interno foi julgado prejudicado.

3. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001215-71.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: ADVOCACIA GERAL DA UNIAO, UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: ESTACIO FAUSTINO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: CAROLINA FUSSI - SP238966-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001215-71.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: ADVOCACIA GERAL DA UNIAO, UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: ESTACIO FAUSTINO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: CAROLINA FUSSI - SP238966-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Cuida-se de **agravo interno**, com base no artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015, interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão monocrática deste Relator (ID 3964789) que negou provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicado o agravo interno (ID 1666542) anteriormente interposto contra a decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo.

Anoto que no agravo de instrumento a UNIÃO contrastava decisão de primeiro grau que deferiu a tutela de urgência em autos de ação ordinária para condenar a requerida/agravante a fornecer à parte autora o medicamento AGALSIDASE ALFA (REPLAGAL), para tratamento de Doença de Fabry.

Em decisão inicial foi indeferido o pedido de efeito suspensivo ao agravo de instrumento (ID 1647390); inconformada, a agravante UNIÃO interpôs agravo interno (ID 1666542).

Após o devido processamento o agravo de instrumento teve seu provimento negado na forma do artigo 932 do CPC, vale dizer, aquele recurso foi julgado em seu *mérito* por decisão monocrática, razão pela qual o agravo interno foi julgado prejudicado, uma vez que versava sobre decisão provisória (indeferimento de efeito suspensivo).

Daí a interposição do presente agravo interno (ID 4207082) no qual a agravante sustenta unicamente a impossibilidade de julgamento monocrático do primeiro agravo interno então interposto contra decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Defende a UNIÃO que o agravo interno anterior (ID 1666542) deve ser submetido ao julgamento colegiado, de modo a oportunizar a eventual oposição de recursos excepcionais para os Tribunais Superiores.

Manifestação da parte contrária pelo improvido do recurso da UNIÃO (ID 6440673).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001215-71.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: ADVOCACIA GERAL DA UNIAO, UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: ESTACIO FAUSTINO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: CAROLINA FUSSI - SP238966-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

O agravo interno - (ID 1722509), anteriormente interposto pela UNIÃO contra a decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo ao agravo de instrumento - **foi julgado prejudicado** porquanto o mérito do agravo de instrumento foi posteriormente decidido monocraticamente na forma do artigo 932 do Código de Processo Civil.

Diante disso caberia à UNIÃO, convindo, interpor agravo interno contra a decisão que negou provimento ao agravo de instrumento, demonstrando, necessariamente, as razões pelas quais o agravo de instrumento não poderia ser julgado monocraticamente, ou então o motivo pelo qual o agravo interno anterior não poderia ser julgado prejudicado.

Todavia, deste encargo a agravante não se desincumbiu.

Ora, na medida em que a decisão inicial que tão somente apreciou o pedido de efeito suspensivo foi suplantada em todos os seus termos por decisão ulterior que negou provimento ao agravo de instrumento, resta evidente que o agravo interno contra aquela primeira decisão perdeu seu objeto, razão pela qual o respectivo agravo interno foi julgado prejudicado.

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao agravo interno**.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO, COM PERDA DE OBJETO DO AGRAVO INTERNO ANTERIOR QUE CONTRASTAVA DECISÃO INICIAL QUE INDEFERIU O PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSSIBILIDADE.

1. O agravo interno anteriormente interposto pela UNIÃO contra a decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo ao agravo de instrumento foi julgado prejudicado porquanto o mérito do agravo de instrumento foi posteriormente decidido monocraticamente na forma do artigo 932 do Código de Processo Civil.

2. Na medida em que a decisão inicial - que tão somente apreciou o pedido de efeito suspensivo ao agravo de instrumento - foi suplantada em todos os seus termos por decisão ulterior que negou provimento àquele recurso principal, resta evidente que o agravo interno interposto contra aquela primeira decisão perdeu seu objeto, razão pela qual o respectivo agravo interno foi julgado prejudicado.

3. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009652-38.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANO PEREIRA VIEIRA - PR37776-A
AGRAVADO: GABRIEL ANTUNES SERAFIM
CURADOR: LUIZ EDUARDO SERAFIM
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATA VILHENA SILVA - SP147954,

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009652-38.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANO PEREIRA VIEIRA - PR37776-A
AGRAVADO: GABRIEL ANTUNES SERAFIM
CURADOR: LUIZ EDUARDO SERAFIM
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATA VILHENA SILVA - SP147954,
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Cuida-se de **agravo interno**, com base no artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015, interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão monocrática deste Relator (ID 6578281) que negou provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.

Anoto que no agravo de instrumento a UNIÃO contrastava decisão de primeiro grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela em autos de ação ordinária para condenar a requerida/agravante a fornecer ao autor o medicamento SPINRAZA (NUSINERSEN), para tratamento de Amiotrofia Espinhal Progressiva Tipo II (CID10:G12.0).

Após o devido processamento o agravo de instrumento teve seu provimento negado na forma do artigo 932 do Código de Processo Civil (ID 4115324).

Na sequência, a UNIÃO interpôs embargos de declaração (ID 5380604), nos quais alegava que o *r. decisum* foi omissivo/obscuro por não considerar que o laudo médico apresentado não esclarece o tema da efetividade e aplicabilidade do SPINRAZA para crianças com escoliose e insuficiência respiratória, ressaltando o alto custo financeiro do tratamento.

Transcrevo em parte a decisão que negou provimento aos embargos de declaração:

“O suposto vício inexistiu, já que a questão posta nos autos foi resolvida de modo suficiente ao verificar que o laudo médico apresentado é prova suficiente para comprovar o direito pleiteado pelo autor, na medida em descreve com detalhes a situação do paciente concluindo pela oportunidade e conveniência do fornecimento do medicamento então solicitado, por prazo indeterminado.

...

Quanto ao fato de o resultado da tutela antecipada gerar enorme custo financeiro à União, esse ponto foi tratado na decisão embargada, que afastou a argumentação.”

Referida decisão foi proferida com fulcro no § 2º do artigo 1.024 do Código de Processo Civil de 2015, impondo-se à embargante multa de 2% sobre o valor da causa (R\$ 60.000,00, a ser atualizado conforme a Res. 267/CJF), com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, porquanto ausentes quaisquer das hipóteses para oposição dos embargos, restando “evidenciada sua improcedência manifesta, signo seguro de seu caráter apenas protelatório, na vã tentativa de rediscutir o tema de fundo e interditar o acesso da vítima ao medicamento de que necessita”.

Dá a interposição do presente agravo interno (ID 7518188) no qual a agravante sustenta que não houve intuito protelatório nos referidos embargos de declaração, mesmo porque a tutela está sendo cumprida.

Argumenta que os declaratórios foram opostos ante a necessidade de esclarecimento pois a decisão deixou de prover o agravo de instrumento “sem sequer considerar que a questão principal trazida a exame pelo recorrente, qual seja, o fato de existirem provas documentais de que o autor não pertencia ao perfil de pessoas comprovadamente beneficiadas pelo SPINRAZA”.

Reitera a UNIÃO que *para o caso específico do autor* não há nenhuma evidência científica de que o medicamento trará algum benefício, conforme confronto das características clínicas e físicas e estudos clínicos e pesquisas que já foram feitos em relação ao medicamento SPINRAZA.

Pede a reforma da decisão a fim de que sejam providos os embargos interpostos e, sobretudo, afastada a multa processual imposta na r. decisão agravada.

Manifestação da parte contrária pelo improvemento do recurso da UNIÃO (ID 8138069).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009652-38.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANO PEREIRA VIEIRA - PR37776-A
AGRAVADO: GABRIEL ANTUNES SERAFIM
CURADOR: LUIZ EDUARDO SERAFIM
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATA VILHENA SILVA - SP147954,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

A decisão que negou provimento aos embargos de declaração e impôs multa por reputá-los protelatórios encontra-se devidamente fundamentada.

Como já afirmado, a tutela foi concedida pelo MM. Juízo “a quo” com base em relatório médico que descreve com detalhes a situação do paciente e conclui pela oportunidade e conveniência do fornecimento do medicamento então solicitado, por prazo indeterminado.

Tal fundamentação foi expressamente ratificada por este Relator, com os acréscimos constantes da decisão que negou provimento ao agravo de instrumento, porquanto presente nos autos prova suficiente para comprovar o direito pleiteado pelo autor.

Destaco que na minuta do agravo de instrumento a UNIÃO nada se referiu acerca da suposta “ausência de eficácia do medicamento para o caso específico do autor”, limitando-se a arguir generalidades comumente verificadas em recursos que versam sobre o mesmo tema (ilegitimidade passiva, alto custo do tratamento, alternativas terapêuticas no SUS etc).

É certo que posteriormente a agravante juntou ao agravo de instrumento *documento novo*, produzido após a interposição do recurso, denominado NOTA TÉCNICA Nº 25-SEI/2017-NJUD/SE/GAB/SE/MS, o qual, a seu juízo, seria suficiente para justificar a revogação da tutela.

Refere a União que naquele documento, elaborado por médicos especialistas do Ministério da Saúde especificamente em relação ao autor-agravado, se concluiu que o paciente em questão não tem indicação do uso de SPINRAZA, pois não haverá benefício, já que a criança é portadora de assistência respiratória e não será revertida sua situação clínica uma vez que o medicamento não promove recuperação de déficits já estabelecidos (ID 3428079).

Tal questão, contudo, não deve ser debatida nestes autos, já que constitui o próprio mérito da demanda a ser objeto de análise e deliberação no feito originário.

Ora, ao apresentar “documento novo” e requerer que se reconheça diretamente nestes autos a sua validade e suficiência probante a agravante intenta transformar o recurso de agravo em palco de produção de provas, olvidando que em sede de agravo de instrumento não há espaço jurídico para abertura de “fase instrutória”, com a produção de elementos de convicção que não foram previamente submetidos ao crivo do Juízo de 1ª instância.

Logo, não havia qualquer omissão a ser sanada em relação à decisão que negou provimento ao agravo de instrumento, restando mais do que evidente o caráter meramente protelatório dos embargos de declaração, a ensejar a imposição de multa.

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao agravo interno**.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. JUNTADA DE DOCUMENTOS NOVOS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE ABERTURA DE “FASE INSTRUTÓRIA”. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Agravo interno interposto contra decisão monocrática que negou provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa. Anteriormente, fora negado provimento ao agravo de instrumento, mantendo-se a decisão de primeiro grau de concedeu a antecipação de tutela em ação ordinária para condenar a UNIÃO a fornecer ao autor o medicamento SPINRAZA (NUSINERSEN), para tratamento de Amiotrofia Espinhal Progressiva Tipo II (CID10:G12.0).

2. A decisão de primeiro grau foi expressamente ratificada pelo Relator, com os acréscimos constantes da decisão que negou provimento ao agravo de instrumento, porquanto presente nos autos prova suficiente para comprovar o direito pleiteado pelo autor (relatório médico que descreve com detalhes a situação do paciente e conclui pela oportunidade e conveniência do fornecimento do medicamento então solicitado, por prazo indeterminado).

3. A posterior juntada de *documento novo* que, ao juízo da recorrente, seria suficiente para justificar a revogação da tutela, de modo algum infirma a conclusão adotada, mesmo porque tal questão não deve ser debatida nestes autos, porquanto constitui o próprio mérito da demanda a ser objeto de análise e deliberação no feito originário.

4. Ao apresentar "documento novo" e requerer que se reconheça diretamente nestes autos a sua validade e suficiência probante a agravante intenta transformar o recurso de agravo em palco de produção de provas, olvidando que em sede de agravo de instrumento não há espaço jurídico para abertura de "fase instrutória", com a produção de elementos de convicção que não foram previamente submetidos ao crivo do Juízo de 1ª instância.

5. Ausência de qualquer omissão a ser sanada em relação à decisão que negou provimento ao agravo de instrumento, restando mais do que evidente o caráter meramente protelatório dos embargos de declaração, a ensejar a imposição de multa.

6. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017311-98.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANO PEREIRA VIEIRA - PR37776-A
AGRAVADO: GABRIEL ANTUNES SERAFIM
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATA VILHENA SILVA - SP147954

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017311-98.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANO PEREIRA VIEIRA - PR37776-A
AGRAVADO: GABRIEL ANTUNES SERAFIM
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATA VILHENA SILVA - SP147954
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Cuida-se de **agravo interno**, com base no artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015, interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão monocrática deste Relator (ID 3955247) que negou provimento ao agravo de instrumento.

Anoto que no agravo de instrumento a UNIÃO contrastava decisão de primeiro grau que determinou o *sequestro das suas contas* (Secretaria do Tesouro Nacional - STN-MF, CNPJ nº 00.394.460/0409-50), pelo sistema BANCEJUD, do valor de R\$ 2.698.959,28, para implementação da tutela concedida em favor do autor (aquisição de medicamento), e a cominação de multa diária de R\$ 5.000,00 pelo descumprimento da tutela de urgência deferida.

Destaco que na ação originária foi deferida antecipação de tutela para garantir ao autor (doze anos de idade) o fornecimento do medicamento SPINRAZA (NUSINERSEN), para o tratamento da patologia amiotrofia espinhal progressiva (AME), tipo II, (CID 10: G12.0). Referida decisão antecipatória foi contrastada pela União nos autos do agravo de instrumento nº 5009652-38.2017.4.03.0000, de minha relatoria, ao qual foi negado provimento (há agravo interno pendente de julgamento naquele feito).

No presente agravo interno (ID 4223116) a UNIÃO FEDERAL aduz inicialmente a impossibilidade de julgamento monocrático sob o argumento de que o bloqueio de verbas públicas para os casos de saúde não encontra jurisprudência pacificada no STF, haja vista que o precedente referido (RE 607.582) ainda não foi definitivamente julgado, destacando ainda a existência de relevante distinção em relação ao bloqueio usual de verbas públicas, haja vista a natureza dos valores bloqueados.

Sustenta a agravante que o sequestro de verbas públicas configura medida excepcionalíssima, cabível somente em casos de quebra na ordem de precatório e no inadimplemento de requisição de pequeno valor, consignado no art. 100, §§2º e 3º, da Constituição Federal, sendo ambos possíveis somente em sede de execução.

Afirma que a situação retratada nos autos não se amolda às exceções constitucionalmente previstas, de modo que a decisão acaba por violar o princípio da independência dos poderes (art. 2º da CF), bem como toda a legislação que rege a entrada e saída de recursos dos cofres da União, causando altíssimo impacto financeiro.

Por fim, argumenta que é necessário respeitar as decisões tomadas no âmbito das políticas públicas de saúde, para que o direito individual não seja elevado de forma desproporcional, em detrimento de toda a coletividade, existindo outros meios menos prejudiciais ao Poder Público capazes de garantir o direito à saúde.

Manifestação da parte contrária pelo improvimento do recurso da UNIÃO (ID 6955051).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017311-98.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANO PEREIRA VIEIRA - PR37776-A
AGRAVADO: GABRIEL ANTUNES SERAFIM
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATA VILHENA SILVA - SP147954
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

As razões recursais são insuficientes para a reforma da decisão agravada.

Com já afirmado, a recorrente litiga contra jurisprudência pacífica de tribunais superiores, notadamente do Supremo Tribunal Federal, no sentido da possibilidade do bloqueio de verbas públicas para garantir o fornecimento de medicamentos.

Por ilustrativo e didático, segue transcrita a manifestação da Relatora Ministra Ellen Gracie quando do reconhecimento da repercussão geral, destacando-se a **ordem de imediata aplicabilidade do precedente** na forma do artigo 543-B, § 3º, do CPC de 1973 então vigente à época:

“REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 607582

1. Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea a do inciso III do art. 102 da Constituição Federal contra acórdão que determinou o bloqueio das contas públicas para assegurar o adimplemento de obrigação de fornecimento de medicamentos.

2. O recorrente alega violação aos arts. 100, § 2º, e 167, II e VII, da Constituição Federal.

Sustenta que o bloqueio de verbas públicas com o fim de assegurar o direito à saúde e à vida não está previsto no art. 100, § 2º, da Constituição Federal, que prevê a possibilidade de sequestro da quantia necessária à satisfação do débito no caso de quebra da ordem de preferência somente na fase executória.

Afirma que o sequestro de verbas públicas provoca um desequilíbrio orçamentário, o que viola o art. 167, II e VII, da Constituição Federal.

3. Observados os demais requisitos de admissibilidade do presente recurso extraordinário, passo à análise da existência de repercussão geral.

A questão versada no presente apelo extremo possui relevância do ponto de vista econômico, político, social e jurídico, nos termos do § 1º do art. 543-A do Código de Processo Civil. É que o assunto interfere nas receitas públicas, alcançando, certamente, grande número de interessados.

Ressalte-se que, com o reconhecimento da existência da repercussão geral da matéria, deve ser aplicado o regime legal previsto no art. 543-B do Código de Processo Civil, conforme procedimento já apreciado por esta Corte no julgamento das Questões de Ordem no RE 579.431, no RE 580.108 e no RE 582.650, todos de minha relatoria.

Ademais, verifico que a matéria já se encontra pacificada no âmbito desta Corte, no sentido da possibilidade do bloqueio de verbas públicas para garantir o fornecimento de medicamentos. Cito os seguintes julgados: AI 553.712-AgR, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, DJe 4.6.2009; AI 597.182-AgR, rel. Min. Cezar Peluso, 2ª Turma, DJ 6.11.2006; RE 580.167, rel. Min. Eros Grau, DJe 26.3.2008; AI 669.479, rel. Min. Dias Toffoli, DJe 17.12.2009; RE 562.528, de minha relatoria, DJ 6.10.2005; AI 640.652, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 27.11.2007; e AI 724.824, rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 23.9.2008.

Desse modo, entendo que, com o reconhecimento da existência da repercussão geral e havendo entendimento consolidado da matéria, os Tribunais de origem e as Turmas Recursais podem, desde logo, com fundamento no § 3º do citado art. 543-B, aplicar a citada orientação anteriormente firmada por este Supremo Tribunal Federal.

Igualmente, dada a pacificação de entendimento, entendo não ser necessária apreciação pelo Plenário desta Corte, possibilitando o julgamento monocrático deste recurso, nos termos do art. 325, caput, do RISTF, e, ainda, a aplicação dessa orientação pelos tribunais de origem.

4. Ante o exposto, manifesto-me pela ratificação da jurisprudência deste Tribunal sobre o assunto discutido no presente recurso extraordinário e pela existência de repercussão geral da matéria, a fim de que sejam observadas as disposições do art. 543-B do Código de Processo Civil.”

Este entendimento persevera, conforme se vê de recente julgado da Corte Suprema:

EMENTA Agravo regimental no agravo de instrumento. Direito à saúde. Fornecimento de medicamento. Bloqueio de verbas públicas. Possibilidade. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. 1. O acórdão recorrido dá efetividade aos dispositivos constitucionais que regem o direito à saúde. 2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou-se no sentido da possibilidade do bloqueio de verbas públicas para a garantia do fornecimento de medicamentos, questão que teve, inclusive, a repercussão geral reconhecida nos autos do RE nº 607.582/RS. 3. Agravo regimental não provido.

(AI 639436 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 16-10-2018 PUBLIC 17-10-2018)

Além disso, no tocante a necessidade de "precatório" para que o cidadão obtenha numerário destinado a custear medicamento imprescindível à saúde, dele, o tema já foi afastado pelas duas Turmas da Suprema Corte:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. BLOQUEIO DE VERBA PÚBLICA PARA ASSEGURAR O FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO: AUSÊNCIA DE CONTRARIEDADE AO ART. 100, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DA ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(AI 700543 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 24/08/2010, DJe-179 DIVULG 23-09-2010 PUBLIC 24-09-2010 EMENT VOL-02416-08 PP-01646)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. MEDICAMENTOS. FORNECIMENTO A PACIENTES CARENTES. OBRIGAÇÃO DO ESTADO. I - O acórdão recorrido decidiu a questão dos autos com base na legislação processual que visa assegurar o cumprimento das decisões judiciais. Inadmissibilidade do RE, porquanto a ofensa à Constituição, se existente, seria indireta. II - A disciplina do art. 100 da CF cuida do regime especial dos precatórios, tendo aplicação somente nas hipóteses de execução de sentença condenatória, o que não é o caso dos autos. Inaplicável o dispositivo constitucional, não se verifica a apontada violação à Constituição Federal. III - Possibilidade de bloqueio de valores a fim de assegurar o fornecimento gratuito de medicamentos em favor de pessoas hipossuficientes. Precedentes. IV - Agravo regimental improvido.

(AI 553712 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 19/05/2009, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-09 PP-01777 RT v. 98, n. 887, 2009, p. 164-167)

EMENTA: 1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Fornecimento de medicamentos. Bloqueio de verbas públicas. Direito à saúde. Jurisprudência assentada. Art. 100, caput e parágrafo 2º da Constituição Federal. Inaplicabilidade. Ausência de razões novas. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte. 2. RECURSO. Agravo. Regimental. Jurisprudência assentada sobre a matéria. Caráter meramente abusivo. Litigância de má-fé. Imposição de multa. Aplicação do art. 557, § 2º, cc. arts. 14, II e III, e 17, VII, do CPC. Quando abusiva a interposição de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve o Tribunal condenar o agravante a pagar multa ao agravado.

Na especificidade do caso, em que pese o tempo decorrido para cumprimento da decisão antecipatória (intimação em 22.05.2017), a agravante não demonstrou a adoção de meios concretos e eficazes para a aquisição do medicamento.

Após ter interposto agravo de instrumento contra a decisão antecipatória e ter oferecido contestação, foi a União intimada a manifestar-se sobre o descumprimento da tutela, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00, mas limitou-se a requerer a dilação do prazo (15 dias) para manifestação (ID 1864444), no que foi atendida.

Na sequência foi designada audiência de conciliação, que restou infrutífera (ID 242328).

Em todo esse tempo nenhuma razão válida foi apresentada para justificar a inércia.

Assim, tendo em conta a injustificada recalcitrância da União – *que salta aos olhos e bem ilustra seu desprezo pelas ordens do Poder Judiciário* – afigura-se pertinente a medida drástica adotada pelo MM. Juízo da causa.

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao agravo interno**.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DESCUMPRIMENTO DA TUTELA CONCEDIDA EM FAVOR DA PARTE AUTORA RELATIVA AO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SEQUESTRO DE CONTAS DA UNIÃO PARA IMPLEMENTAÇÃO DA TUTELA E DA MULTA DIÁRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 607.582), COM EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL, DE IMEDIATA APLICAÇÃO COM FUNDAMENTO NO § 3º DO ART. 543-B DO CPC/1973. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Agravo interno interposto contra decisão monocrática que negou provimento ao agravo de instrumento que contrastava decisão de primeiro grau que determinou o sequestro das contas da UNIÃO (Secretaria do Tesouro Nacional - STN-MF, CNPJ nº 00.394.460/0409- 50), pelo sistema BANCEJUD, do valor de R\$ 2.698.959,28, para implementação da tutela concedida em favor do autor (aquisição de medicamento), e a cominação de multa diária de R\$ 5.000,00 pelo descumprimento da tutela de urgência deferida relativamente ao fornecimento do medicamento SPINRAZA (NUSINERSEN).

2. Na especificidade do caso, em que pese o tempo decorrido para cumprimento da decisão antecipatória (intimação em 22.05.2017), a agravante não demonstrou a adoção de meios concretos e eficazes para a aquisição do medicamento. A recalcitrância da União - que salta aos olhos e bem ilustra seu desprezo pelas ordens do Poder Judiciário - é injustificada.

3. A recorrente litiga contra jurisprudência pacífica de tribunais superiores, notadamente do Supremo Tribunal Federal, no sentido da possibilidade do bloqueio de verbas públicas para garantir o fornecimento de medicamentos. Aliás, da manifestação da Relatora Ministra Ellen Gracie quando do reconhecimento da repercussão geral no RE 607.582, destaca-se a ordem de imediata aplicabilidade do precedente na forma do artigo 543-B, § 3º, do CPC de 1973 então vigente à época.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000533-77.2017.4.03.6103
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVES
APELADO: ISABEL CALDEIRA DE MOURA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO FARIA DE SOUZA - SP160818

APELAÇÃO (198) Nº 5000533-77.2017.4.03.6103
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVES
APELADO: ISABEL CALDEIRA DE MOURA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO FARIA DE SOUZA - SP160818
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de agravo interno interposto pelo IBAMA, nos termos do artigo 1.021 e ss do CPC, contra decisão monocrática (Num. 4344720), que deu negou seguimento à apelação interposta.

Nas razões do agravo interno, sustenta o recorrente, preliminarmente, a sua ilegitimidade passiva. No mérito, aduz a necessidade de esgotamento da instância, a inexistência de jurisprudência unânime e a necessidade de reforma da decisão (Num. 4881072).

Sem contraminuta (Num. 7021339).

É o relatório.

APELADO: ISABEL CALDEIRA DE MOURA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO FARIA DE SOUZA - SP160818
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, deixo de exercer o juízo de retratação.

Na situação vertente, os argumentos apresentados no agravo não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator.

Inicialmente, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva, uma vez que, apesar de apreendido pelo órgão estadual, o animal foi encaminhado ao centro de triagem de animais silvestres do Ibama, sendo este órgão o responsável pela liberação do animal.

Quanto à necessidade de esgotamento de instância, tem-se que a reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NPCC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoados meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido reduzir a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão se sujeita a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ, rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o decisum, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF, tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. Verbis: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espriam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NPCC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXXVIII, CF; art. 4º do NPCC).

Quanto ao recurso manifestamente improcedente (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator in limine e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Além disso, é o art. 6º do NPCC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada p e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, Nova era do processo civil, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

No mérito, tem-se que os documentos acostados aos autos demonstram que a ave não sofre maus tratos e nem há indícios de que a autora desenvolva atividade econômica ligada à comercialização de aves silvestres.

Muito ao contrário: o que se constata é que a ave está sendo bem tratada, além de estar adaptada ao convívio com as pessoas da família e ao meio em que vive.

É certo que a Lei nº 9.605/98 tipifica a conduta de ter em cativeiro espécimes da fauna silvestre sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente, in verbis:

Art. 29. Matar, perseguir, caçar, apanhar, utilizar espécimes da fauna silvestre, nativos ou em rota migratória, sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente, ou em desacordo com a obtida:

Pena - detenção de seis meses a um ano, e multa.

§ 1º Incorre nas mesmas penas:

(...)

III - quem vende, expõe à venda, exporta ou adquire, guarda, tem em cativeiro ou depósito, utiliza ou transporta ovos, larvas ou espécimes da fauna silvestre, nativa ou em rota migratória, bem como produtos e objetos dela oriundos, provenientes de criadouros não autorizados ou sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente.

Mas é óbvio que a severidade da disposição penal deve ser vista cum *granulum salis* quando existe demonstração de que o infrator devota aos animais um louvável grau de afeto e os trata com um tal grau de desvelo que se aproxima daquele que seria tributado até a um ser humano, como, por exemplo, assegurar-lhes cuidados médicos e alimentação adequada.

Também é certo que o rigor do § 1º do art. 25 da Lei impõe que, verificada a infração, os animais sejam "libertados em seu habitat ou entregues a jardins zoológicos, fundações ou entidades assemelhadas, desde que fiquem sob a responsabilidade de técnicos habilitados".

Mas aqui cabe perguntar: qual a utilidade de se devolver ao habitat selvagem animais que se acostumaram a uma vida aprazível em cativeiro? Quem vai protegê-los dos outros animais predadores de suas espécies? O Ibama - órgão federal notoriamente carente de recursos - terá condições de remeter os animais em segurança até um local selvagem onde sejam repostos na natureza?

E outras questões se alevantam: será que algum zoológico destinará à ave de que cuida este processo o mesmo tratamento de excelência que a apelada lhe tributa há tantos anos?

A emenda pretendida pelo réu não será pior do que o soneto?

Ora, a decisão judicial também deve se pautar pela razoabilidade.

Na singularidade, a devolução da ave - aclimatada a um suave cativo, sem sofrer maus tratos e sendo bem cuidada - ao seu habitat natural ou mesmo a entrega a zoológicos não seria razoável tendo em vista que já está adaptada ao convívio doméstico há muito tempo; já perdeu o contato com o habitat natural e estabeleceu laços afetivos com a família que a guarda, de modo a tornar a mudança arriscada para a sobrevivência da ave, com perigo de frustração da readaptação.

É o entendimento pacífico do E. STJ:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AMBIENTAL. GUARDA DOMÉSTICA DE PAPAGAIOS. ANIMAIS ADAPTADOS AO CONVÍVIO DOMÉSTICO. POSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DA POSSE. AGRAVO INTERNO DO IBAMA DESPROVIDO. 1. Esta Corte Superior consolidou entendimento da possibilidade de manutenção de animal silvestre em ambiente doméstico quando já adaptado ao cativo por muitos anos, em especial, e quando as circunstâncias fáticas não recomendarem o retorno ao seu habitat natural, como ocorreu no caso dos autos. Precedentes: AgInt no REsp. 1.389.418/PB, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 27.9.2017; AgInt no REsp. 1.553.553/PE, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 28.8.2017. 2. Agravo Interno do IBAMA desprovido. (AINTARESP 668359, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:05/12/2017)

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados:

DIREITO AMBIENTAL E ADMINISTRATIVO - CRIAÇÃO DOMÉSTICA DE AVES SILVESTRES SEM A DEVIDA PERMISSÃO, LICENÇA OU AUTORIZAÇÃO DA AUTORIDADE COMPETENTE. PRETENSÃO DO IBAMA EM VÊ-LOS DEVOLVIDOS À VIDA SELVAGEM OU ENTREGUES A ZOOLOGICO - DESPROPOSITO, NA SINGULARIDADE DO CASO (AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE) - ANIMAIS JÁ DOMESTICADOS E MUTÍSSIMO BEM TRATADOS POR PESSOA QUE LHES DEDICA AFETO E DISPENSIOSOS CUIDADOS - APELAÇÃO E REXAME NECESSÁRIO (DADO POR INTERPOSTO) IMPROVIDOS. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO POR FALTA DE REITERAÇÃO.

1. Agravo retido não conhecido por falta de reiteração nas razões de apelação, conforme determina o art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. Pretensão da autora em permanecer na posse e propriedade de aves silvestres brasileiras encontradas em vida doméstica na residência da Alameda das Palmeiras, 42, Condomínio Lago Azul, município de Araçatuba da Serra/SP, pertencente a Maria Regina Marques Patricio, onde o IBAMA constatou a existência e manutenção em cativeiro de oito exemplares da fauna silvestre nacional: dois exemplares de Ara Araruna (Arara-Canindé), um exemplar de Ara Chloroptera (Arara-Vermelha), quatro exemplares de Amazona Aestiva (Papagaio-verdadeiro) e um exemplar de Amazona Amazonica (papagaio-curica).

4. Prova dos autos - não infirmada pelo IBAMA - de que as aves (de espécie não ameaçada de extinção) são muito bem tratadas: vivem em um terreno espaçoso, têm alimentação equilibrada e dispõe de acompanhamento veterinário especializado, além do que estão adaptadas ao convívio com as pessoas da família da autora e ao meio doméstico em que vivem.

5. A severidade da Lei nº 9.605/98 e da legislação protetiva da fauna silvestre deve ser vista cum granulum salis quando existe demonstração de que o infrator devota aos animais um louvável grau de afeto e os trata com um tal grau de desvelo que se aproxima daquele que seria tributado até a um ser humano, como, por exemplo, assegurar-lhes cuidados médicos e alimentação muito adequada.

6. Na singularidade do caso cabe perguntar: qual a utilidade de se devolver ao habitat selvagem animais que se acostumaram a uma vida aprazível em cativeiro? Quem vai protegê-los dos outros animais predadores de suas espécies? O IBAMA - órgão federal notoriamente carente de recursos - terá condições de remeter os animais em segurança até um local selvagem onde sejam repostos na natureza? Ainda: será que algum zoológico destinará às aves de que cuida este processo o mesmo tratamento de excelência que a autora lhes tributa há tantos anos?

7. Na singularidade do caso a devolução das aves - aclimatadas a um suave cativeiro, sem sofrer mais tratos e sendo bem cuidadas - aos seus habitats naturais ou mesmo a entrega a zoológicos não seria razoável tendo em vista que já estão adaptadas ao convívio doméstico há muito tempo; já perderam o contato com o habitat natural e estabeleceram laços afetivos com a família do autor e entre elas mesmas, de modo a tornar a mudança arriscada para a sobrevivência das aves, com perigo de frustração da readaptação.

8. Ao Judiciário cabe também aplicar a lei atendendo a seus fins; a legislação ambiental específica dos animais busca a proteção deles, e de modo algum as aves carinhosamente chamadas de "Hommer", "Azul", "Red", "Papa", "Pedrito", "Fio", "Sacha" e "Lindinha" estariam melhores se lançadas à sanha de seus predadores ou aprisionadas em zoológico. Bem por isso, a legislação elencada nas razões de recurso pelo IBAMA não pode vicejar contrariando a razoabilidade e o bom senso. Precedentes. Caso em deve ser, mesmo que excepcionalmente, reconhecido o direito da autora de permanecer em definitivo na posse e propriedade das aves indicadas na peça inicial.

9. Apelo e reexame oficial (tido como interposto) desprovidos.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0011660-62.2006.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 27/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2014)

AMBIENTAL. ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE ANIMAL SILVESTRE EM CATIVEIRO. PAPAGAIO DE ESTIMAÇÃO EM CONVÍVIO COM OS DONOS HÁ MAIS DE 14 ANOS. ESPÉCIE NÃO AMEAÇADA DE EXTINÇÃO. BONS TRATOS. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. MANUTENÇÃO DA POSSE COM OS DONOS.

1. Apelação interposta pelo IBAMA em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para assegurar ao autor a posse de seu papagaio, bem como determinou ao IBAMA que procedesse às providências necessárias para regularização da guarda doméstica do animal pelo autor.

2. A legislação ambiental (art. 29 da Lei nº 9.605/98 e o art. 24, parágrafo 3º, III, do Decreto n. 6.514/2008) prevê a ocorrência de crime ambiental e infração administrativa no caso de guarda de animal silvestre sem a devida autorização do órgão ambiental competente.

3. O objetivo da legislação ambiental é a busca da efetiva proteção dos animais, devendo a intenção do legislador guiar a interpretação do julgador nos casos em que se discute questão ambiental. Todavia, devem ser consideradas as suas peculiaridades: animal não está ameaçado de extinção; longo tempo de convivência com seus donos; bons tratos. Interpretação da norma ambiental de acordo com o princípio da razoabilidade, mantendo-se a guarda do animal com os seus donos ante as especificidades do caso concreto.

4. Apelação não provida.

(AC 000750042201104058100, Desembargador Federal Marcelo Navarro, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data: 11/06/2013 - Página: 363.)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS (IBAMA). CRIAÇÃO DOMÉSTICA DE ARARA. APREENSÃO. RISCOS À SOBREVIVÊNCIA DO ESPÉCIME. ATUAÇÃO DA AUTARQUIA. CONTRARIARIEDADE AOS PRINCÍPIOS QUE NORTEIAM SUAS ATIVIDADES. PRECEDENTES DO TRIBUNAL. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO É REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. Demonstrada a convivência harmônica que o espécime passeriforme manteve ao longo de muitos anos com o impetrante e seus familiares, chegando mesmo a receber a alcunha de "Chiquita Ferreira", nada recomenda que, de maneira abrupta, seja o animal apreendido e encaminhado para cativeiro mantido pela autarquia.

2. Não demonstração, por parte do Ibama, de que a arara tenha sido objeto de maus tratos, no período em que esteve sob a guarda de seus zeladores, quando, então, a autoridade impetrada sequer tinha notícia de sua existência.

3. De igual forma, não há nenhum indicio de que o postulante desenvolva atividade econômica ligada à comercialização de animais silvestres, tratando-se de único exemplar, criado como animal de estimação.

4. "No caso específico, a restituição do papagaio ao meio ambiente, atenta mais contra a vida do animal, criado desde pequeno em outro ambiente que não o seu natural, do que contra a instabilidade do equilíbrio ecológico" (ACr 2009.38.03.005429-4/MG - Relator Desembargador Federal Carlos Ótavo - e-DJF1 de 10.06.2011, p. 124).

5. A atuação do Ibama, em casos similares, acaba por contrariar os próprios princípios que norteiam as atividades da autarquia, porquanto, no caso, a inserção de "Chiquita Ferreira" no meio selvagem acaba por colocar em risco a integridade da ave, afeita que está ao ambiente doméstico no qual vive há muito tempo.

6. Sentença mantida.

7. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(AMS 200838000315130, DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO, TRF1 - SEXTA TURMA, e-DJF1 DATA:13/04/2012 PAGINA:1040.)

ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. GUARDA DE ANIMAL SILVESTRE SEM AUTORIZAÇÃO DO IBAMA.

1. Prevê a Constituição Federal, em seu art. 225, § 1º, VII, incumbir ao Poder Público "proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade".

2. A previsão legal de constituir crime ambiental e infração administrativa ambiental (art. 29, § 1º, III, da Lei nº 9.605/98 e o art. 11, § 1º, III, do Decreto nº 3.179/99, respectivamente) a guarda de animal silvestre sem autorização do IBAMA visa principalmente coibir o comércio ilegal das espécies oriundas da fauna silvestre, mais conhecido como tráfico de animais.

3. Todavia, a devolução da ave ao seu habitat natural não seria razoável, tendo em vista que ninguém melhor que os próprios autores para cuidar de sua saúde e bem estar, além do fato de que praticamente desde que nasceu vive em cativeiro, sendo certo que não sobreviveria fora dele.

4. Dessa forma, considerando que a legislação tem como finalidade a proteção do animal, vê-se que no caso em mesa ele estará melhor protegido se permanecer com a parte autora, devendo-se ressaltar, ainda, que esta não possui propósito mercantil com a criação da ave, não sendo as disposições da Lei nº 9.605/98 e do Decreto nº 3.179/99 razão suficiente para o indeferimento do pedido.

(APELREEX 200771000356759, NICOLAU KONKEL JÚNIOR, TRF4 - TERCEIRA TURMA, D.E. 03/03/2010.)

E ainda: APELREEX 00071972820104058100, Desembargador Federal José Maria Lucena, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::10/04/2014; APELREEX 200981000134362, Desembargador Federal Manoel Erhardt, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::09/05/2013; APELREEX 200871070029171, SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA, TRF4 - QUARTA TURMA, D.E. 28/09/2009; entre outros.

Ora, ao Judiciário cabe também aplicar a lei atendendo a seus fins; a legislação ambiental específica dos animais busca a proteção deles, e de modo algum a ave estaria melhor se lançada à sanha de seus predadores ou aprisionada em zoológico. Bem por isso, a legislação elencada nas razões de apelo pelo Ibama não pode vicejar contrariando a razoabilidade e o bom senso.

Destarte, deve ser reconhecido, mesmo que excepcionalmente, o direito da autora de permanecer em definitivo na posse e propriedade da ave indicada na peça inicial.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021, DO CPC. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADA. INSURGÊNCIA CONTRA DECISÃO UNIPESSOAL DO RELATOR. MENOR PREJUÍZO NA MANUTENÇÃO DA AVE EM CATIVEIRO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Inicialmente, deixa-se de exercer o juízo de retratação.
2. Rejeição da preliminar de ilegitimidade passiva, uma vez que, apesar de apreendido pelo órgão estadual, o animal foi encaminhado ao centro de triagem de animais silvestres do Ibama, sendo este órgão o responsável pela liberação do animal.
3. A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido reduzir a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão se sujeita a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.
4. No âmbito do STJ, rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.
5. No âmbito do STF, tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.
6. A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).
7. Na singularidade, a devolução da ave - aclimatada a um suave cativeiro, sem sofrer maus tratos e sendo bem cuidada - ao seu habitat natural ou mesmo a entrega a zoológicos não seria razoável tendo em vista que já está adaptada ao convívio doméstico há muito tempo; já perdeu o contato com o habitat natural e estabeleceu laços afetivos com a família que a guarda, de modo a tornar a mudança arriscada para a sobrevivência da ave, com perigo de frustração da readaptação.
8. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014612-37.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: JOSE PAZ VAZQUEZ, JUAN JOSE CAMPOS ALONSO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE VICENTE CERA JUNIOR - SP155962-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE VICENTE CERA JUNIOR - SP155962-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014612-37.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: JOSE PAZ VAZQUEZ, JUAN JOSE CAMPOS ALONSO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de **embargos de declaração** opostos por JOSÉ PAZ VAZQUEZ e JUAN JOSE CAMPOS ALONSO em face de acórdão prolatado por esta C. 6ª Turma, que restou assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE, *IN CASU*, ANTE A GENERALIDADE DAS ALEGAÇÕES DE NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO E TAMBÉM POR QUESTIONAR TEMAS QUE EXIGEM DILAÇÃO PROBATÓRIA. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO DENTRO DO PRAZO DECADENCIAL. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza restritíssima, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano.
2. É notório que a parte desprezou o espaço restrito em que é possível abrir-se discussão contra o processo executivo fora do âmbito dos embargos do executado, abusando do direito de litigar, pois indicou matéria que não poderia ser tratada nos limites singelos que a exceção é convinhável, ou seja, desbordou dos lindes em que os defeitos do título executivo são visíveis *ictu oculi*.
3. O crédito tributário inegavelmente foi lançado dentro do prazo quinquenal, como prevê o artigo 173, I, do Código Tributário Nacional, pouco importando a ausência de participação formal dos sócios da empresa devedora no lançamento tributário.
4. Agravo de instrumento não provido.

Sustenta a parte embargante que o acórdão foi *omisso* quanto à alegação de que a empresa executada IBÉRIA possui bens próprios e suficientes à satisfação do suposto crédito tributário.

Aduz ainda a existência de *erro material* quando à alegação de decadência porque não foi considerado o fato de que os sócios não participaram do processo administrativo de lançamento. Argumenta que o redirecionamento em face dos sócios deu-se após mais de 10 anos da ocorrência dos fatos geradores, pelo que se operou a decadência em relação a estes.

Pede o provimento dos aclaratórios (ID 3878983).

Oportunizada resposta pela embargada, que pugnou pela rejeição dos declaratórios (ID 5844891).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014612-37.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHANSOM DI SALVO
AGRAVANTE: JOSE PAZ VAZQUEZ, JUAN JOSE CAMPOS ALONSO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE VICENTE CERA JUNIOR - SP155962-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE VICENTE CERA JUNIOR - SP155962-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no presente caso.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada pela Turma julgadora.

As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum*.

In casu, a responsabilidade dos sócios decorre de "indícios da prática de fraude por parte da sociedade empresária e de infração à lei por parte dos sócios gerentes da sociedade, de modo que a alegada ilegitimidade é matéria de demanda dilação probatória a ser exercida em ambiente próprio, e não em sede de exceção de pré-executividade.

Há nos autos, inclusive, informação que o lançamento decorreu de creditamento indevido de IPI referente à aquisições acobertadas por notas fiscais inidôneas, conduta que vai além do mero inadimplemento.

Desnecessário ainda dizer que em se tratando de **responsabilidade solidária dos sócios** não tem qualquer pertinência a alegação de que o redirecionamento seria indevido porque a pessoa jurídica supostamente possuiria bens próprios e suficientes para garantia do Juízo.

Por semelhante modo, inoocorre o aventado erro material na medida em que "o crédito tributário inegavelmente foi lançado dentro do prazo quinquenal, como prevê o artigo 173, I, do Código Tributário Nacional, **pouco importando a ausência de participação formal dos sócios da empresa devedora no lançamento tributário**".

Portanto, o acórdão não padece de qualquer vício, daí porque que se a embargante pretende obter a reforma do julgado, deve manejar o recurso adequado a tal desiderato.

O que se vê, *in casu*, é o claro intuito da embargante de rediscutir a matéria já decidida em sede embargos de declaração, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.

É preciso esclarecer que "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes.(ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Destarte, ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

Pelo exposto, **conheço e nego provimento aos embargos de declaração.**

É com voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU SUFICIENTEMENTE DOS TEMAS DEVOLVIDOS À CORTE PELO RECURSO INTERPOSTO, INEXISTINDO A MATÉRIA DITA CONTRADITÓRIA, OMISSA E/OU OBSCURA PELA PARTE - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

2. As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum*.

3. *In casu*, a responsabilidade dos sócios decorre de "indícios da prática de fraude por parte da sociedade empresária e de infração à lei por parte dos sócios gerentes da sociedade, de modo que a alegada ilegitimidade é matéria de demanda dilação probatória a ser exercida em ambiente próprio, e não em sede de exceção de pré-executividade. Desnecessário ainda dizer que em se tratando de responsabilidade solidária dos sócios não tem qualquer pertinência a alegação de que o redirecionamento seria indevido porque a pessoa jurídica supostamente possuiria bens próprios e suficientes para garantia do Juízo.

4. Inoocorre o aventado erro material na medida em que "o crédito tributário inegavelmente foi lançado dentro do prazo quinquenal, como prevê o artigo 173, I, do Código Tributário Nacional, pouco importando a ausência de participação formal dos sócios da empresa devedora no lançamento tributário".

5. O que se vê, *in casu*, é o claro intuito do embargante de rediscutir a matéria já decidida e o abuso do direito de opor embargos de declaração, com nítido propósito protelatório, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.

6. É preciso esclarecer que "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

7. É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

8. Ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art.1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

9. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, conheceu e negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020780-21.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: SEBASTIAO FERREIRA DE MORAIS, RAIMUNDA OLIVEIRA DE MORAIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE THEODULO BECKER - MS7483
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE THEODULO BECKER - MS7483
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Os agravantes interpuseram o presente agravo de instrumento, com pedido de provimento de plano, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 6ª Vara de Execuções Fiscais de Campo Grande que, em execução fiscal, rejeitou exceção de executividade, por entender que o imóvel penhorado pode ser desmembrado sem afetar a unidade familiar (ID Num. 4801062 - Pág. 1/2).

Pretendem os agravantes a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a proteção ao bem de família é matéria de ordem pública e, tratando-se de impenhorabilidade absoluta, a alegação é possível em exceção de pré-executividade; que os executados são moradores do imóvel penhorado, onde ainda é residente o único filho do casal que é excepcional, conforme declaração firmada pela Associação Especial de Atendimento ao Deficiente Mental; que o prédio de nº 906, objeto da penhora em discussão, é composto de uma casa de moradia com 2 pavimentos; que transformaram sua garagem em um escritório objetivando alugar a área, bem como transformaram a parte social de sua moradia, colocando divisórias, e alugaram a mesma para sua subsistência; que a moradia em apreço, objeto da penhora ora impugnada, é una, indivisível, portanto, bem de família.

Requerem "seja declarada a impenhorabilidade do único imóvel dos Agravantes, bem como a desconstituição da penhora realizada na matrícula do mesmo (nº 25.514 do 3º RGI da Comarca de Campo Grande –MS)" (ID Num. 4801822 - Pág. 19)

Tutela antecipada indeferida (ID 7465642)

Processado o agravo, foi apresentada contraminuta.

Após, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020780-21.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: SEBASTIAO FERREIRA DE MORAIS, RAIMUNDA OLIVEIRA DE MORAIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE THEODULO BECKER - MS7483
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE THEODULO BECKER - MS7483
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Não assiste razão à parte agravante.

A decisão de tutela antecipada proferida nos autos deste recurso consta com os seguintes dizeres, *in verbis*:

Ao que consta dos autos, foram penhorados direitos de domínio sobre linha telefônica (ID Num. 4800460 - Pág. 17), tendo os ora agravantes peticionado, em 22/2/1995, requerendo a substituição por 60,74% do imóvel de matrícula 4.392, ora em discussão (ID Num. 4800460 - Pág. 25/26, 51/52), o que foi deferido (ID Num. 4800460 - Pág. 32, 58).

Em 10/3/2014, os agravantes protocolaram exceção de executividade, sustentando que o imóvel penhorado seria bem de família (ID Num. 4800470 - Pág. 2/12, 223).

O r. Juízo a quo proferiu, então, despacho, determinando que se constatasse a natureza do imóvel e a possibilidade de seu desmembramento (ID Num. 4800472 - Pág. 25, 296).

Em 30/6/2017, o Oficial de Justiça constatou que:

“b) No lote de terreno encontra-se edificado dois imóveis distintos;

(...)

d) No mesmo terreno encontra-se edificado outro imóvel de número 906, onde residem, no primeiro andar, a Sra. RAIMUNDA OLIVEIRA DE MORAIS (com quem conversei) e seu esposo SEBASTIÃO FERREIRA DE MORAIS. O imóvel possui um salão comercial e um apartamento no piso superior, o qual também é passível de desmembramento sem descaracterização do mesmo. Ainda, fazendo divisa com a antiga estrada de ferro existe outra construção comercial”

(ID Num. 4800472 - Pág. 30, 301, sic).

A r. decisão agravada, por sua vez, foi proferida nos seguintes termos:

Assim, deve ser rejeitada a exceção oposta, pois o bem pode ser desmembrado sem afetar a unidade familiar.

Com efeito, compulsando os autos apuro que a penhora já foi realizada em 23.02.1995 (fl. 26), os corresponsáveis foram devidamente intimados do ato na mesma data, fls. 25v, com averbação na matrícula (Av.02- M 25.514), fl. 222/222v.

Desse modo, mantenho a penhora outrora concretizada, determino seja realizada a avaliação das partes ideais descritas no item “d” da certidão de fls. 221 não utilizadas como unidade familiar por RAIMUNDA OLIVEIRA DE MORAIS e seu esposo SEBASTIÃO FERREIRA DE MORAIS (O imóvel possui um salão comercial e um apartamento no piso superior, o qual também é passível de desmembramento sem descaracterização do mesmo.).

Após a avaliação à Secretaria para designar data para as hastas públicas, devendo fazer constar no edital que o arrematante será responsável pelos trâmites necessários para efetivação do desmembramento na matrícula do imóvel (ID Num. 4801062 - Pág. 2).

O r. Juízo de Primeiro Grau, portanto, manteve a penhora sobre a parte ideal do imóvel não utilizada como unidade familiar.

Assim, não tendo sido penhorada a parte relativa à unidade familiar dos agravantes, fica afastada a alegação de se tratar de bem de família.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. BEM DE FAMÍLIA. PENHORA DE FRAÇÃO IDEAL. POSSIBILIDADE DE DESMEMBRAMENTO AFIRMADA COM FUNDAMENTO NA PROVA DOS AUTOS. PRETENSÃO DE REVISÃO. SÚMULA N. 7/STJ. INDICAÇÃO GENÉRICA DE DISPOSITIVO DE LEI. SÚMULA N. 284/STF. DECISÃO MANTIDA. 1. "Admite-se, excepcionalmente, a penhora de parte do imóvel quando for possível o seu desmembramento em unidades autônomas, sem descaracterizá-lo, levando em consideração, com razoabilidade, as circunstâncias e peculiaridades do caso" (AgRg no AREsp n. 531.614/SP, Relator Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 7/6/2016, DJe 27/6/2016). 2. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos (Súmula n. 7 do STJ). 3. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu pela possibilidade de desmembramento de parte do imóvel, sem prejuízo à unidade familiar. Alterar esse entendimento demandaria o reexame das provas produzidas nos autos, o que é vedado em recurso especial. (...)

(AIRES - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1371849, ANTONIO CARLOS FERREIRA, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:19/12/2017)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BEM DE FAMÍLIA DIVISÍVEL. PAVIMENTOS INDEPENDENTES. PENHORA DE FRAÇÃO IDEAL DO PAVIMENTO COMERCIAL. POSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. A orientação jurisprudencial das Turmas componentes da Segunda Seção desta Corte Superior é firme no sentido de que o imóvel indivisível protegido pela impenhorabilidade do bem de família deve sê-lo em sua integralidade, sob pena de tornar inócua a proteção legal. 2. Contudo, esta Corte possui também o entendimento de que é viável a penhora de parte do imóvel caracterizado como bem de família, quando desmembrável, e desde que este desmembramento não prejudique ou inviabilize a residência da família. 3. No caso dos autos, o acórdão recorrido consignou tratar-se de imóvel com destinações distintas e separadas uma da outra, situando-se a parte comercial no pavimento térreo e a residencial no pavimento superior, ficando caracterizada a possibilidade de penhora da fração do bem relativa à parcela de uso comercial. 4. A alteração do acórdão recorrido, para concluir pela indivisibilidade do imóvel ou afastar o seu uso comercial, na forma que pretende o recorrente, demandaria a reanálise do acervo fático-probatório dos autos, providência inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7 do STJ. 5. Agravo interno não provido.

(AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 573226, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:10/02/2017)

Quanto ao desmembramento do imóvel sem a sua descaracterização, como dito acima, há certidão do Oficial de Justiça confirmando tal possibilidade, de modo que, não tendo trazido os agravantes comprovação em sentido contrário, mantenho a eficácia da decisão agravada.

Em face do exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I).

Em face do exposto, mantendo as razões da decisão supra transcrita, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REJEIÇÃO DE EXCEÇÃO DE EXECUTIVIDADE. BEM IMÓVEL PENHORADO. BEM DE FAMÍLIA. POSSIBILIDADE DE DESMEMBRAMENTO.

1. Bem imóvel penhorado nos autos que, segundo constatação do Oficial de Justiça, "no mesmo terreno encontra-se edificado outro imóvel de número 906, onde residem, no primeiro andar, a Sra. RAIMUNDA OLIVEIRA DE MORAIS (com quem conversei) e seu esposo SEBASTIÃO FERREIRA DE MORAIS. O imóvel possui um salão comercial e um apartamento no piso superior, o qual também é passível de desmembramento sem descaracterização do mesmo"

2 - Certidão do Oficial de Justiça confirmando a possibilidade desmembramento do imóvel sem a sua descaracterização.

3 - A decisão agravada manteve a penhora sobre a parte ideal do imóvel não utilizada como unidade familiar, o que afasta a alegação de se tratar de bem de família. Precedentes.

4 - Agravo de Instrumento IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001135-56.2017.4.03.6107
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: METALNEW MADEIRA E ACO LTDA
Advogados do(a) APELANTE: SERGIO LUIZ SABIONI - SP88765-A, HERICK HECHT SABIONI - SP341822-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO (198) Nº 5001135-56.2017.4.03.6107
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: METALNEW MADEIRA E ACO LTDA
Advogados do(a) APELANTE: HERICK HECHT SABIONI - SP341822-A, SERGIO LUIZ SABIONI - SP88765-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão (ID 7392902), que encontra-se assim ementado:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CRÉDITO PRESUMIDO DO ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CSLL E DO IRPJ. INVIABILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos EREsp nº 1.517.492/PR firmou entendimento no sentido da inviabilidade de inclusão do crédito presumido de ICMS nas bases de cálculo do IRPJ e do CSLL, ponquanto entendimento contrário sufriagaria a possibilidade de a União retirar, por via oblíqua, o incentivo fiscal que o Estado-membro, no exercício de sua competência tributária, outorgou. Precedentes do C. STJ.

2. A compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26 e 26-A da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária e de juros de mora (REsp n.ºs 1.111.175/SP e 1.111.189/SP), sem prejuízo da fiscalização do procedimento de compensação pela Receita Federal.

3. Apelação provida. Segurança concedida.

Sustenta a embargante, em síntese, o cabimento dos presentes embargos declaratórios, com fundamento no artigo 1.022 e seguintes do CPC, com objetivo de prequestionar a matéria. Aduz que "a pretensão da parte em deduzir a despesa com ICMS, contudo, não encontra respaldo em nenhum dispositivo da legislação tributária (afastando-se, pois, do primado da estrita legalidade em matéria tributária), ao contrário, deve ser compreendida como inserida no conceito contábil relevante ao deslinde da questão." Alega que "a lei é bastante clara ao indicar, no caso de aplicação do regime de tributação pelo Lucro Presumido, como base de cálculo do IRPJ e da CSLL um determinado percentual, legalmente definido, de acordo com a atividade econômica do contribuinte, da receita bruta e não da receita líquida, razão pela qual fica evidente que nela se inclui o ICMS, que é componentes da receita bruta total." Salienta que o ICMS é uma das despesas presuntivamente excluídas da receita bruta para fins de obtenção do lucro presumido, e por isso não se pode confundir o TEMA 69 com a presente tese. Explica que naquela hipótese, o ICMS de fato compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS; e neste caso, o ICMS foi expurgado da base de cálculo ao se aplicar o percentual de presunção. Ressalta o entendimento pacificado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o crédito presumido do ICMS, ao configurar diminuição de custos e despesas, aumenta indiretamente o lucro tributável e, portanto, deve compor a base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de prequestionar a matéria para fins recursais.

Em contrarrazões (ID 8984604), a embargada sustenta, em síntese, que a embargante não demonstrou a existência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no acórdão, razão pela qual os embargos de declaração opostos devem ser inadmitidos, por falta de amparo legal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001135-56.2017.4.03.6107
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: METALNEW MADEIRA E ACO LTDA
Advogados do(a) APELANTE: HERICK HECHT SABIONI - SP341822-A, SERGIO LUIZ SABIONI - SP88765-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ E CSLL. REGIME DO LUCRO PRESUMIDO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material.

2. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o ICMS deve compor as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido, bem como para afastar tal incidência, a opção do contribuinte deve ser pelo regime de tributação com base no lucro real, situação permitida nos termos do art. 41 da Lei n. 8.981/95 e art. 344 do RIR/99. Precedentes.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para negar provimento à apelação da impetrante.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Assiste razão à embargante.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o ICMS deve compor as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido, bem como para afastar tal incidência, a opção do contribuinte deve ser pelo regime de tributação com base no lucro real, situação permitida nos termos do art. 41 da Lei n. 8.981/95 e art. 344 do RIR/99, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS DEVE COMPOR AS BASES DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL APURADOS PELO LUCRO PRESUMIDO.

I - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que o ICMS deve compor as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido. Neste sentido, confirmam-se: AgRg no REsp n. 1.522.729/RN, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 3/9/2015, DJe 16/9/2015; AgRg no REsp n. 1.495.699/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 16/6/2015, DJe 26/6/2015; AgRg no REsp n. 1.449.523/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 3/6/2014, DJe 12/6/2014.

II - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1761307/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 14/02/2019)

TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. EMPRESA OPTANTE DO LUCRO PRESUMIDO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O ICMS compõe a base de cálculo do IRPJ e da CSLL para os optantes da tributação pelo lucro presumido. Precedentes da Segunda Turma do STJ: REsp 1.766.835/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Data do julgamento 16.10.2018; AgRg no REsp 1.522.729/RN, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 16.9.2015; AgRg no REsp 1.495.699/CE, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 26.6.2015; AgRg no REsp 1.420.119/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 23.4.2014.

2. Recurso Especial não provido.

(REsp 1774732/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 19/12/2018)

TRIBUTÁRIO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO PELO LUCRO PRESUMIDO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE SUPOSTA VIOLAÇÃO À DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE

I - O ICMS compõe as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido. Precedentes: AgRg no REsp 1.522.729/RN, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 16/9/2015; AgRg no REsp 1.495.699/CE, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 26/6/2015 e AgRg no REsp 1.449.523/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 12/6/2014.

II - Não compete ao STJ a apreciação de violações de dispositivos constitucionais.

III - Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(REsp 1769433/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 12/12/2018)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. EMPRESA OPTANTE DO LUCRO PRESUMIDO. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO NÃO PROVIDO

1. O Tribunal de origem, no enfrentamento da matéria, concluiu que o acolhimento do pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do IRPJ e CSLL apurados pelo lucro presumido levaria a uma dupla dedução.

2. A Segunda Turma do STJ possui entendimento de que, no regime do lucro presumido, o ICMS compõe a base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Se o contribuinte quiser deduzir os tributos pagos, deverá optar pelo regime de tributação com base no lucro real. Precedentes: AgRg no REsp 1.522.729/RN, Rel. Ministra Assusete Magalhães, DJe 16.9.2015; AgRg no REsp 1.495.699/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, DJe 26.6.2015; AgRg no REsp 1.449.523/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 12.6.2014; AgRg no REsp 1.420.119/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 23.4.2014.

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1760429/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/09/2018, DJe 21/11/2018)

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. EMPRESA SUJEITA À TRIBUTAÇÃO PELO LUCRO PRESUMIDO. LEGALIDADE. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA NO ÂMBITO DA SEGUNDA TURMA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO

I. Na forma da jurisprudência, "a Segunda Turma desta Corte possui o entendimento firmado de que o ICMS deve compor as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido. Para afastar tal incidência, a opção do contribuinte deve ser pelo regime de tributação com base no lucro real, situação permitida nos termos do art. 41 da Lei n. 8.981/95 e art. 344 do RIR/99" (STJ, AgRg no REsp 1.495.699/CE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/06/2015).

II. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1522729/RN, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 16/09/2015)

Assim, como decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, "Não é possível para a empresa alegar em juízo que é optante pelo lucro presumido para em seguida exigir as benesses a que teria direito no regime de lucro real, mesclando os regimes de apuração". (AgRg nos EDecl no AgRg no AG n° 1.105.816 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.12.2010).

No mesmo sentido, trago à colação os seguintes julgados, in verbis:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. PLENO C. STF. RE 574.506 - TEMA 69. REPERCUSSÃO GERAL. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE AS BASES DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL INCIDENTES SOBRE O LUCRO PRESUMIDO. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA PELA VIA ADMINISTRATIVA. HOMOLOGAÇÃO PELO FISCO.

1. Novo julgamento, em juízo de retratação, ante a reapreciação oportunizada pela Vice-Presidência desta Corte, conforme previsto no art. 1.040, inc. II, do CPC, para aplicar ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Rejeitado o pedido formulado pela União, no sentido da necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

3. Não assiste razão ao pedido de exclusão do ICMS das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL incidentes sobre o lucro presumido.

4. Para excluir o ICMS das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, a apelante deveria optar pela tributação pelo lucro real, posto que, nessa situação, a base de cálculo do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido é o lucro. Enquanto optante pelo lucro presumido, deve obedecer aos ditames da Lei n° 9.430/96, art. 25. Precedentes jurisprudenciais.

5. Ausente, assim nesse contexto, ilegalidade ou ofensa aos princípios constitucionais da capacidade contributiva, da razoabilidade e da proporcionalidade, em relação à inclusão do ICMS nas bases de cálculo do IRPJ e CSLL incidentes sobre o lucro presumido, resta prejudicado o pedido de compensação.

6. Reconhecido o direito da apelada ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

(...)

14. Juízo de retratação exercido. Agravo legal provido e apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 350606 - 0004763-83.2013.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 29/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. LEGITIMIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Consoante disposto nos art. 2º da Lei n° 9.430/96 e art. 20 da Lei n° 9.249/95, é permitido ao contribuinte que não está obrigado a apurar sua base de cálculo sobre o lucro real, adotar o regime de lucro presumido para fins de incidência do IRPJ e da CSLL, onde o lucro será calculado a partir de um percentual da receita bruta auferida.

2. Nos termos da jurisprudência remansosa do STJ, o ICMS deve compor a base de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido, pois o produto da venda dos bens ou dos serviços, incluindo o ICMS, transita pela contabilidade do contribuinte como "receita bruta", assim conceituada pela legislação que apura o IRPJ e a CSLL pelo lucro presumido.

3. Incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE n° 574.706 porque o caso aqui tratado se refere a tributação distinta.

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019389-65.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/07/2018)

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - IRPJ E CSLL - INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DOS TRIBUTOS, APURADOS PELO LUCRO PRESUMIDO

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo de contribuições sociais (STF, RE 574706 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármen Lúcia (Presidente), DJe n° 53, divulgado em 17/03/2017)

2. No caso concreto, a hipótese é diversa: pretensão de excluir o ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL, calculados pelo método do lucro presumido.

3. Em tais casos, a apuração decorre de opção do contribuinte: a exclusão do ICMS poderia ser obtida pela apuração segundo o lucro real, nos termos dos artigos 2º, da Lei Federal n.º 9.430/96 e 20, da Lei Federal n.º 9.249/95.

4. Prejudicado o pedido de compensação.

5. *Apelação improvida.*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 369676 - 0007224-23.2016.4.03.6106, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 07/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2018)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL LUCRO PRESUMIDO EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO RE 574.706/PR. AUSÊNCIA DE ANALOGIA. SITUAÇÃO NÃO IDÊNTICA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- O STJ já enfrentou a questão, por ocasião do julgamento do REsp 1312024; AgRg no REsp 1.393.280-RN e AgRg no REsp 1.423.160-RS, reconheceu não ser possível a exclusão do ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, para empresas tributadas pelo lucro presumido, tendo sido adotada a seguinte tese: "no regime de lucro presumido, o ICMS compõe a base de cálculo do IRPJ e da CSLL" (Informativo nº 539 STJ).

- Restou assentado no voto que as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, apurados pelo lucro presumido, têm por parâmetro a aplicação de determinado percentual sobre a receita bruta, e não sobre a receita líquida, conforme determina a legislação pertinente (art. 25 e 29 da Lei nº 9.430/96 e art. 20 da Lei nº 9.249/95).

- A apuração do IRPJ e da CSLL pelo lucro presumido é uma faculdade do contribuinte, tendo o mesmo a opção de efetuar a apuração desses tributos pelo lucro real, situação em que pode deduzir como custos os impostos incidentes sobre as vendas (ICMS, IPI, ISS). Ao optar pela referida tributação, se submete às deduções e presunções próprias do sistema, diferentemente do que ocorre em relação às contribuições ao PIS e COFINS previstas na Lei nº 9.718/98.

- Não se pode tolerar que empresa tributada pelo lucro presumido exija as benesses próprias da tributação pelo lucro real, mesclando os dois regimes. Precedente.

- O recente entendimento do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, firmado no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, não se aplica, por analogia, ao presente caso, por não se tratar de situação idêntica, já que o PIS/COFINS (no regime cumulativo) possuem como base de cálculo o faturamento (art. 2º da Lei nº 9.718/98), e o IRPJ/CSLL o lucro presumido (artigos 15 e 20 da Lei nº 9.249/95).

- *Apelação improvida.*

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5000992-67.2017.4.03.6107, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/12/2018)

TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSL. REGIME DO LUCRO PRESUMIDO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO. IMPOSSIBILIDADE.

1- A Lei nº 9.430/96, ao prescrever que o imposto de renda incida sobre um percentual da receita bruta, já antevê as possíveis despesas efetuadas pelo contribuinte no exercício de sua atividade empresarial, de modo que não lhe é permitida a dedução dos impostos incidentes sobre as vendas realizadas.

2- Se a tributação do imposto de renda pelo lucro presumido decorre de opção feita pelo contribuinte, é evidente que ele deve sujeição à legislação atinente à espécie tributária, sendo-lhe vedada a miscigenação de regimes para o cálculo dos tributos devidos.

3- O entendimento proferido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706, consistente na exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se aplica ao IRPJ e à CSL calculados pelo regime do lucro presumido, porque se trata de tributos distintos.

4- *Apelação desprovida.*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Ap - APELAÇÃO - 5008232-31.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/07/2018)

Assim, estando em consonância com a jurisprudência firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, mantenho a r. sentença.

Ante o exposto, **acolho** os presentes embargos de declaração com efeitos infringentes e, sanando a omissão apontada, **nego provimento** à apelação da impetrante.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ E CSLL. REGIME DO LUCRO PRESUMIDO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material.

2. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o ICMS deve compor as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido, bem como para afastar tal incidência, a opção do contribuinte deve ser pelo regime de tributação com base no lucro real, situação permitida nos termos do art. 41 da Lei nº 8.981/95 e art. 344 do RIR/99. Precedentes.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para negar provimento à apelação da impetrante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por maioria, decidiu acolher os presentes embargos de declaração com efeitos infringentes, para **negar provimento** à apelação da impetrante, nos termos do voto da relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, que foi acompanhada pela Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, vencido o Desembargador Federal Johnsonom di Salvo, que negava provimento aos embargos de declaração., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011166-26.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

AGRAVADO: JORGE ABISSAMRA

Advogado do(a) AGRAVADO: FATIMA CRISTINA PIRES MIRANDA - SP109889-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011166-26.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO: JORGE ABISSAMRA
Advogado do(a) AGRAVADO: FATIMA CRISTINA PIRES MIRANDA - SP109889-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, apresentado pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL de Guarulhos/SP (atuando como fiscal da lei) contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 02ª Vara Federal de Guarulhos/SP (id 803239) que, nos autos da Ação Civil de Improbidade Administrativa 0007091-44.2013.403.6119, após o exaurimento da fase instrutória, declarou a incompetência da Justiça Federal para resolver o feito e determinou a remessa dos autos a uma das Varas estaduais da Comarca de Ferraz de Vasconcelos/SP.

Em suas razões de agravo (id 803099), sustenta o *Parquet*, em resumo, que o MM. Juízo de piso proferiu a decisão recorrida sem facultar anterior manifestação das partes sobre o tema, em desrespeito à nova sistemática implantada pelo CPC/2015, que veda as “decisões surpresa”. Alega, ainda, ser nula a decisão, eis que não observado o princípio da primazia de julgamento do mérito, inerente às ações coletivas. Aponta, mais, que a competência para julgamento da ação subjacente é da Justiça Federal, pois se trata de ação civil de improbidade administrativa, com pedido de ressarcimento ao erário, calçada em apontado descumprimento dos termos do Convênio nº 706350/2009, firmado entre o Ministério do Turismo e o Município de Ferraz de Vasconcelos, no valor de R\$ 110.000,00, sujeito à fiscalização pelo TCU – Tribunal de Contas da União.

Requeriu, assim, o recebimento do presente recurso, ou subsidiariamente, o respectivo conhecimento como Mandado de Segurança, bem como o deferimento do efeito suspensivo, a fim de que sejam sobrestados os efeitos da decisão agravada, até o julgamento do mérito recursal. Ao final, requereu seja conhecido e provido o agravo, anulando-se a decisão vergastada e determinando-se ao MM. Juízo *a quo* que confira às partes o direito ao prévio contraditório sobre a declaração de incompetência ou, caso assim não se entenda, para que seja reformado o *decisum*, declarando-se a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito.

O agravado apresentou contrarrazões (id 1190171).

O Ministério Público Federal com atribuição nesta instância manifestou-se pelo provimento do recurso (id 3539343).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011166-26.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO: JORGE ABISSAMRA
Advogado do(a) AGRAVADO: FATIMA CRISTINA PIRES MIRANDA - SP109889-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

“EMENTA”

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DECISÃO ACERCA DE COMPETÊNCIA JURISDICIONAL. CABIMENTO DO RECURSO. CONVÊNIO CELEBRADO ENTRE MUNICÍPIO E MINISTÉRIO DO TURISMO. VERBA FEDERAL SUJEITA A FISCALIZAÇÃO POR ÓRGÃO DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. PROVIMENTO.

1. Agravo de instrumento, apresentado pelo MPF, contra decisão que declinou da competência da Justiça Federal para julgamento da ação civil pública de improbidade administrativa e determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual.

2. Recurso cabível, pois o C. STJ firmou entendimento de que, mesmo à míngua de expressa previsão no CPC/2015, a decisão interlocutória relacionada à definição de competência continua desafiando recurso de agravo de instrumento, por uma interpretação analógica ou extensiva da norma contida no art. 1.015, III, desse Diploma Processual, já que ambas possuem a mesma razão de ser, qual seja, afastar o juízo incompetente para a causa, permitindo que o juízo natural e adequado julgue a demanda (REsp 1.679.909/RS).

3. A jurisprudência desta E. Sexta Turma, amparada em precedentes do C. STF e do E. STJ, já assentou que o fato de a verba repassada mediante Convênio ser proveniente de recursos federais, não incorporados pelo ente municipal e fiscalizáveis por órgão da União, é suficiente para firmar a competência da Justiça Federal para apreciação da correspondente ação de improbidade que visa, entre o mais, o ressarcimento ao erário federal.

4. A União, ao ser indagada em primeiro grau, não declarou desinteresse jurídico no feito, mas unicamente apontou a desnecessidade de sua participação como litisconsorte, eis que a ação civil pública fora promovida por ente legitimado e estava sendo bem conduzida em prol de seus interesses, inclusive com devida intervenção do MPF na qualidade de fiscal da lei.

5. Agravo de instrumento provido, para que firmada a competência do MM. Juízo Federal.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA) : Destaca-se, inicialmente, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que, mesmo à míngua de expressa previsão no Código de Processo Civil de 2015, a decisão interlocutória relacionada à definição de competência continua desafiando recurso de agravo de instrumento, por uma interpretação analógica ou extensiva da norma contida no art. 1.015, III, desse Diploma Processual, já que ambas possuem a mesma razão de ser, qual seja, afastar o juízo incompetente para a causa, permitindo que o juízo natural e adequado julgue a demanda. Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. APLICAÇÃO IMEDIATA DAS NORMAS PROCESSUAIS. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO CABÍVEL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 1 DO STJ. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA COM FUNDAMENTO NO CPC/1973. DECISÃO SOB A ÊGIDE DO CPC/2015. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO PELA CORTE DE ORIGEM DIREITO PROCESSUAL ADQUIRIDO. RECURSO CABÍVEL. NORMA PROCESSUAL DE REGÊNCIA. MARCO DE DEFINIÇÃO. PUBLICAÇÃO DA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPRETAÇÃO ANALÓGICA OU EXTENSIVA DO INCISO III DO ART. 1.015 DO CPC/2015.

1. É pacífico nesta Corte Superior o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, não podendo ser aplicadas retroativamente (tempus regit actum), tendo o princípio sido positivado no art. 14 do novo CPC, devendo-se respeitar, não obstante, o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

2. No que toca ao recurso cabível e à forma de sua interposição, o STJ consolidou o entendimento de que, em regra, a lei regente é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Enunciado Administrativo n. 1 do STJ.

3. No presente caso, os recorrentes opuseram exceção de incompetência com fundamento no Código revogado, tendo o incidente sido resolvido, de forma contrária à pretensão dos autores, já sob a égide do novo Código de Processo Civil, em seguida interposto agravo de instrumento não conhecido pelo Tribunal a quo.

4. A publicação da decisão interlocutória que dirimir a exceptio será o marco de definição da norma processual de regência do recurso a ser interposto, evitando-se, assim, qualquer tipo de tumulto processual.

5. Apesar de não previsto expressamente no rol do art. 1.015 do CPC/2015, a decisão interlocutória relacionada à definição de competência continua desafiando recurso de agravo de instrumento, por uma interpretação analógica ou extensiva da norma contida no inciso III do art. 1.015 do CPC/2015, já que ambas possuem a mesma ratio -, qual seja, afastar o juízo incompetente para a causa, permitindo que o juízo natural e adequado julgue a demanda.

6. Recurso Especial provido.

(REsp 1679909/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe 01/02/2018)

O cerne da questão debatida no presente agravo cinge-se em verificar se a Justiça Federal é competente para julgar a ação civil pública de improbidade administrativa subjacente, promovida pelo Município de Ferraz de Vasconcelos/SP contra o Ex-Prefeito Jorge Abissamra, e pela qual se alegou, em suma, irregularidades na condução e desdobramentos do Convênio 706350/2009, celebrado entre a Edilidade e a União, por intermédio do Ministério do Turismo, para custeio da "1ª Festa das Nações e Passeio Turístico de Jeep Cross", cujo valor total foi de R\$ 110.000,00, sendo R\$ 99.000,00 em repasse federal e o restante (R\$ 11.000,00) de contrapartida do Município.

Em que pese o alegado em sentido contrário, a jurisprudência desta E. Sexta Turma, amparada em precedentes do C. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça, já assentou que o fato de a verba repassada mediante Convênio ser proveniente de recursos federais não incorporadas pelo ente municipal, e fiscalizáveis por órgão da União, é suficiente para firmar a competência da Justiça Federal para apreciação da ação de improbidade que visa, entre o mais, o ressarcimento ao erário federal.

A propósito, confira-se:

EMENTA Embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Efeitos infringentes. Processual. Malversação de verbas federais recebidas mediante convênio com a FUNASA. Artigo 109, inciso I, da CF. Presença do MPF em um dos polos. Competência da Justiça Federal. Recurso aclaratório acolhido com efeitos infringentes. 1. A circunstância de figurar o Ministério Público Federal como parte na lide não é suficiente para determinar a perpetuação da competência da Justiça Federal para o julgamento da ação. 2. O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a mera alegação de existência de interesse de um dos entes enumerados no art. 109, inciso I, da Constituição Federal não enseja o deslocamento da competência para a Justiça Federal. 3. A existência de competência da Justiça Federal será aferida por ela própria com base no caso concreto e supedâneo no rol ratiõne personae do art. 109, inciso I, da Constituição. 4. O fato de a verba repassada ser proveniente de recursos federais fiscalizáveis pelo TCU basta para afirmar a existência de interesse da União e a consequente competência da Justiça Federal para apreciar os autos. Precedentes da Suprema Corte. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para se anular o acórdão recorrido e se determinar novo julgamento pelo tribunal de origem.

(STF, RE 669952 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-251 DIVULG 24-11-2016 PUBLIC 25-11-2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. APURAÇÃO DE DESVIO DE VERBAS. CONVÊNIO ENTRE MUNICÍPIO DE ITÁPOLIS/SP E UNIÃO. FISCALIZAÇÃO DOS RECURSOS A CARGO DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SÚMULA Nº 208 DO STJ.

1. Verifica-se da análise dos autos que o Convênio firmado entre a União, representada pelo Ministério do Turismo e o Município de Itápolis/SP, de nº 703585/2009, dispunha especificamente sobre a obrigação da União de acompanhar e fiscalizar, por meio de um representante especialmente designado e registrado no SICONV, a execução dos recursos transferidos para a consecução do objeto do convênio, estabelecendo em sua cláusula oitava as condições do acompanhamento e da fiscalização. Havia ainda disposição expressa, na cláusula décima segunda, sobre a necessidade de prestação de contas sobre a boa e regular aplicação dos recursos recebidos. Observe-se, ainda, que a Nota Técnica nº 1.311/DRT da Secretaria Federal de Controle Interno da Controladoria Geral da União apontou uma série de irregularidades na aprovação da prestação de contas do Convênio em questão, indicando a necessidade de adoção de providências para a devida regularização.

2. Dessa forma, não se tratando de verba transferida e incorporada ao patrimônio municipal, mas de verba sujeita à prestação de contas à União, a competência para o julgamento da ação originária pertence ao Juízo Federal, nos termos da Súmula nº 208 do C. STJ, in verbis: "Compete à Justiça Federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita a prestação de contas perante órgão federal".

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, Agravo de Instrumento 0018547-49.2012.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, e-DJF3 Judicial 1: 11/04/2013)

No caso ora sob exame, incontestável que a verba federal repassada ao Município de Ferraz de Vasconcelos/SP, vinculada estritamente ao objeto do Convênio e supostamente malversada, estava sob o crivo fiscalizatório por órgão da União e do TCU, por expressa disposição constitucional, legal e contratual (cláusulas terceira e décima segunda do Convênio). Há que se considerar, ainda, que a petição inicial da ação principal contém requerimento de ressarcimento ao erário, em prol da União Federal.

Ademais, verifica-se que a União Federal, ao ser intimada na fase postulatória para declarar interesse em integrar a demanda, não manifestou propriamente um desinteresse jurídico, mas tão somente, e reconhecendo a natureza federal da verba em questão, expôs desnecessidade na respectiva intervenção como litisconsorte, já que, no seu entender, a ação civil pública, ajuizada por ente legitimado, estava sendo bem conduzida em prol de seus interesses, inclusive com a participação do Ministério Público Federal como fiscal da lei. Veja-se o teor dessa manifestação (id 803172):

"[...]"

Tendo em vista que o § 3º do art. 17 da Lei 8.429/92 c/c § 3º, art. 6º, Lei 4.717/65 estabelece às pessoas jurídicas de direito público lesadas a faculdade de integrar a lide, a UNIÃO vem manifestar pela DESNECESSIDADE em integrar o polo ativo desta lide, na medida em que a ação foi ajuizada por um colegitimado com competência processual e material para conduzi-la, não existindo, momentaneamente, motivo justificável para colmatá-la ou acrescê-la, mantendo posicionamento anterior sobre a natureza federal da verba repassada à municipalidade-autora a qual está sujeita à fiscalização federal pela SINCOV do Ministério do Turismo e pelo Tribunal de Contas da União, aplicável em termos da Súmula 208 do STJ: Compete a justiça Federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita a prestação de contas perante órgão federal".

Por fim, ressalta-se que esta manifestação não significa renúncia ou conflito em eventual possibilidade de a União intervir neste processo na hipótese de modificação da situação jurídica ou fática ou se sobrevier quadro de real necessidade ou de SUA conveniência, e de igual maneira, também não traduz qualquer renúncia e não alterará o curso, a legitimidade e o destino dos seus procedimentos internos [sic] para a apuração, inscrição e cobrança oportuna de eventuais débitos relativos aos fatos ora aduzidos a este juízo e outros porventura atinentes por possuir instrumentos processuais e legitimidade próprios a estes fins.

"[...]"

É dizer: o simples fato de a União ter declarado desnecessária a respectiva atuação como litisconsorte na Ação Civil Pública, ajuizada pela municipalidade, não desqualifica o interesse federal abarcado na demanda, a reclamar a atuação da Justiça Federal.

Ante o exposto, **dá-se provimento** ao agravo de instrumento, para que reconhecida a competência do MM. Juízo Federal da 02ª Vara de Guarulhos para julgamento da ação civil pública subjacente.

É como voto.

VOTO DIVERGENTE DO DES. FED. JOHNSOM DI SALVO:

1. Máxima vênia da r. relatora, entendo que o rol de decisões agraváveis tal como posto no CPC/15 é "numerus clausus" e por isso a questão da competência só pode ser discutida como preliminar de eventual apelação. O caráter exaustivo do elenco contido na lei é exaustivo, tanto assim que houve vetos presidenciais. Entendo que não andou bem o legislador em indicar quais decisões podem ser agraváveis (o sistema antigo era melhor), mas essa foi a opção. Não desconheço o quanto decidido no STJ no RESP 1679909, favorável ao exame da competência em sede de agravo de instrumento, o mesmo ocorrendo no AgInt no AREsp 1309300/SP, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 27/09/2018. Mas registro outra posição, diametralmente oposta, no seio do próprio STJ, no REsp 1700308/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 23/05/2018 e no AgInt no REsp 1701691/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 02/03/2018. Diante da indefinição naquela Corte - que se espera chegue ao fim quando do julgamento do tema em repetitivo - prefiro manter meu entendimento primeiro, a respeito da interpretação "in litteris" do rol das decisões agraváveis. Assim, não conheço do agravo de instrumento.

2. Se vencido, acompanho a srª relatora.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DECISÃO ACERCA DE COMPETÊNCIA JURISDICIONAL. CABIMENTO DO RECURSO. CONVÊNIO CELEBRADO ENTRE MUNICÍPIO E MINISTÉRIO DO TURISMO. VERBA FEDERAL SUJEITA A FISCALIZAÇÃO POR ÓRGÃO DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. PROVIMENTO.

1. Agravo de instrumento, apresentado pelo MPF, contra decisão que declinou da competência da Justiça Federal para julgamento da ação civil pública de improbidade administrativa e determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual.

2. Recurso cabível, pois o C. STJ firmou entendimento de que, mesmo à míngua de expressa previsão no CPC/2015, a decisão interlocutória relacionada à definição de competência continua desafiando recurso de agravo de instrumento, por uma interpretação analógica ou extensiva da norma contida no art. 1.015, III, desse Diploma Processual, já que ambas possuem a mesma razão de ser, qual seja, afastar o juízo incompetente para a causa, permitindo que o juízo natural e adequado julgue a demanda (REsp 1.679.909/RS).

3. A jurisprudência desta E. Sexta Turma, amparada em precedentes do C. STF e do E. STJ, já assentou que o fato de a verba repassada mediante Convênio ser proveniente de recursos federais, não incorporados pelo ente municipal e fiscalizáveis por órgão da União, é suficiente para firmar a competência da Justiça Federal para apreciação da correspondente ação de improbidade que visa, entre o mais, o ressarcimento ao erário federal.

4. A União, ao ser indagada em primeiro grau, não declarou desinteresse jurídico no feito, mas unicamente apontou a desnecessidade de sua participação como litisconsorte, eis que a ação civil pública fora promovida por ente legitimado e estava sendo bem conduzida em prol de seus interesses, inclusive com devida intervenção do MPF na qualidade de fiscal da lei.

5. Agravo de instrumento provido, para que firmada a competência do MM. Juízo Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento para que reconhecida a competência do MM. Juízo Federal da 02ª Vara de Guarulhos para julgamento da ação civil pública subjacente. O Desembargador Federal Johnsonsomi Salvo votou pelo não conhecimento do agravo de instrumento, no que ficou vencido, no mérito acompanhou o voto da relatora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013814-12.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: JORIAL-COMERCIO DE REFEICOES LTDA. - EPP

Advogados do(a) APELANTE: WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A, IONICE SIQUEIRA DUARTE - SP273253, MONICA RUSSO NUNES - SP231402-A, CESAR MORENO - SP165075-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO (198) Nº 5013814-12.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: JORIAL-COMERCIO DE REFEICOES LTDA. - EPP

Advogados do(a) APELANTE: CESAR MORENO - SP165075-A, MONICA RUSSO NUNES - SP231402-A, IONICE SIQUEIRA DUARTE - SP273253, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos por JORIAL-COMERCIO DE REFEICOES LTDA. - EPP e pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão (ID 6526833), que encontra-se assim ementado:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CRÉDITO PRESUMIDO DO ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CSLL E DO IRPJ. INVIABILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos EREsp nº 1.517.492/PR firmou entendimento no sentido da inviabilidade de inclusão do crédito presumido de ICMS nas bases de cálculo do IRPJ e do CSLL, porquanto entendimento contrário sufragaria a possibilidade de a União retirar, por via oblíqua, o incentivo fiscal que o Estado-membro, no exercício de sua competência tributária, outorgou. Precedentes do C. STJ.

2. A compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26 e 26-A da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária e de juros de mora (REsp nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP), sem prejuízo da fiscalização do procedimento de compensação pela Receita Federal.

3. Apelação provida. Segurança concedida.

Sustenta a impetrante, em síntese, que “malgrado o v. acórdão tenha reconhecido o direito da Embargante à compensação dos referidos valores, tem-se que o *decisum* quedou-se omissivo com relação à RESTITUIÇÃO”. Aduz que “em sua exordial, a Embargante pleiteou, além do reconhecimento do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, o reconhecimento do seu direito à RESTITUIÇÃO E/OU COMPENSAÇÃO com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, dos valores indevidamente tributados a esse título, nos últimos 5 (cinco) anos, acrescidos da SELIC ou por outro índice que vier a substituí-la, procedimento esse a ser realizado na esfera administrativa.” Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar a omissão apontada, bem como prequestionar a matéria para fins recursais.

Sustenta a União Federal, em síntese, a ocorrência de obscuridade no v. acórdão, na medida em que os autos se referem a discussão diversa, qual seja, quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do IRPJ e CSLL. Aduz que não se está discutindo, no presente feito, a inclusão do crédito presumido do ICMS, como incentivo fiscal, na base de cálculo do IRPJ e CSLL, mas sim a inclusão do próprio ICMS. Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar a obscuridade apontada, bem como prequestionar a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões (ID 7834206 e 8394130).

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5013814-12.2017.4.03.6100

RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: JORIAL-COMERCIO DE REFEICOES LTDA. - EPP

Advogados do(a) APELANTE: CESAR MORENO - SP165075-A, MONICA RUSSO NUNES - SP231402-A, IONICE SIQUEIRA DUARTE - SP273253, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

“EMENTA”

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ E CSLL. REGIME DO LUCRO PRESUMIDO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES. APELAÇÃO DESPROVIDA. PREJUDICADO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA IMPETRANTE.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material.

2. Cinge-se a controvérsia na exclusão do ICMS na base de cálculo do IRPJ e CSLL, calculados pelo regime do lucro presumido.

3. Consigno que o entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706/PR - Tema 69, consistente na exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, não se aplica, por analogia, ao IRPJ e CSLL calculados pelo regime do lucro presumido.

4. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o ICMS deve compor as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido, bem como para afastar tal incidência, a opção do contribuinte deve ser pelo regime de tributação com base no lucro real, situação permitida nos termos do art. 41 da Lei n. 8.981/95 e art. 344 do RIR/99. Precedentes.

5. Embargos de declaração opostos pela União Federal acolhidos, com efeitos infringentes, para negar provimento à apelação da impetrante. Prejudicado os embargos de declaração da impetrante.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Assiste razão à União Federal. Obscuridade se verifica na espécie.

Cinge-se a controvérsia na exclusão do ICMS na base de cálculo do IRPJ e CSLL, calculados pelo regime do lucro presumido.

Inicialmente, consigno que o entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706/PR - Tema 69, consistente na exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, não se aplica, por analogia, ao IRPJ e CSLL calculados pelo regime do lucro presumido.

Frise-se que a tributação do IRPJ e da CSLL pelo lucro presumido decorre da opção pelo contribuinte, que deve sujeitar-se à legislação atinente, sendo-lhe vedada a miscigenação de regime (lucro real e lucro presumido) para o cálculo do tributo devido.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o ICMS deve compor as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido, bem como para afastar tal incidência, a opção do contribuinte deve ser pelo regime de tributação com base no lucro real, situação permitida nos termos do art. 41 da Lei n. 8.981/95 e art. 344 do RIR/99, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS DEVE COMPOR AS BASES DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL APURADOS PELO LUCRO PRESUMIDO.

I - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que o ICMS deve compor as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido. Neste sentido, confirmam-se: AgRg no REsp n. 1.522.729/RN, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 3/9/2015, DJe 16/9/2015; AgRg no REsp n. 1.495.699/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 16/6/2015, DJe 26/6/2015; AgRg no REsp n. 1.449.523/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 3/6/2014, DJe 12/6/2014.

II - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1761307/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 14/02/2019)

TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. EMPRESA OPTANTE DO LUCRO PRESUMIDO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O ICMS compõe a base de cálculo do IRPJ e da CSLL para os optantes da tributação pelo lucro presumido. Precedentes da Segunda Turma do STJ: REsp 1.766.835/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Data do julgamento 16.10.2018; AgRg no REsp 1.522.729/RN, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 16.9.2015; AgRg no REsp 1.495.699/CE, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 26.6.2015; AgRg no REsp 1.420.119/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 23.4.2014.

2. Recurso Especial não provido.

(REsp 1774732/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 19/12/2018)

TRIBUTÁRIO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO PELO LUCRO PRESUMIDO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE SUPOSTA VIOLAÇÃO À DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE.

I - O ICMS compõe as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido. Precedentes: AgRg no REsp 1.522.729/RN, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 16/9/2015; AgRg no REsp 1.495.699/CE, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 26/6/2015 e AgRg no REsp 1.449.523/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 12/6/2014.

II - Não compete ao STJ a apreciação de violações de dispositivos constitucionais.

III - Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(REsp 1769433/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 12/12/2018)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. EMPRESA OPTANTE DO LUCRO PRESUMIDO. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O Tribunal de origem, no enfrentamento da matéria, concluiu que o acolhimento do pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do IRPJ e CSLL apurados pelo lucro presumido levaria a uma dupla dedução.

2. A Segunda Turma do STJ possui entendimento de que, no regime do lucro presumido, o ICMS compõe a base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Se o contribuinte quiser deduzir os tributos pagos, deverá optar pelo regime de tributação com base no lucro real. Precedentes: AgRg no REsp 1.522.729/RN, Rel. Ministra Assusete Magalhães, DJe 16.9.2015; AgRg no REsp 1.495.699/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, DJe 26.6.2015; AgRg no REsp 1.449.523/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 12.6.2014; AgRg no REsp 1.420.119/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 23.4.2014.

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1760429/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/09/2018, DJe 21/11/2018)

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. EMPRESA SUJEITA À TRIBUTAÇÃO PELO LUCRO PRESUMIDO. LEGALIDADE. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA NO ÂMBITO DA SEGUNDA TURMA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na forma da jurisprudência, "a Segunda Turma desta Corte possui o entendimento firmado de que o ICMS deve compor as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido. Para afastar tal incidência, a opção do contribuinte deve ser pelo regime de tributação com base no lucro real, situação permitida nos termos do art. 41 da Lei n. 8.981/95 e art. 344 do RIR/99" (STJ, AgRg no REsp 1.495.699/CE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/06/2015).

II. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1522729/RN, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 16/09/2015)

Assim, como decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, "Não é possível para a empresa alegar em juízo que é optante pelo lucro presumido para em seguida exigir as benesses a que teria direito no regime de lucro real, mesclando os regimes de apuração". (AgRg nos EDc1 no AgRg no AG n° 1.105.816 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.12.2010).

No mesmo sentido, trago à colação os seguintes julgados, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRAÇÃO. PLENO C. STF. RE 574.506 - TEMA 69. REPERCUSSÃO GERAL. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE AS BASES DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL INCIDENTES SOBRE O LUCRO PRESUMIDO. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA PELA VIA ADMINISTRATIVA. HOMOLOGAÇÃO PELO FISCO.

1. Novo julgamento, em juízo de retratação, ante a reapreciação oportunizada pela Vice-Presidência desta Corte, conforme previsto no art. 1.040, inc. II, do CPC, para aplicar ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Rejeitado o pedido formulado pela União, no sentido da necessidade de aguardo do julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

3. Não assiste razão ao pedido de exclusão do ICMS das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL incidentes sobre o lucro presumido.

4. Para excluir o ICMS das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, a apelante deveria optar pela tributação pelo lucro real, posto que, nessa situação, a base de cálculo do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido é o lucro. Enquanto optante pelo lucro presumido, deve obedecer aos ditames da Lei n° 9.430/96, art. 25. Precedentes jurisprudenciais.

5. Ausente, assim nesse contexto, ilegalidade ou ofensa aos princípios constitucionais da capacidade contributiva, da razoabilidade e da proporcionalidade, em relação à inclusão do ICMS nas bases de cálculo do IRPJ e CSLL incidentes sobre o lucro presumido, resta prejudicado o pedido de compensação.

6. Reconhecido o direito da apelada ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

(...)

14. Juízo de retratação exercido. Agravo legal provido e apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 350606 - 0004763-83.2013.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 29/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. LEGITIMIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Consoante disposto nos art. 2º da Lei n° 9.430/96 e art. 20 da Lei n° 9.249/95, é permitido ao contribuinte que não está obrigado a apurar sua base de cálculo sobre o lucro real, adotar o regime de lucro presumido para fins de incidência do IRPJ e da CSLL, onde o lucro será calculado a partir de um percentual da receita bruta auferida.

2. Nos termos da jurisprudência remansosa do STJ, o ICMS deve compor a base de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido, pois o produto da venda dos bens ou dos serviços, incluindo o ICMS, transita pela contabilidade do contribuinte como "receita bruta", assim conceituada pela legislação que apura o IRPJ e a CSLL pelo lucro presumido.

3. Incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE n° 574.706 porque o caso aqui tratado se refere a tributação distinta.

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019389-65.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 10/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/07/2018)

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - IRPJ E CSLL - INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DOS TRIBUTOS, APURADOS PELO LUCRO PRESUMIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo de contribuições sociais (STF, RE 574706 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármen Lúcia (Presidente), DJe nº 53, divulgado em 17/03/2017)
2. No caso concreto, a hipótese é diversa: pretensão de excluir o ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL, calculados pelo método do lucro presumido.
3. Em tais casos, a apuração decorre de opção do contribuinte: a exclusão do ICMS poderia ser obtida pela apuração segundo o lucro real, nos termos dos artigos 2º, da Lei Federal n.º 9.430/96 e 20, da Lei Federal n.º 9.249/95.
4. Prejudicado o pedido de compensação.
5. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 369676 - 0007224-23.2016.4.03.6106, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 07/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2018)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL LUCRO PRESUMIDO EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO RE 574.706/PR. AUSÊNCIA DE ANALOGIA. SITUAÇÃO NÃO IDÊNTICA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- O STJ já enfrentou a questão, por ocasião do julgamento do REsp 1312024; AgRg no REsp 1.393.280-RN e AgRg no REsp 1.423.160-RS, reconheceu não ser possível a exclusão do ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, para empresas tributadas pelo lucro presumido, tendo sido adotada a seguinte tese: "no regime de lucro presumido, o ICMS compõe a base de cálculo do IRPJ e da CSLL" (Informativo nº 539 STJ).

- Restou assentado no voto que as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, apurados pelo lucro presumido, têm por parâmetro a aplicação de determinado percentual sobre a receita bruta, e não sobre a receita líquida, conforme determina a legislação pertinente (art. 25 e 29 da Lei nº 9.430/96 e art. 20 da Lei n. 9.249/95).

- A apuração do IRPJ e da CSLL pelo lucro presumido é uma faculdade do contribuinte, tendo o mesmo a opção de efetuar a apuração desses tributos pelo lucro real, situação em que pode deduzir como custos os impostos incidentes sobre as vendas (ICMS, IPI, ISS). Ao optar pela referida tributação, se submete às deduções e presunções próprias do sistema, diferentemente do que ocorre em relação às contribuições ao PIS e COFINS previstas na Lei n. 9.718/98.

- Não se pode tolerar que empresa tributada pelo lucro presumido exija as benesses próprias da tributação pelo lucro real, mesclando os dois regimes. Precedente.

- O recente entendimento do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, firmado no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, não se aplica, por analogia, ao presente caso, por não se tratar de situação idêntica, já que o PIS/COFINS (no regime cumulativo) possuem como base de cálculo o faturamento (art. 2º da Lei nº 9.718/98), e o IRPJ/CSLL o lucro presumido (artigos 15 e 20 da Lei nº 9.249/95).

- Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5000992-67.2017.4.03.6107, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/12/2018)

TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSL. REGIME DO LUCRO PRESUMIDO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO. IMPOSSIBILIDADE.

1- A Lei nº 9.430/96, ao prescrever que o imposto de renda incide sobre um percentual da receita bruta, já antevê as possíveis despesas efetuadas pelo contribuinte no exercício de sua atividade empresarial, de modo que não lhe é permitida a dedução dos impostos incidentes sobre as vendas realizadas.

2- Se a tributação do imposto de renda pelo lucro presumido decorre de opção feita pelo contribuinte, é evidente que ele deve sujeição à legislação atinente à espécie tributária, sendo-lhe vedada a miscigenação de regimes para o cálculo dos tributos devidos.

3- O entendimento proferido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706, consistente na exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se aplica ao IRPJ e à CSL calculados pelo regime do lucro presumido, porque se trata de tributos distintos.

4- Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Ap - APELAÇÃO - 5008232-31.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/07/2018)

Assim, estando em consonância com a jurisprudência firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, mantenho a r. sentença.

Ante o exposto, **acolho** os embargos de declaração opostos pela União Federal com efeitos infringentes e, sanando a obscuridade apontada, **nego provimento** à apelação da impetrante. Prejudicado os embargos de declaração da impetrante.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ E CSLL. REGIME DO LUCRO PRESUMIDO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES. APELAÇÃO DESPROVIDA. PREJUDICADO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA IMPETRANTE.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material.

2. Cinge-se a controvérsia na exclusão do ICMS na base de cálculo do IRPJ e CSLL, calculados pelo regime do lucro presumido.

3. Consigno que o entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706/PR - Tema 69, consistente na exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, não se aplica, por analogia, ao IRPJ e CSLL calculados pelo regime do lucro presumido.

4. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o ICMS deve compor as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido, bem como para afastar tal incidência, a opção do contribuinte deve ser pelo regime de tributação com base no lucro real, situação permitida nos termos do art. 41 da Lei n. 8.981/95 e art. 344 do RIR/99. Precedentes.

5. Embargos de declaração opostos pela União Federal acolhidos, com efeitos infringentes, para negar provimento à apelação da impetrante. Prejudicado os embargos de declaração da impetrante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por maioria, decidiu acolher os embargos de declaração opostos pela União Federal com efeitos infringentes e, sanando a obscuridade apontada, **negar provimento** à apelação da impetrante, restando prejudicado os embargos de declaração da impetrante, vencido o Desembargador Federal Johorsom di Salvo, que negava provimento aos embargos de declaração opostos pela União Federal e dava parcial provimento aos embargos de declaração da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020994-12.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: B.F. BOX INDUSTRIA DE EMBALAGENS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020994-12.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: B.F. BOX INDUSTRIA DE EMBALAGENS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto por B.F. BOX INDÚSTRIA DE EMBALAGENS LTDA., em face de decisão que, em sede de incidente de desconsideração da personalidade jurídica, determinou a pesquisa de ativos financeiros, até o valor da execução, através do sistema BACENJUD, além da indisponibilidade dos bens da ora agravante pelo sistema ARISP, com posterior citação da referida empresa para resposta, quando será analisada a possibilidade de sua inclusão no polo passivo, bem como em face de decisão que, diante do pedido de liberação dos valores bloqueados, deferiu o levantamento de valor apontado (R\$62.653,03) para pagamento de salários, uma vez que a execução encontra-se garantida pelos valores e bens móveis bloqueados.

Relata a agravante, em síntese, que antes mesmo da citação, teve suas contas e imóveis bloqueados, unicamente por indícios para intentar a sua responsabilização por débitos de outra pessoa jurídica, até no importe atualizado de R\$845.272,56 (oitocentos e quarenta e cinco mil, duzentos e setenta e dois reais e cinquenta e seis centavos). Aduz que é empresa idônea e o bloqueio de seus ativos financeiros no valor total de R\$186.969,52 (cento e oitenta e seis mil, novecentos e sessenta e nove reais e cinquenta e dois centavos) está afetando todos os seus compromissos financeiros e comerciais. Afirma que os bens imóveis gravados pela indisponibilidade superam o montante pretendido pela UNIÃO, sendo que a manutenção dos seus ativos financeiros se mostra excessivo e desnecessário, devendo ser imposta a menor onerosidade, conforme artigo 805 do CPC. Sustenta que os elementos autorizadores do bloqueio cautelar de bens não se encontram presentes. Afirma que a probabilidade do direito será demonstrada no momento oportuno, quando comprovará que não pode responder pelas dívidas executadas, sendo que não teve tempo de se pronunciar previamente à decisão, o que prejudica o seu efetivo contraditório. Ressalta que a penhora on line de ativos não deve ser efetivada na execução fiscal sem antes a citação do executado, o que deve ocorrer sobre o recaimento do bloqueio de ativos em desfavor de terceiro que ainda não é considerado executado e que sequer foi citado. Frisa que o resultado útil pretendido pelo Fisco foi integralmente obtido com a medida de indisponibilidade de bens imóveis, tornando o bloqueio de ativos financeiros medida desnecessária e demasiadamente excessiva. Salaria ser empresa idônea e que o bloqueio de seus ativos financeiros está lhe causando prejuízos concretos, colocando em risco a sua manutenção, sendo que o exercício de atividade econômica em si atende o princípio da livre iniciativa e da função social do trabalho. Conclui estarem presentes os requisitos da antecipação de tutela recursal.

Requer “*seja o presente AGRAVO DE INSTRUMENTO conhecido, deferindo-se a Tutela Antecipada Recursal para que seja determinado o desbloqueio total dos ativos financeiros da Agravante, suspendendo os efeitos da r. decisão recorrida de fls. 36/37 até o julgamento final do presente Agravo de Instrumento; e, ao final, “REQUER-SE que a tutela seja confirmada em caráter definitivo, acolhendo-se o INTEGRAL PROVIMENTO ao presente Agravo de Instrumento, determinando-se o desbloqueio total dos ativos financeiros da Agravante; bem como, ante a suficiência da garantia obtida pela indisponibilidade de bens imóveis, impedir que novos bloqueios financeiros ocorram em relação as dívidas de terceiro que originaram o incidente instaurado.*”

Com contrarrazões (ID 7384339).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020994-12.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: B.F. BOX INDUSTRIA DE EMBALAGENS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DE PERSONALIDADE JURÍDICA. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. INDISPONIBILIDADE DE BENS. GRUPO ECONÔMICO. PODER GERAL DE CAUTELA. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A questão vertida nos presentes autos refere-se à possibilidade de desbloqueio de ativos financeiros, bem como de levantamento da indisponibilidade de bens, deferidos em virtude de ter sido reconhecida a confusão patrimonial (grupo econômico) entre o executado ANTÔNIO RODRIGO FERRO ME e a ora agravante em incidente de desconconsideração de personalidade jurídica.
2. Com efeito, a Egrégia Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1184765/PA, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à vacatio legis da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), que inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil de 1973 (atual art. 854 do CPC/2015), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.
3. Ressalte-se que é legítimo o reconhecimento de grupo econômico antes de prévia manifestação dos envolvidos, sem qualquer ofensa ao contraditório ou ampla defesa, diferidos para exercício nas vias adequadas de cognição exauriente, além do que, diante de todo o contexto fático narrado na decisão agravada, é possível, com base no poder geral de cautela, a tutela cautelar deferida, mesmo antes de formalizada a relação processual, prescindível na adoção de medidas de tal natureza, justamente ante a necessidade de manutenção da utilidade da execução, a fim de preservar a eficácia de eventual futura constrição de ativos financeiros.
4. Verifica-se que foi determinado o levantamento de valor suficiente ao pagamento dos salários dos funcionários da ora agravante, de modo que não restou comprovado nos autos que a efetivação da medida até o momento seja suficiente a prejudicar o cumprimento das obrigações da agravante.
5. Observa-se que a penhora de ativos financeiros difere da indisponibilidade de bens, razão pela qual eventual possibilidade da garantia pela indisponibilidade de bens não tem o condão de afastar a penhora efetivada.
6. Agravo desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não merece acolhimento a insurgência da agravante.

A questão vertida nos presentes autos refere-se à possibilidade de desbloqueio de ativos financeiros, bem como de levantamento da indisponibilidade de bens, deferidos em virtude de ter sido reconhecida a confusão patrimonial (grupo econômico) entre o executado ANTÔNIO RODRIGO FERRO ME e a ora agravante em incidente de desconconsideração de personalidade jurídica.

Com efeito, a Egrégia Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1184765/PA, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à vacatio legis da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), que inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil de 1973 (atual art. 854 do CPC/2015), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalho, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).
2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.
3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsuge com primazia.
4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".
5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - veículos de via terrestre;

III - bens móveis em geral;

IV - bens imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - ações e quotas de sociedades empresárias;

VII - percentual do faturamento de empresa devedora;

VIII - pedras e metais preciosos;

IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal

com cotação em mercado;

X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

XI - outros direitos.

(...)

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1o As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

(...)"

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis:

"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACENJUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e

(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descuidar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão ser objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do questionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Ressalte-se que é legítimo o reconhecimento de grupo econômico antes de prévia manifestação dos envolvidos, sem qualquer ofensa ao contraditório ou ampla defesa, diferidos para exercício nas vias adequadas de cognição exauriente, além do que, diante de todo o contexto fático narrado na decisão agravada, é possível, com base no poder geral de cautela, a tutela cautelar deferida, mesmo antes de formalizada a relação processual, prescindível na adoção de medidas de tal natureza, justamente ante a necessidade de manutenção da utilidade da execução, a fim de preservar a eficácia de eventual futura constrição de ativos financeiros. Nesse sentido, segue julgado desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. GRUPO ECONÔMICO. EMPRESAS KRAFT. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MEDIDA CAUTELAR DE ARRESTO. ATIVO PERMANENTE. CONTAS BANCÁRIAS. CITAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Afastada a preliminar de supressão de instância suscitada em contraminuta ao agravo de instrumento e ao agravo interno, porque o redirecionamento do executivo fiscal à agravante legítima a impugnação em recurso de sua legitimidade para figurar no polo passivo da demanda, o que, ademais, constitui matéria de ordem pública, que pode, inclusive, ser conhecida de ofício, nos termos do artigo 337, XI e § 5º, do CPC.

2. Matéria de ordem pública, a prescrição para o redirecionamento do feito, alegada somente nas razões recursais do agravo interno, não constitui inovação recursal, nos termos da jurisprudência.

3. Não se cogita de nulidade da decisão que decretou o arresto cautelar, por ausência de fundamentação, pois denota-se logicamente do acima exposto que o Juízo a quo considerou toda a contextualização fática dos autos e apontada pela União, sobretudo a motivação da decisão anterior, que redirecionou o feito às coresponsabilizadas, adotando os fundamentos suscitados pela exequente para deferir, direta e sucintamente, a tutela cautelar de arresto. A propósito da constitucionalidade e legitimidade da motivação "per relationem" os precedentes das Cortes Superiores. Ademais, a decisão agravada foi, nitidamente, complementada pela decisão posterior, que contextualizou expressamente os fatos que lhe respaldaram, afastando definitivamente qualquer alegação de vício de fundamentação.

4. Conforme apontado pela exequente e consignado pelo Juízo a quo, existem fortes indícios de que a agravante, a devedora originária e outras empresas integram grupo econômico de fato, que atuam com o fim comum e deliberado de evitar a satisfação de vultosos débitos fiscais contraídos pela PAULISPELL, mantidos inadimplidos, mediante o esvaziamento do patrimônio da devedora originária, transferido em proveito das empresas integrantes do grupo.

5. A responsabilidade solidária da agravante pelos débitos da PAULISPELL, em razão de integrarem ambas o grupo econômico KRAFT, com o compartilhamento de bens e/ou arrematação dos pertencentes à devedora originária pelos próprios sócios das demais empresas, ou seus parentes próximos, identidade de gerenciamento por integrantes da mesma família e objetos sociais interligados, como forma de evitar a satisfação de vultosos débitos tributários, já foi objeto de reconhecimento desta Corte, em julgado decorrente de outra execução fiscal (AI 0013298-83.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 31/10/2013).

6. A previsão do artigo 124, I, CTN, trata da solidariedade a abranger grupos econômicos em que a direção, o controle e a administração conjunta de empresas, ainda que formalmente cada uma delas conserve personalidade jurídica própria, seja destinada a aprimorar a atividade econômica. Para tais casos é que se insere a percepção da existência contemporânea dos devedores solidários para a realização do interesse jurídico comum na prática do fato gerador. O preceito, em exame, disciplina a responsabilidade tributária nos casos de exercício regular e não abusivo da personalidade jurídica, não de situações como a aferida na espécie.

7. Quando o grupo econômico é formado, à margem da lei e com objetivo de fraudar terceiros, o interesse comum, previsto no preceito invocado, desloca-se à realização ou proteção da riqueza auferida com o fato gerador da obrigação tributária. Tal situação não deixa de gerar responsabilidade tributária das pessoas jurídicas supervenientemente criadas ou dedicadas à realização de tal finalidade ilegal, quando o interesse jurídico comum com o devedor originário é o de proteger a riqueza sonegada à tributação, mediante procedimentos configuradores de abuso de personalidade jurídica com confusão patrimonial.

8. Quanto à prescrição para o redirecionamento, encontra-se firme e consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o prazo tem início somente a partir da verificação da lesão ao direito do credor, quando este passa a deter a legitimidade para invocar a responsabilidade de outrem na relação processual até então formada, não correndo o prazo, em tal hipótese, sem a caracterização da inércia culposa do titular do direito na respectiva defesa.

9. Conforme jurisprudência assente na Turma, é legítimo o reconhecimento de grupo econômico antes de prévia manifestação dos envolvidos, sem qualquer ofensa ao contraditório ou ampla defesa, diferidos para exercício nas vias adequadas de cognição exauriente.

10. A execução fiscal em comento já se arrasta há mais de vinte anos, sem qualquer perspectiva, até então, de extinção das respectivas obrigações, e a citação das corresponsabilizadas, determinada em março/2013, ainda não havia se efetivado em dezembro/2016, o que, somado a todo contexto fático narrado, autoriza, com base no poder geral de cautela, a tutela cautelar deferida, mesmo antes de formalizada a relação processual, prescindível na adoção de medidas de tal natureza, justamente ante a necessidade de manutenção da utilidade da execução, a fim de preservar a eficácia de eventual futura construção de ativos financeiros.

11. Não restou comprovado nos autos que a efetivação da medida, até o limite fixado pela decisão agravada, seja suficiente a prejudicar o cumprimento das obrigações da agravante, sobretudo considerados patrimônio e faturamento declarado da agravante.

12. A medida foi determinada contra todas as coexecutadas, em solidariedade, até o limite integral do débito fiscal, não se revelando, assim, onerosa, desproporcional ou ilegal, como aventado, dispensando o prévio esgotamento de meios para a busca de outras garantias, ante a preferência legal do dinheiro, nos termos do artigo 11, Lei 6.830/1980 e da jurisprudência específica (AGARESP 829.905, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 17/03/2016), até porque a agravante não ofereceu qualquer medida alternativa apta a resguardar os interesses da exequente. Em que pese outra coexecutada tenha indicado bens à penhora tão logo ingressada na lide, é certo que o Juízo a quo determinou a comprovação da respectiva propriedade e valor, o que não consta dos autos tenha sido cumprido. Saliente-se, ainda, que a exequente já sinalizou a recusa de tal nomeação, constituída de bens de difícil alienação e em desrespeito à ordem legal de preferência, o que encontra amparo na jurisprudência da Corte Superior (ADRESP 1.252.575, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJE 20/04/2012).

13. Agravo interno e agravo de instrumento desprovidos.

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5003845-37.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 25/08/2017, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/08/2017)

Ademais, verifica-se que foi determinado o levantamento de valor suficiente ao pagamento dos salários dos funcionários da ora agravante, de modo que não restou comprovado nos autos que a efetivação da medida até o momento seja suficiente a prejudicar o cumprimento das obrigações da agravante.

Por fim, observa-se que a penhora de ativos financeiros difere da indisponibilidade de bens, razão pela qual eventual possibilidade da garantia pela indisponibilidade de bens não tem o condão de afastar a penhora efetivada.

Desse modo, é de ser mantida a r. decisão agravada.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DE PERSONALIDADE JURÍDICA. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. INDISPONIBILIDADE DE BENS. GRUPO ECONÔMICO. PODER GERAL DE CAUTELA. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A questão vertida nos presentes autos refere-se à possibilidade de desbloqueio de ativos financeiros, bem como de levantamento da indisponibilidade de bens, deferidos em virtude de ter sido reconhecida a confusão patrimonial (grupo econômico) entre o executado ANTÔNIO RODRIGO FERRO ME e a ora agravante em incidente de desconSIDERAÇÃO de personalidade jurídica.

2. Com efeito, a Egrégia Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1184765/PA, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à vacatio legis da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), que inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil de 1973 (atual art. 854 do CPC/2015), prescindindo do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

3. Ressalte-se que é legítimo o reconhecimento de grupo econômico antes de prévia manifestação dos envolvidos, sem qualquer ofensa ao contraditório ou ampla defesa, diferidos para exercício nas vias adequadas de cognição exauriente, além do que, diante de todo o contexto fático narrado na decisão agravada, é possível, com base no poder geral de cautela, a tutela cautelar deferida, mesmo antes de formalizada a relação processual, prescindível na adoção de medidas de tal natureza, justamente ante a necessidade de manutenção da utilidade da execução, a fim de preservar a eficácia de eventual futura construção de ativos financeiros.

4. Verifica-se que foi determinado o levantamento de valor suficiente ao pagamento dos salários dos funcionários da ora agravante, de modo que não restou comprovado nos autos que a efetivação da medida até o momento seja suficiente a prejudicar o cumprimento das obrigações da agravante.

5. Observa-se que a penhora de ativos financeiros difere da indisponibilidade de bens, razão pela qual eventual possibilidade da garantia pela indisponibilidade de bens não tem o condão de afastar a penhora efetivada.

6. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003947-59.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: BANCO ITAU BBA S.A., BANCO ITAUCRED FINANCIAMENTOS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: TERCIO CHIAVASSA - SP138481-A, RODRIGO DE SA GIAROLA - SP173531-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO DE SA GIAROLA - SP173531-A, TERCIO CHIAVASSA - SP138481-A

AGRAVADO: PROCURADOR-REGIONAL DA PROCURADORIA REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO (3ª REGIÃO), UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003947-59.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: BANCO ITAU BBA S.A., BANCO ITAUCRED FINANCIAMENTOS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO DE SA GIAROLA - SP173531-A, TERCIO CHIAVASSA - SP138481-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO DE SA GIAROLA - SP173531-A, TERCIO CHIAVASSA - SP138481-A

AGRAVADO: PROCURADOR-REGIONAL DA PROCURADORIA REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO (3ª REGIÃO), UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo BANCO ITAU BBA S/A e outros, em face da decisão que, em ação ordinária, acolheu os cálculos de fls. 255/263 da União Federal, confirmados pela Contadoria Judicial às fls. 280/281.

Sustentam os agravantes, em síntese, que em 30.4.1998 foi proferida a r. sentença que julgou parcialmente o procedente o pedido para reconhecer a inexigibilidade do recolhimento da CSLL, nos termos da Lei nº 7.689/88, quanto ao ano base de 1988, da CSLL com a majoração da alíquota, instituída pelo artigo 2º, § único da Lei nº 7.856/89, referente ao ano base de 1989. Informam que com o objetivo de manter suspensa a exigibilidade dos débitos de CSLL, em dez/1995 e nos termos do artigo 151, inciso II do CTN, depositaram em juízo a integralidade do crédito tributário que lhe era exigível. Salientam que diante dos benefícios concedidos pelo programa de anistia instituído pela Lei nº 11.941/2009, em 30.11.2009 apresentaram pedidos de desistência/renúncia ao direito em discussão da Ação Ordinária nº 0710101-84.1991.403.6100, consignando que os débitos de CSLL seriam extintos pela conversão parcial dos depósitos judiciais, após a aplicação dos benefícios para modalidade de pagamento à vista (artigo 1º, § 3º, inciso I, da Lei nº 11.941/2009). Esclarecem que o pedido de renúncia/desistência foi devidamente homologado e com o retorno dos autos à Vara de origem, apresentaram petição reiterando os cálculos para levantamento/conversão dos depósitos judiciais. Aduzem que intimada a se manifestar, a União Federal, embasada no edossid nº 10080.004650/0914-14 da Delegacia Especial de Instituições Financeiras ("DEINF"), apresentou petição requerendo a conversão integral dos depósitos judiciais efetuados de forma vinculada à Ação Ordinária nº 0710101-84.1991.403.6100. Relatam que a decisão agravada acolheu os cálculos apresentados pela União Federal e, pois, determinou a expedição de ofício para conversão integral dos depósitos judiciais, sob o fundamento de que não cabe ao contribuinte, aderir ao parcelamento e, posteriormente, ingressar na Justiça a fim de excluir esta ou aquela cláusula que lhe seja desfavorável. Afirmam que o art. 10 da Lei nº 11.941/2009 somente determina que os depósitos judiciais serão convertidos em renda da União, após a aplicação dos benefícios para pagamento à vista. Esclarecem, ainda, que a controvérsia instaurada não guarda relação com as aplicações das normas instituídas pela Lei nº 11.941/2009, mas sim com os critérios de cálculo utilizados para apurar o valor do débito que foi discutido nestes autos na data de realização do depósito judicial, que a data da aplicação dos benefícios da Lei nº 11.941/2009. Alegam que ao invés de aplicar os critérios de cálculo previstos no Manual Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, a decisão agravada determina que a atualização do débito tributário, entre a data de seu vencimento e a data da realização do depósito judicial em dez/1995, seja feita com base no COEFICIENTE JUN/1990 – NEC SRF/COSIT/COSAR Nº 8/1997. Concluem que os critérios estabelecidos nessa Norma de Execução Conjunta SRF/Cosit/Cosar nº 8/1997, editada pela Receita Federal do Brasil, se prestam tão somente para uniformizar os procedimentos relativos a índices a serem utilizados na correção de débitos pleiteados nos processos administrativos de compensação e restituição de tributos e contribuições federais.

Requerem a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal, e ao final, o provimento do agravo com a reforma da decisão agravada, "*determinando-se que a apuração do débito tributário em discussão nestes autos (para fins de aplicação dos benefícios previstos no artigo 1º, § 3º, inciso I da referida Lei nº 11.941/2009), entre seu vencimento e a data do depósito efetuado em dez/1995, seja feita com aplicação dos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal (na linha do que apurado no demonstrativo de fls. 276/277) e não com base no ilegal COEFICIENTE JUN/1990 – NEC SRF/COSIT/COSAR Nº 8/1997*".

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal não foi indeferido (ID 893349), tendo os agravantes interposto agravo interno em face dessa decisão (ID 935630).

Em contrarrazões (ID 1057470), a União Federal informa que os agravantes, no decorrer da ação de conhecimento, desistiram desta, para adentrar o programa de parcelamento da Lei 11.941/09, renunciando aos direitos em que fundada a ação, o que foi devidamente homologado por decisão judicial. Aduz que os agravantes pretendem "os benefícios da Lei 11.941/2009, tais como a redução de 100% de multa de mora, de 45% dos juros de mora e demais abatimentos, como pode ser comprovado no documento de fls.309/310 (ID 528541), mas não quer se sujeitar aos critérios de cálculos aplicáveis para que possa usufruir do benefício, ou seja, pretende colher os benefícios de ambas as situações. Estas, no entanto, são mutuamente excludentes". Alega que ao ser homologada a renúncia ao direito em que se funda a ação, o contribuinte renunciou a qualquer discussão judicial relativa ao débito, devendo serem aplicadas em sua totalidade as normas que regem a aplicação dos acessórios, incluindo juros, multa e correção monetária. Salienta, por fim, que os depósitos judiciais regem-se por regramento próprio, a saber, a Lei 9.703/98, a qual prevê, no art. 1º, § 3º e incisos, a forma de cálculos de juros, bem como deve se dar a sua destinação.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003947-59.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: BANCO ITAU BBA S.A., BANCO ITAUUCRED FINANCIAMENTOS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO DE SA GIAROLA - SP173531-A, TERCIO CHIAVASSA - SP138481-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO DE SA GIAROLA - SP173531-A, TERCIO CHIAVASSA - SP138481-A

AGRAVADO: PROCURADOR-REGIONAL DA PROCURADORIA REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO (3ª REGIÃO), UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. LEI 11.941/2009. ADESÃO. RENÚNCIA AOS DIREITOS QUE SE FUNDA A AÇÃO. DEPÓSITOS JUDICIAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia quanto ao cabimento para a atualização dos débitos a aplicação das normas internas da Receita Federal que disciplinam e detalham a correção monetária (Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08/97) ou se, ao contrário, seria cabível o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

2. Os agravantes aderiram ao benefício de que trata a Lei 11.941/2009, visando o pagamento do débito com aproveitamento dos depósitos judiciais realizadas nos autos, com renúncia aos direitos que se funda a ação, o que foi homologada por sentença transitada em julgada.

3. Pretendem que se apliquem os critérios de correção monetária com observância do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, critérios estes adotados para quem obteve judicialmente decisão definitiva de mérito, o que não é o caso dos autos.

4. A atualização monetária dos depósitos com base na Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08/97, não inova e amplia a correção monetária.

5. Agravo de instrumento desprovido. Agravo interno prejudicado.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não merece acolhimento a insurgência dos agravantes.

Cinge-se a controvérsia quanto ao cabimento para a atualização dos débitos a aplicação das normas internas da Receita Federal que disciplinam e detalham a correção monetária (Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08/97) ou se, ao contrário, seria cabível o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Da análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que os agravantes aderiram ao benefício de que trata a Lei 11.941/2009, visando o pagamento do débito com aproveitamento dos depósitos judiciais realizadas nos autos, com renúncia aos direitos que se funda a ação, o que foi homologada por sentença transitada em julgada.

Pretendem que se apliquem os critérios de correção monetária com observância do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, critérios estes adotados para quem obteve judicialmente decisão definitiva de mérito, o que não é o caso dos autos.

Com efeito, a atualização monetária dos depósitos com base na Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08/97, não inova e amplia a correção monetária.

Como bem assinalado na decisão agravada:

“Não se pode perder de vista que aderir ao parcelamento é ato voluntário da parte, realizando-o se assim o desejar, daí porque configura transação. Deste modo, não cabe ao contribuinte, aderir ao parcelamento e posteriormente ingressar na Justiça a fim de excluir esta ou aquela cláusula que lhe seja desfavorável, ou este ou aquele depósito do parcelamento posto que o instituto implica uma série de normas, que incidirão em conjunto, tendo o interessado conhecimento prévio de todas elas e no que implicam. Assim sendo, acolho os cálculos de fls. 255/263 da União Federal, confirmados pela Contadoria Judicial às fls. 280/281.”

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo interno.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. LEI 11.941/2009. ADESAO. RENÚNCIA AOS DIREITOS QUE SE FUNDA A AÇÃO. DEPÓSITOS JUDICIAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia quanto ao cabimento para a atualização dos débitos a aplicação das normas internas da Receita Federal que disciplinam e detalham a correção monetária (Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08/97) ou se, ao contrário, seria cabível o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.
2. Os agravantes aderiram ao benefício de que trata a Lei 11.941/2009, visando o pagamento do débito com aproveitamento dos depósitos judiciais realizadas nos autos, com renúncia aos direitos que se funda a ação, o que foi homologada por sentença transitada em julgada.
3. Pretendem que se apliquem os critérios de correção monetária com observância do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, critérios estes adotados para quem obteve judicialmente decisão definitiva de mérito, o que não é o caso dos autos.
4. A atualização monetária dos depósitos com base na Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08/97, não inova e amplia a correção monetária.
5. Agravo de instrumento desprovido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030545-16.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARILIA CYSNEIROS CAVALCANTI DE MENEZES - DF22361-N
AGRAVADO: DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LEITE MANIA EIRELI - ME

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030545-16.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARILIA CYSNEIROS CAVALCANTI DE MENEZES - DF22361-N
AGRAVADO: DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LEITE MANIA EIRELI - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA - INMETRO em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a distribuição da Carta Precatória pela Secretária Judicial, sob o fundamento de que seria atribuição da exequente (Fazenda Pública Federal).

Sustenta a agravante, em síntese, que o encaminhamento da carta precatória se insere dentre as atribuições do escrivão do juízo deprecante, a teor dos artigos 236, 264 e 265 do Código de Processo Civil de 2015. Ressalta que o Conselho Nacional de Justiça já se manifestou sobre a questão e decidiu pela impossibilidade de impor tal obrigação à parte, no bojo do Pedido de Providências n.º 0000007-41.2008.2.00.0000, que tratou da validade da Orientação Normativa n.º 14/2002, expedida pela Corregedoria-Geral do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que recomendava aos juízes que determinassem a intimação da parte interessada para diligenciar o cumprimento da carta perante o juízo deprecado. Afirma que o Provimento (Comunicado CG 1951/2017, item IV) cria ônus ou obrigação processual à parte sem lei amparando o ato.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, e ao final, o provimento do presente recurso para que seja reformada a decisão agravada, “determinando-se a prática do ato à Serventia do Juízo”.

Sem contraminuta, ante a não localização do agravado (ID 20283267).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030545-16.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARILIA CYSNEIROS CAVALCANTI DE MENEZES - DF22361-N
AGRAVADO: DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LEITE MANIA EIRELI - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DISTRIBUIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA. ARTIGO 141, DO CPC. ATRIBUIÇÃO DO ESCRIVÃO. AGRAVO PROVIDO.

1. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o encaminhamento de carta precatória está inserido entre as atribuições do escrivão, não podendo uma norma de organização judiciária prevalecer sobre as determinações do Código de Processo Civil. Precedentes.

2. Agravo provido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):- Merece acolhimento a insurgência do agravante.

Com efeito, nos termos do art. 152 do Código de Processo Civil de 2015 é incumbência do escrivão e/ou do chefe da Secretaria redigir as cartas precatórias e efetivar as ordens judiciais, realizar as citações e intimações, bem com praticar todos os demais atos que lhe forem atribuídos pelas normas de organização judiciária.

Cabe aos serventários da Justiça a distribuição e o encaminhamento de carta precatória, consoante dispõem os arts. 236, 263, 265 e 266 do Código de Processo Civil de 2015.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o encaminhamento de carta precatória está inserido entre as atribuições do escrivão, não podendo uma norma de organização judiciária prevalecer sobre as determinações do Código de Processo Civil, *in verbis*:

ENCAMINHAMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. ATRIBUIÇÃO DO ESCRIVÃO DO JUÍZO DEPRECANTE. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

DECISÃO

Trata-se de agravo contra decisão que inadmitiu recurso especial interposto em face de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da Primeira Região, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL EM VARA ESTADUAL - EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA - CUSTAS - REMESSA AO JUÍZO DEPRECADO: ÔNUS DA PARTE (PROVIMENTO/CORREGEDORIA-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS/Nº 161/2006, ART. 273).

1. O Provimento/Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais nº 161/2006, em seu art. 273, comete à parte a remessa da Carta Precatória, não havendo qualquer razão jurídica para se dar interpretação restritiva ao dispositivo.

2. A FN está isenta das custas e emolumentos para feitura do instrumento.

3. Agravo de instrumento parcialmente provido.

4. Autos recebidos em Gabinete, em 19/07/2011, para lavratura do acórdão. Peças liberadas em 26/07/2011 para publicação do acórdão.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Nas razões do recurso especial, fundamentado no artigo 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, o recorrente apontou violação aos artigos 141, 207 e 535 do CPC, alegando em síntese que: a) houve omissão no julgado no que pertine aos artigos 141 e 207 do CPC; b) o mero ato administrativo de encaminhamento de carta precatória deve ser cumprido pelo escrivão, auxiliar do juízo.

O Tribunal de origem negou admissibilidade ao recurso especial por entender que: a) não houve violação ao artigo 535 do CPC; b) a análise da demanda ensejaria o reexame do pressuposto fático probatório dos autos.

A agravante rechaçou os fundamentos mencionados.

É o relatório. Passo a decidir.

(...)

O Tribunal de origem deixou consignado que o Provimento da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais nº 161/2006, em seu art. 273, determina que comete à parte a remessa da Carta Precatória, não havendo qualquer razão jurídica para se dar interpretação restritiva ao dispositivo (e-STJ fl. 177).

No entanto, ao contrário do que ficou decidido pelo Tribunal local, o encaminhamento de carta precatória está inserido entre as atribuições do escrivão, não podendo uma norma de organização judiciária (Provimento da Corregedoria Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais nº 161/2006) prevalecer sobre as determinações do CPC.

Determina o Código de Processo Civil em seu artigos 141 e 207:

Art. 207. O secretário do tribunal ou o escrivão do juízo deprecante transmitirá, por telefone, a carta de ordem, ou a carta precatória ao juízo, em que houver de cumprir-se o ato, por intermédio do escrivão do primeiro ofício da primeira vara, se houver na comarca mais de um ofício ou de uma vara, observando, quanto aos requisitos, o disposto no artigo antecedente.

§ 1º O escrivão, no mesmo dia ou no dia útil imediato, telefonará ao secretário do tribunal ou ao escrivão do juízo deprecante, lendo-lhe os termos da carta e solicitando-lhe que lhe confirme.

§ 2º Sendo confirmada, o escrivão submeterá a carta a despacho.

(grifou-se)

Art. 141. Incumbe ao escrivão:

I - redigir, em forma legal, os ofícios, mandados, cartas precatórias e mais atos que pertencem ao seu ofício;

II - executar as ordens judiciais, promovendo citações e intimações, bem como praticando todos os demais atos, que lhe forem atribuídos pelas normas de organização judiciária; (grifou-se)

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. ENCAMINHAMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. ATRIBUIÇÃO DO ESCRIVÃO DO JUÍZO DEPRECANTE.

1. Não viola o art. 535, II, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. O encaminhamento de carta precatória insere-se entre as atribuições do escrivão do juízo deprecante, conforme pressupõem os arts. 200, 202, § 3º, 205, 207 e 208 do CPC.

3. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nessa extensão, provido, também em parte, para determinar que a carta precatória de citação seja encaminhada pelo escrivão do juízo deprecante.

(REsp 1282776/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 14/02/2012) (grifou-se)

Diante do exposto, com fundamento nos arts. 544, § 4º, II, "e", e 557, § 1º-A, do CPC, CONHEÇO do agravo para dar PROVIMENTO ao recurso especial, para determinar que a carta precatória seja encaminhada pelo escrivão do juízo deprecante."

(AREsp 74371/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 26.11.2015)

PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. ENCAMINHAMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. ATRIBUIÇÃO DO ESCRIVÃO DO JUÍZO DEPRECANTE.

1. Não viola o art. 535, II, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. O encaminhamento de carta precatória insere-se entre as atribuições do escrivão do juízo deprecante, conforme pressupõem os arts. 200, 202, § 3º, 205, 207 e 208 do CPC.

3. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nessa extensão, provido, também em parte, para determinar que a carta precatória de citação seja encaminhada pelo escrivão do juízo deprecante.

(REsp 1282776/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 14/02/2012)

No mesmo sentido, esta E. Corte já decidiu no sentido de que a distribuição de carta precatória insere-se entre as atribuições do escrivão do juízo deprecante, *in verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISTRIBUIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA. ARTIGO 141, DO CPC. ATRIBUIÇÃO DO ESCRIVÃO.

É incumbência do escrivão a distribuição de carta precatória, nos termos do artigo 141, do CPC.

Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 562809 - 0016756-40.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 20/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2016)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PROCESSUAL CIVIL - CARTA DE INTIMAÇÃO - ATRIBUIÇÃO DO ESCRIVÃO - ARTIGO 141 DO CPC - ARTIGO 223 DO CPC.

Nos termos do artigo 141 do CPC é incumbência do escrivão executar as ordens judiciais, promovendo as citações e intimações, bem com praticando todos os demais atos, que lhe forem atribuídos pelas normas de organização judiciária.

Preceitua o artigo 223 do CPC que deferida a citação pelo correio, o escrivão ou chefe da secretaria remeterá ao citando cópias da petição inicial e do despacho do juiz, expressamente consignada em seu inteiro teor a advertência a que se refere o art. 285, segunda parte, comunicando, ainda, o prazo para a resposta e o juízo e cartório, com o respectivo endereço

É atribuição do escrivão ou do Diretor de Secretaria expedir e distribuir a carta citatória.

Precedentes: TRF4, AG 00085257020104040000, relator Des. Federal OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, D.E. 25.05.2010, TRF4, AG 200904000231177, relatora Des. Federal VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, D.E. 19.01.2010 e TRF4, AG 199904010186963, relator Des. Federal VILSON DARÓS, DJ 24.01.2001, pág. 214.

Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 438397 - 0012287-87.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 22/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2011 PÁGINA: 656)

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para determinar que a carta precatória seja encaminhada pelo escrivão do juízo deprecante.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DISTRIBUIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA. ARTIGO 141, DO CPC. ATRIBUIÇÃO DO ESCRIVÃO. AGRAVO PROVIDO.

1. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o encaminhamento de carta precatória está inserido entre as atribuições do escrivão, não podendo uma norma de organização judiciária prevalecer sobre as determinações do Código de Processo Civil. Precedentes.

2. Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000643-73.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: USINA METAIS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA FUDO - SP183190-A
APELADO: USINA METAIS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA FUDO - SP183190-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000643-73.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: USINA METAIS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA FUDO - SP183190-A
APELADO: USINA METAIS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA FUDO - SP183190-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de remessa oficial e de apelações interpostas pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) e por USINA METAIS LTDA. em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança impetrado, com pedido liminar, contra ato praticado pelo INSPECTOR DA ALFÂNDEGA NO PORTO DE SANTOS-SP, onde se objetiva provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que se abstenha de praticar qualquer ato tendente a exigir o recolhimento do Imposto de Importação com a indevida inclusão na base de cálculo das despesas incorridas depois da chegada do navio no porto brasileiro, em especial as despesas de capatazia, tendo em vista o disposto Acordo de Valoração Aduaneira, referendado pelo Decreto Legislativo 03/1994 e promulgado pelo Decreto 1.355/94, bem como no art. 77 do Regulamento Aduaneiro; bem como seja declarado o direito da Impetrante à compensação do respectivo indébito tributário dos últimos 5 (cinco) anos.

O pedido liminar foi indeferido (ID 2228869).

A r. sentença acolheu as preliminares de ilegitimidade ativa da impetrante para discutir os alegados atos coatores praticados em face de sua(s) filial(is) e, nesse aspecto, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 485, VI, do CPC/2015. Acolheu, também, a preliminar de ilegitimidade passiva, bem como reconheceu, de ofício, a incompetência deste Juízo, para os atos praticados por quaisquer outras autoridades, que não o impetrado e, nesse aspecto, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 485, III e VI, do CPC/2015. Ao final, nos termos do artigo 487, I e II, do CPC/2015, reconheceu a decadência do *mandamus* a respeito dos tributos recolhidos há mais de 120 dias antes do ajuizamento da ação e, quanto aos demais períodos, considerou-os não comprovados nos autos, razão pela qual julgou parcialmente o pedido, tão somente para determinar ao impetrado (a sentença não abrange atos administrativos de lavra de qualquer outra autoridade, senão o sr. Inspetor da Alfândega no Porto de Santos) que se abstenha de incluir no valor aduaneiro das mercadorias importadas pela impetrante (a sentença não diz respeito a qualquer filial, mas sim, exclusivamente, à impetrante, CNPJ 00.736.681/0001-50 – pg. 01, do id 1057459), o montante relativo às despesas com carga, descarga e manuseio (capatazia) incorridas após a chegada da mercadoria importada no porto alfandegado, sendo, portanto, permitido à impetrante (e exclusivamente à impetrante), o recolhimento do imposto de importação sem a inclusão da “taxa de capatazia” em sua base de cálculo. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios, consoante art. 25 da Lei 12.016/2009 e Súmulas 512 do STF e 105 do STJ. Sentença sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no artigo 14, §1º, da Lei n. 12.016/09.

Em razões recursais, sustenta a União Federal, em síntese, que o Acordo de Valoração Aduaneira - AVA, celebrado com o intuito de garantir a implementação do referido e transcrito artigo VII do GATT, em 1994, determinou que cada Estado Membro deveria prever a inclusão ou exclusão, no valor aduaneiro, no todo ou em parte, dos custos de transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação; dos gastos com carregamento, descarregamento e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação e, por fim, o custo do seguro. Alega que não há óbice internacional à inclusão das despesas com operações de carga, descarga e manuseio realizadas no porto ou local de importação, no caso dos autos o Brasil, como decorrência de um transporte internacional. Afirma que o § 3º do art. 4º da IN nada mais fez do que esclarecer a justa e livre opção do Brasil por incluir as despesas com descarga, manuseio e capatazia no valor aduaneiro. Conclui que não há se falar em ilegalidade da IN que esclareceu a opção legal brasileira. Requer o provimento do apelo.

Em razões recursais, a impetrante sustenta, em síntese, que busca o reconhecimento do direito a compensar através da via judicial, respeitados os limites impostos pelo CTN (art. 170-A) e pela legislação própria (IN SRF n.º 1.717/17), visando maior segurança jurídica e previsibilidade, sem qualquer ato pretérito da Administração Tributária. Alega a retificação da r. sentença quanto a decadência do prazo mandamental, posto que o contribuinte pleiteia de maneira preventiva, tutela jurisdicional declaratória que não se impõe ao prazo determinado pelo artigo 23 da Lei de Mandado de Segurança. Afirma que acostou aos autos documentos suficientes à demonstração da regularidade de suas operações. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões (ID 2228913 e 2248798), os autos subiram a esta E. Corte.

Em parecer (ID 3065392), o ilustre representante do Ministério Público Federal, ao não vislumbrar a existência de interesse público, deixou de opinar quanto ao mérito.

É o relatório.

VOTO

“EMENTA”

DIREITO TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO. DESPESAS DE CAPATAZIA. INCLUSÃO. INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF 327/2003. ILEGALIDADE. COMPENSAÇÃO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia dos autos à questão da legalidade da inclusão das despesas com “capatazia” na base de cálculo do Imposto de Importação.
2. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o § 3º do art. 4º da IN SRF n. 327/2003 acabou por contrariar tanto os artigos 1º, 5º, 6º e 8º do Acordo sobre a Implementação do Artigo VII do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio - GATT 1994 (Acordo de Valoração Aduaneira) quanto o art. 77, I e II, do Regulamento Aduaneiro de 2009, ao prever a inclusão no valor aduaneiro dos gastos relativos à descarga no território nacional, ampliando ilegalmente a base de cálculo dos tributos incidentes sobre o valor aduaneiro, uma vez que permitiu que os gastos relativos à carga e à descarga das mercadorias ocorridas após a chegada no porto alfandegado fossem considerados na determinação do montante devido. (STJ, ARESp 1.415.794/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 19.12.2018).
3. O custo dos serviços de capatazia (descarregamento e manuseio da mercadoria) não integra o “Valor Aduaneiro” para fins de composição da base de cálculo do Imposto de Importação. Precedentes do STJ e desta E. Corte.
4. A compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26 e 26-A da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária e de juros de mora (REsp nºs 1.111.175/SP e 1.111.189/SP), sem prejuízo da fiscalização do procedimento de compensação pela Receita Federal.
5. Remessa Oficial e Apelação desprovidas. Apelação da impetrante provida.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Cinge-se a controvérsia dos autos à questão da legalidade da inclusão das despesas com “capatazia” na base de cálculo do Imposto de Importação.

O artigo 40, § 1º, inciso I, da Lei n.º 12.815/2013 considera capatazia “a atividade de movimentação de mercadorias nas instalações dentro do porto compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para a conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o carregamento e descarga, quando efetuados por aparelhamento portuário”. Refere-se, portanto, a procedimentos ocorridos somente após a chegada da aeronave no aeroporto alfandegado.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o § 3º do art. 4º da IN SRF n. 327/2003 acabou por contrariar tanto os artigos 1º, 5º, 6º e 8º do Acordo sobre a Implementação do Artigo VII do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio - GATT 1994 (Acordo de Valoração Aduaneira) quanto o art. 77, I e II, do Regulamento Aduaneiro de 2009, ao prever a inclusão no valor aduaneiro dos gastos relativos à descarga no território nacional, ampliando ilegalmente a base de cálculo dos tributos incidentes sobre o valor aduaneiro, uma vez que permitiu que os gastos relativos à carga e à descarga das mercadorias ocorridas após a chegada no porto alfandegado fossem considerados na determinação do montante devido. (STJ, ARESp 1.415.794/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 19.12.2018).

Assim, o custo dos serviços de capatazia (descarregamento e manuseio da mercadoria) não integra o “Valor Aduaneiro” para fins de composição da base de cálculo do Imposto de Importação. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NO VALOR ADUANEIRO DOS GASTOS RELATIVOS À CARGA E À DESCARGA DAS MERCADORIAS OCORRIDAS APÓS A CHEGADA NO PORTO ALFANDEGÁRIO. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É entendimento desta Corte Superior que as despesas ocorridas dentro do porto, com a capatazia (art. 40., § 30., da IN SRF 327/2003), não integram a base de cálculo do Imposto de Importação, uma vez que vão além dos limites impostos pelo Decreto 6.759/2009.

Precedentes: AgInt no REsp. 1.693.873/PE, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 28.6.2018; REsp. 1.645.852/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 9.10.2017.

2. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1133857/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/10/2018, DJe 11/10/2018)

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO. DESPESAS DE CAPATAZIA. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 4º, § 3º, DA IN SRF 327/2003. ILEGALIDADE. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. MULTA. IMPOSIÇÃO.

(...)

2. As despesas de capatazia não devem ser incluídas no valor aduaneiro que compõe a base de cálculo do imposto de importação, tendo em vista que o Acordo de Valoração Aduaneira e o Decreto nº 6.759/2009, ao mencionarem os gastos a serem computados no valor aduaneiro, refere-se a despesas com carga, descarga e manuseio das mercadorias importadas até o porto alfandegado. A Instrução Normativa nº 327/2003, por seu turno, refere-se a valores relativos à descarga das mercadorias importadas, já no território nacional.

3. O STJ entende que “a Instrução Normativa nº 327/03 da SRF, ao permitir, em seu artigo 4º, § 3º, que se computem os gastos com descarga da mercadoria no território nacional no valor aduaneiro, desrespeita os limites impostos pelo Acordo de Valoração Aduaneira e pelo Decreto nº 6.759/09, tendo em vista que a realização de tais procedimentos de movimentação de mercadorias ocorre apenas após a chegada da embarcação, ou seja, após a sua chegada ao porto alfandegado” (REsp 1.239.625/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.11.2014).

4. Tendo em vista que aviado agravo interno contra decisão que se amparou no posicionamento tranqüilo de ambas as Turmas da Seção de Direito Público desta Corte Superior sobre o tema em debate, é de se reconhecer a manifesta improcedência do agravo, sendo, pois, aplicável a multa prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC/2015.

5. Agravo interno parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido, com imposição de multa.

(AgInt no REsp 1693873/PE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 28/06/2018).

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. DESPESAS COM CAPATAZIA. INCLUSÃO NO VALOR ADUANEIRO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Conforme pacífico entendimento jurisprudencial de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção, as despesas referentes à descarga e à movimentação, no porto alfandegado, das mercadorias importadas (despesas com capatazia), não podem compor o respectivo valor aduaneiro.
2. Hipótese em que o recurso especial encontra óbice na Súmula 83 do STJ, pois o acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Primeira Seção.
3. Pacífico o entendimento jurisprudencial, a pretensão recursal se revela manifestamente improcedente, o que enseja a aplicação da multa do art. 1.021, § 4º, do CPC/2015.
4. Agravo interno não provido, com aplicação de multa.

(AgInt no REsp 1585854/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 07/08/2018)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. CUSTOS DOS SERVIÇOS DE CAPATAZIA PRESTADOS APÓS A CHEGADA AO PORTO ALFANDEGADO. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 568/STJ. INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

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

II - É pacífico o entendimento de ambas as Turmas que integram a 1ª Seção desta Corte, segundo o qual é ilegal a inclusão dos custos referentes ao serviço de capatazia, ocorridos após a chegada da embarcação ao porto alfandegado, na base de cálculo do Imposto de Importação.

(...)

VI - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1690593/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 09/04/2018)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO. DESPESAS DE CAPATAZIA. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 4º, § 3º, DA IN SRF 327/2003. ILEGALIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão monocrática publicada em 08/06/2016, que, por sua vez, julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. Na forma da jurisprudência do STJ, o art. 4º, § 3º, da IN/SRF 327/2003, ao incluir os gastos de capatazia, efetuados após a chegada da mercadoria no país importador, na constituição do valor aduaneiro, para fins de cobrança do Imposto de Importação, desbordou de seus limites de regulamentação da legislação federal.

Precedentes: STJ, REsp 1.239.625/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 04/11/2014; AgRg no REsp 1.434.650/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/06/2015; AgInt no REsp 1.566.410/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/10/2016; REsp 1.528.204/SC, Rel. p/ acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/04/2017.

(...)

IV. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1597911/PE, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 09/05/2017)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO. DESPESAS DE CAPATAZIA. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 4º, § 3º, DA IN SRF 327/2003. ILEGALIDADE.

1. As Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal Superior firmaram compreensão de que o valores suportados pelos serviços de capatazia não se incluem na base de cálculo do Imposto de Importação, razão pela qual reconheceram a ilegalidade do art. 4º, § 3º, da IN SRF 327/2003. Precedentes: AgInt no REsp 1.566.410/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 27/10/2016;

AgRg no REsp 1.434.650/CE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30/6/2015.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1495678/CE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2017, DJe 02/05/2017)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO. DESPESAS COM MOVIMENTAÇÃO DE CARGA ATÉ O PÁTIO DE ARMAZENAGEM (CAPATAZIA). INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 4º, § 3º, DA IN SRF 327/2003. ILEGALIDADE.

1. O STJ já decidiu que "a Instrução Normativa 327/03 da SRF, ao permitir, em seu artigo 4º, § 3º, que se computem os gastos com descarga da mercadoria no território nacional, no valor aduaneiro, desrespeita os limites impostos pelo Acordo de Valoração Aduaneira e pelo Decreto 6.759/09, tendo em vista que a realização de tais procedimentos de movimentação de mercadorias ocorre apenas após a chegada da embarcação, ou seja, após a sua chegada ao porto alfandegado" (REsp 1.239.625/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.11.2014).

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1.434.650/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/5/2015, DJe 30/6/2015)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DE DESPESAS DE CAPATAZIA, APÓS A ENTRADA DA MERCADORIA IMPORTADA EM PORTO ALFANDEGADO. DESCABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DESSA VERBA SER CONSIDERADA COMO VALOR ADUANEIRO (PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE REGIONAL). RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Entendimento do STJ pela impossibilidade de inclusão de despesas com movimentação de carga importada (capatazia) quando já em território nacional, diante do disposto no art. VIII, item 2, "a" e "b", do GATT, e do art. 77 do Decreto 6.759/09. Extrapola os limites do Acordo Internacional e da legislação aduaneira, quanto à composição do valor aduaneiro - cuja previsão é clara no sentido de que apenas podem ser computadas as despesas até o local de importação -, a inclusão na base de cálculo do imposto de importação as despesas ocorridas entre a chegada da mercadoria no porto brasileiro (atraque da embarcação) e o seu efetivo desembaraço aduaneiro.

2. Agravo de instrumento não provido. Agravo interno prejudicado.

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019558-52.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/07/2018)

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO. INCLUSÃO DE DESPESAS DE CAPATAZIA. IMPOSSIBILIDADE. ILEGALIDADE DO ART. 4º, §3º, DA IN SRF 327/2003. COMPENSAÇÃO. RECOLHIMENTOS COMPROVADOS NOS AUTOS.

1. A Súmula nº. 213, do Superior Tribunal de Justiça: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária".

2. O Imposto de Importação, previsto no art. 153, inc. I, da CF, tem seu fato gerador e base de cálculo delimitados nos art. 19 e 20, inc. II, do CTN.

3. Por sua vez, o Acordo sobre a Implementação do Artigo VII do GATT, ou Acordo de Valoração Aduaneira (AVA), passou a ser obrigatório para todos os membros componentes da Organização Mundial de Comércio - OMC, ao ser concluído em 1994, e passou a vigorar no país, por meio do Decreto 1.355/94.

4. O conceito de valor aduaneiro foi então regulamentado no art. 77 do Decreto 6.759/09, que substituiu o Decreto 4.543/02.

5. Conforme disposto no AVA e no Decreto 6.759/09, as despesas que ocorrem após a chegada da mercadoria ao Porto, não devem ser albergadas na base de cálculo do Imposto de Importação.

6. A IN SRF 327/2003, ao englobar os gastos relativos à descarga no território nacional, permitiu a indevida inclusão dos valores de capatazia na base de cálculo do tributo.

7. O E. STJ já se posicionou, reconhecendo a ilegalidade do art. 4º, § 3º, da IN SRF 327/2003, quanto à inclusão das despesas de capatazia, ocorridas em território nacional (porto de destino), na base de cálculo do Imposto de Importação, por contrariar o disposto no AVA e no Decreto 6.759/09. Precedentes.

8. O pedido de compensação dos créditos indevidamente recolhidos, não atingidos pela prescrição quinquenal, nos termos da Súmula 213 do C. STJ, somente é cabível para os valores devidamente comprovados nos autos.

8. Se em sede de mandado de segurança é requerido o reconhecimento de direito à compensação de valores indevidamente recolhidos em período anterior à impetração, o pedido deve se restringir ao especificado no feito, sendo de rigor, portanto, a apresentação de prova pré-constituída eficaz do recolhimento do tributo em questão, sem a qual não há como se acolher o pedido. Nesse sentido, já foi decidido pelo C. STJ, no julgamento do REsp 1.111.164/BA, pela Primeira Seção, relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 13/5/2009, DJ 25/05/2009, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC.

10. Impetrado o mandamus após as alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/02 e 11.457/07, os valores indevidamente retidos podem ser compensados com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, exceto com as contribuições sociais de natureza previdenciária, nos termos do art. 26, parágrafo único, da Lei 11.457/07.

11. Apelação improvida e remessa necessária parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 361851 - 0001351-82.2015.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 22/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2018)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. DESPESAS DE ARMAZENAMENTO E SERVIÇOS DE CAPATAZIA. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

I - A Instrução Normativa SRF nº 327/2003, extrapolou o contido no art. 8º do Acordo de Valoração Aduaneira e art. 77 do Decreto nº 4.543, de 2002. Assim, devem ser excluídos do valor aduaneiro, para fins de cálculo da tributação devida na importação, as despesas relativas à descarga do bem, posteriores ao ingresso das mercadorias no porto.

II - A Instrução Normativa 327/03 da SR, ao permitir, em seu artigo 4º, §3º, que se computem os gastos com descarga da mercadoria no território nacional, no valor aduaneiro, desrespeita os limites impostos pelo Acordo de Valoração Aduaneira e pelo Decreto 6.759/09, tendo em vista que a realização de tais procedimentos de movimentação, de mercadorias ocorre apenas após a chegada da embarcação, ou seja, após a sua chegada ao porto alfandegado.

III - Desta forma, as despesas relacionadas às descargas e manejo da mercadoria até o porto estão incluídas no valor aduaneiro, conforme o art. 77, Decreto nº 4.543, de 2002. Assim, qualquer fato que ocorra após o desembarque das mercadorias no Porto não poderá ser incluído no valor aduaneiro, conforme o que está decidido na r. sentença.

IV - O Acordo de Valoração Aduaneira e o Decreto 6.759/09 ao mencionar os gastos a serem computados no valor aduaneiro, referem-se à despesas com carga, descarga e manuseio das mercadorias importada até o porto alfandegado. A Instrução Normativa 327/2003, por seu turno refere-se a valores relativos à descarga das mercadorias importadas, já no território nacional.

V - A Instrução Normativa 327/03 da SR, ao permitir, em seu artigo 4º, §3º, que se computem os gastos com descarga da mercadoria no território nacional, no valor aduaneiro, desrespeita os limites impostos pelo Acordo de Valoração Aduaneira e pelo Decreto 6.759/09, tendo em vista que a realização de tais procedimentos de movimentação, de mercadorias ocorre apenas após a chegada da embarcação, ou seja, após a sua chegada ao porto alfandegado.

VI - Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto que a presente ação foi ajuizada em 15.12.2014 e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil,

VII - Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

VIII - A compensação será efetuada nos termos propostos na r. sentença, observada a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, bem como, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN e a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação, com correção monetária pela SELIC.

IX - Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

X - Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2294197 - 0024465-96.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 05/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. IN 327/2003. DESPESAS DE CAPATAZIA. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECRETO 1.355/94. DECRETO 6.759/09.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento no sentido de que a IN SRF nº 327, de 09/05/2003, que estabelece normas e procedimentos para a declaração e o controle do valor aduaneiro de mercadoria importada, ao permitir, em seu artigo 4º, § 3º, que se computem os gastos com descarga da mercadoria no território nacional - as denominadas "despesas de capatazia" -, no cálculo do valor aduaneiro, desrespeita os limites impostos pelo Acordo de Valoração Aduaneira - Decreto nº 1.355, de 30/12/1994, o qual promulgou a Ata Final que Incorpora os Resultados da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT -, e pelo Decreto nº 6.759, de 05/02/2009 - o qual regulamentou a administração das atividades aduaneiras, e a fiscalização, o controle e a tributação das operações de comércio exterior.

2. Precedentes: STJ, AgRg no REsp 1.434.650/CE, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, j. 26/05/2015, DJe 30/06/2015; e REsp 1.239.625/SC, Relator Ministro BENEEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, j. 04/09/2014, DJe 04/11/2014; e esta Corte, na REEX 2015.61.04.005603-3/SP, de minha Relatoria, Quarta Turma, j. 01/06/2016, D.E. 14/06/2016; e no Ag. Legal no AI 2015.03.00.011750-0/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 17/09/2015, D.E. 29/09/2015.

3. Agravo de instrumento provido para suspender a exigibilidade dos créditos tributários vincendos.

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007616-23.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 10/10/2017, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/10/2017)

Assim, estando em consonância com o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, mantenho a r. sentença.

Por fim, ressalto a desnecessidade de prova pré-constituída do direito para deferir a compensação pretendida, ante os termos da Súmula nº 213 do E. Superior Tribunal de Justiça:

"O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no julgamento do REsp 1124537/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC/73, no sentido de que o mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ.

A compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26 e 26-A da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária e de juros de mora (REsp nºs 1.111.175/SP e 1.111.189/SP), sem prejuízo da fiscalização do procedimento de compensação pela Receita Federal.

Ressalta-se que "o mandado de segurança que visa à obtenção de declaração do direito à compensação de tributos indevidamente recolhidos, por seu caráter preventivo, não está sujeito a prazo decadencial para sua impetração." (in, STJ, AgRg no REsp 1329765/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/03/2013, DJe 18/03/2013)

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Pelo exposto, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal e **dou provimento** à apelação da impetrante para declarar seu direito à compensação, nos termos acima consignados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO. DESPESAS DE CAPATAZIA. INCLUSÃO. INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF 327/2003. ILEGALIDADE. COMPENSAÇÃO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia dos autos à questão da legalidade da inclusão das despesas com "capatazia" na base de cálculo do Imposto de Importação.

2. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o § 3º do art. 4º da IN SRF n. 327/2003 acabou por contrariar tanto os artigos 1º, 5º, 6º e 8º do Acordo sobre a Implementação do Artigo VII do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio - GATT 1994 (Acordo de Valoração Aduaneira) quanto o art. 77, I e II, do Regulamento Aduaneiro de 2009, ao prever a inclusão no valor aduaneiro dos gastos relativos à descarga no território nacional, ampliando ilegalmente a base de cálculo dos tributos incidentes sobre o valor aduaneiro, uma vez que permitiu que os gastos relativos à carga e à descarga das mercadorias ocorridas após a chegada no porto alfandegado fossem considerados na determinação do montante devido. (STJ, ARESP 1.415.794/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 19.12.2018).

3. O custo dos serviços de capatazia (descarregamento e manuseio da mercadoria) não integra o "Valor Aduaneiro" para fins de composição da base de cálculo do Imposto de Importação. Precedentes do STJ e desta E. Corte.

4. A compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26 e 26-A da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária e de juros de mora (REsp nºs 1.111.175/SP e 1.111.189/SP), sem prejuízo da fiscalização do procedimento de compensação pela Receita Federal.

5. Remessa Oficial e Apelação desprovidas. Apelação da impetrante provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal e deu provimento à apelação da impetrante para declarar seu direito à compensação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000684-71.2016.4.03.6105

RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROBERT BOSCH LIMITADA

Advogados do(a) APELADO: VERONICA APARECIDA MAGALHAES DA SILVA - SP316959-A, ANA CLAUDIA AKIE UTUMI - SP138911-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000684-71.2016.4.03.6105

RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, PROCURADOR DA PROCURADORIA SECCIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM CAMPINAS, INSPETOR DA ALFANDEGA DA RECEITA FEDERAL DO AEROPORTO INTERNACIONAL CAMPINAS

APELADO: ROBERT BOSCH LIMITADA

Advogados do(a) APELADO: ANA CLAUDIA AKIE UTUMI - SP138911-A, VERONICA APARECIDA MAGALHAES DA SILVA - SP316959-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança impetrado por ROBERT BOSCH LIMITADA, com pedido liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, DO PROCURADOR-SECCIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM CAMPINAS e INSPETOR-CHEFE DA ALFÂNDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS EM CAMPINAS-SP, onde se objetiva provimento jurisdicional para afastar a exigibilidade do recolhimento do Imposto de Importação calculado com a inclusão na base de cálculo das despesas incorridas com a descarga e manuseio da mercadoria que já se encontra em território nacional ("capatazia"), ao fundamento de ilegalidade e inconstitucionalidade da exigência, porquanto em desacordo com o determinado pelo tratado internacional denominado Acordo de Valoração Aduaneira (AVA), não integrando, assim, tais despesas o conceito de valor aduaneiro, a teor do art. 79 do Regulamento Aduaneiro, tendo a Instrução Normativa SRF nº 327/2003, em seu art. 4º, §3º, extrapolado os limites do poder regulamentar; bem como seja declarado o direito da Impetrante à restituição e/ou compensação do respectivo indébito tributário dos últimos 5 (cinco) anos.

O pedido liminar foi indeferido (ID 2034395).

A r. sentença acolheu as arguições de ilegitimidade passiva *ad causam* do Delegado da Receita Federal do Brasil em Campinas e do Procurador-Sectional da Fazenda Nacional em Campinas, e em relação a estas autoridades, julgou extinto o feito sem resolução de mérito, a teor do art. 485, VI, do Código de Processo Civil. Quanto ao mérito, julgou procedente o pedido inicial e concedeu a segurança para determinar à Autoridade Impetrada que se abstenha da exigência do crédito tributário decorrente da inclusão das despesas de capatazia da base de cálculo do imposto de importação (valor aduaneiro), conforme motivação, deferindo à Impetrante o procedimento legal de restituição administrativa ou compensação de seus créditos comprovadamente recolhidos e apurados a esse título, não atingidos pela prescrição, com outros tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, após o trânsito em julgado, julgando o feito com resolução de mérito, a teor do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente. Ressalvou expressamente a atividade administrativa da Autoridade Impetrada para verificação do procedimento e apuração dos valores relativos à pretensão formulada. Custas *ex lege*. Indevidos honorários advocatícios a teor do disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nº 521/STF e 105/STJ. Sentença sujeita a reexame necessário, consoante o art. 14, §1º, da Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009.

Em razões recursais, sustenta a União Federal, em preliminar, a impossibilidade de utilização do mandado de segurança para efeitos pretéritos à impetração, uma vez que a compensação dos valores supostamente irregularmente recolhidos antes da propositura do presente mandado de segurança não merece acolhida nos termos das Súmulas nº 269 e 271 do STF. No mérito, aduz que “o Acordo de Valoração Aduaneira - AVA, celebrado com o intuito de garantir a implementação do referido e transcrito artigo VII do GATT, em 1994, determinou que cada Estado Membro deveria prever a inclusão ou exclusão, no valor aduaneiro, no todo ou em parte, dos custos de transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação; dos gastos com carregamento, descarregamento e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação e, por fim, o custo do seguro”. Alega que não há óbice internacional à inclusão das despesas com operações de carga, descarga e manuseio realizadas no porto ou local de importação, no caso dos autos o Brasil, como decorrência de um transporte internacional. Afirma que o § 3º do art. 4º da IN nada mais fez do que esclarecer a justa e livre opção do Brasil por incluir as despesas com descarga, manuseio e capatazia no valor aduaneiro. Conclui que não há se falar em ilegalidade da IN que esclareceu a opção legal brasileira. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões (ID 2034447), os autos subiram a esta E. Corte.

Em parecer (ID 3246146), a ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação e da remessa oficial, mantendo-se a r. sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000684-71.2016.4.03.6105

RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, PROCURADOR DA PROCURADORIA SECCIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM CAMPINAS, INSPETOR DA ALFANDEGA DA RECEITA FEDERAL DO AEROPORTO INTERNACIONAL CAMPINAS

APELADO: ROBERT BOSCH LIMITADA

Advogados do(a) APELADO: ANA CLAUDIA AKIE UTUMI - SP138911-A, VERONICA APARECIDA MAGALHAES DA SILVA - SP316959-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

“EMENTA”

DIREITO TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO. DESPESAS DE CAPATAZIA. INCLUSÃO. INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF 327/2003 . ILEGALIDADE. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. Cinge-se a controvérsia dos autos à questão da legalidade da inclusão das despesas com “capatazia” na base de cálculo do Imposto de Importação.

2. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o § 3º do art. 4º da IN SRF n. 327/2003 acabou por contrariar tanto os artigos 1º, 5º, 6º e 8º do Acordo sobre a Implementação do Artigo VII do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio - GATT 1994 (Acordo de Valoração Aduaneira) quanto o art. 77, I e II, do Regulamento Aduaneiro de 2009, ao prever a inclusão no valor aduaneiro dos gastos relativos à descarga no território nacional, ampliando ilegalmente a base de cálculo dos tributos incidentes sobre o valor aduaneiro, uma vez que permitiu que os gastos relativos à carga e à descarga das mercadorias ocorridas após a chegada no porto alfandegado fossem considerados na determinação do montante devido. (STJ, ARES P 1.415.794/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 19.12.2018).

3. O custo dos serviços de capatazia (descarregamento e manuseio da mercadoria) não integra o “Valor Aduaneiro” para fins de composição da base de cálculo do Imposto de Importação. Precedentes do STJ e desta E. Corte.

4. Remessa Oficial e Apelação desprovidas.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não merece acolhimento a insurgência da apelante.

De início, afastado a preliminar arguida que o mandado de segurança é meio idôneo para a realização de pedido de compensação tributária, conforme a Súmula 213 do E. STJ, *in verbis*: “O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.”

Cinge-se a controvérsia dos autos à questão da legalidade da inclusão das despesas com “capatazia” na base de cálculo do Imposto de Importação.

O artigo 40, § 1º, inciso I, da Lei n.º 12.815/2013 considera capatazia “a atividade de movimentação de mercadorias nas instalações dentro do porto compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para a conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o carregamento e descarga, quando efetuados por aparelhamento portuário”. Refere-se, portanto, a procedimentos ocorridos somente após a chegada da aeronave no aeroporto alfandegado.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o § 3º do art. 4º da IN SRF n. 327/2003 acabou por contrariar tanto os artigos 1º, 5º, 6º e 8º do Acordo sobre a Implementação do Artigo VII do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio - GATT 1994 (Acordo de Valoração Aduaneira) quanto o art. 77, I e II, do Regulamento Aduaneiro de 2009, ao prever a inclusão no valor aduaneiro dos gastos relativos à descarga no território nacional, ampliando ilegalmente a base de cálculo dos tributos incidentes sobre o valor aduaneiro, uma vez que permitiu que os gastos relativos à carga e à descarga das mercadorias ocorridas após a chegada no porto alfandegado fossem considerados na determinação do montante devido. (STJ, ARES P 1.415.794/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 19.12.2018).

Assim, o custo dos serviços de capatazia (descarregamento e manuseio da mercadoria) não integra o “Valor Aduaneiro” para fins de composição da base de cálculo do Imposto de Importação. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NO VALOR ADUANEIRO DOS GASTOS RELATIVOS À CARGA E À DESCARGA DAS MERCADORIAS OCORRIDAS APÓS A CHEGADA NO PORTO ALFANDEGÁRIO. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É entendimento desta Corte Superior que as despesas ocorridas dentro do porto, com a capatazia (art. 40, § 3o., da IN SRF 327/2003), não integram a base de cálculo do Imposto de Importação, uma vez que vão além dos limites impostos pelo Decreto 6.759/2009.

Precedentes: AgInt no REsp. 1.693.873/PE, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 28.6.2018; REsp. 1.645.852/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 9.10.2017.

2. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1133857/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/10/2018, DJe 11/10/2018)

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO. DESPESAS DE CAPATAZIA. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 4º, § 3º, DA IN SRF 327/2003. ILEGALIDADE. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. MULTA IMPOSIÇÃO.

(...)

2. As despesas de capatazia não devem ser incluídas no valor aduaneiro que compõe a base de cálculo do imposto de importação, tendo em vista que o Aconito de Valoração Aduaneiro e o Decreto nº 6.759/2009, ao mencionarem os gastos a serem computados no valor aduaneiro, refere-se a despesas com carga, descarga e manuseio das mercadorias importadas até o porto alfandegado. A Instrução Normativa nº 327/2003, por seu turno, refere-se a valores relativos à descarga das mercadorias importadas, já no território nacional.
3. O STJ entende que "a Instrução Normativa nº 327/03 da SRF, ao permitir, em seu artigo 4º, § 3º, que se computem os gastos com descarga da mercadoria no território nacional no valor aduaneiro, desrespeita os limites impostos pelo Acordo de Valoração Aduaneira e pelo Decreto nº 6.759/09, tendo em vista que a realização de tais procedimentos de movimentação de mercadorias ocorre apenas após a chegada da embarcação, ou seja, após a sua chegada ao porto alfandegado" (REsp 1.239.625/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.11.2014).
4. Tendo em vista que aviado agravo interno contra decisão que se amparou no posicionamento tranquilo de ambas as Turmas da Seção de Direito Público desta Corte Superior sobre o tema em debate, é de se reconhecer a manifesta improcedência do agravo, sendo, pois, aplicável a multa prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC/2015.
5. Agravo interno parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido, com imposição de multa.

(AgInt no REsp 1693873/PE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 28/06/2018).

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. DESPESAS COM CAPATAZIA. INCLUSÃO NO VALOR ADUANEIRO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Conforme pacífico entendimento jurisprudencial de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção, as despesas referentes à descarga e à movimentação, no porto alfandegado, das mercadorias importadas (despesas com capatazia), não podem compor o respectivo valor aduaneiro.
2. Hipótese em que o recurso especial encontra óbice na Súmula 83 do STJ, pois o acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Primeira Seção.
3. Pacífico o entendimento jurisprudencial, a pretensão recursal se revela manifestamente improcedente, o que enseja a aplicação da multa do art. 1.021, § 4º, do CPC/2015.
4. Agravo interno não provido, com aplicação de multa.

(AgInt no REsp 1585854/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 07/08/2018)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. CUSTOS DOS SERVIÇOS DE CAPATAZIA PRESTADOS APÓS A CHEGADA AO PORTO ALFANDEGADO. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 568/STJ. INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

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

II - É pacífico o entendimento de ambas as Turmas que integram a 1ª Seção desta Corte, segundo o qual é ilegal a inclusão dos custos referentes ao serviço de capatazia, ocorridos após a chegada da embarcação ao porto alfandegado, na base de cálculo do Imposto de Importação.

(...)

VI - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1690593/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 09/04/2018)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO. DESPESAS DE CAPATAZIA. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 4º, § 3º, DA IN SRF 327/2003. ILEGALIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Agravo interno aviado contra decisão monocrática publicada em 08/06/2016, que, por sua vez, julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.
- II. Na forma da jurisprudência do STJ, o art. 4º, § 3º, da IN SRF 327/2003, ao incluir os gastos de capatazia, efetuados após a chegada da mercadoria no país importador, na constituição do valor aduaneiro, para fins de cobrança do Imposto de Importação, desbordou de seus limites de regulamentação da legislação federal.

Precedentes: STJ, REsp 1.239.625/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 04/11/2014; AgRg no REsp 1.434.650/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/06/2015; AgInt no REsp 1.566.410/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/10/2016; REsp 1.528.204/SC, Rel. p/ acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/04/2017.

(...)

IV. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1597911/PE, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 09/05/2017)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO. DESPESAS DE CAPATAZIA. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 4º, § 3º, DA IN SRF 327/2003. ILEGALIDADE.

1. As Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal Superior firmaram compreensão de que o valores suportados pelos serviços de capatazia não se incluem na base de cálculo do Imposto de Importação, razão pela qual reconheceram a ilegalidade do art. 4º, § 3º, da IN SRF 327/2003. Precedentes: AgInt no REsp 1.566.410/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 27/10/2016;

AgRg no REsp 1.434.650/CE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30/6/2015.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1495678/CE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2017, DJe 02/05/2017)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO. DESPESAS COM MOVIMENTAÇÃO DE CARGA ATÉ O PÁTIO DE ARMAZENAGEM (CAPATAZIA). INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 4º, § 3º, DA IN SRF 327/2003. ILEGALIDADE.

1. O STJ já decidiu que "a Instrução Normativa 327/03 da SRF, ao permitir, em seu artigo 4º, § 3º, que se computem os gastos com descarga da mercadoria no território nacional, no valor aduaneiro, desrespeita os limites impostos pelo Acordo de Valoração Aduaneira e pelo Decreto 6.759/09, tendo em vista que a realização de tais procedimentos de movimentação de mercadorias ocorre apenas após a chegada da embarcação, ou seja, após a sua chegada ao porto alfandegado" (REsp 1.239.625/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.11.2014).

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1.434.650/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/5/2015, DJe 30/6/2015)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DE DESPESAS DE CAPATAZIA, APÓS A ENTRADA DA MERCADORIA IMPORTADA EM PORTO ALFANDEGADO: DESCABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DESSA VERBA SER CONSIDERADA COMO VALOR ADUANEIRO (PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE REGIONAL). RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Entendimento do STJ pela impossibilidade de inclusão de despesas com movimentação de carga importada (capatazia) quando já em território nacional, diante do disposto no art. VIII, item 2, "a" e "b", do GATT, e do art. 77 do Decreto 6.759/09. Extrapola os limites do Acordo Internacional e da legislação aduaneira, quanto à composição do valor aduaneiro - cuja previsão é clara no sentido de que apenas podem ser computadas as despesas até o local de importação -, a inclusão na base de cálculo do imposto de importação as despesas ocorridas entre a chegada da mercadoria no porto brasileiro (atraque da embarcação) e o seu efetivo desembarco aduaneiro.

2. Agravo de instrumento não provido. Agravo interno prejudicado.

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019558-52.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/07/2018)

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO. INCLUSÃO DE DESPESAS DE CAPATAZIA. IMPOSSIBILIDADE. ILEGALIDADE DO ART. 4º, §3º, DA IN SRF 327/2003. COMPENSAÇÃO. RECOLHIMENTOS COMPROVADOS NOS AUTOS.

1. A Súmula nº 213, do Superior Tribunal de Justiça: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária".

2. O Imposto de Importação, previsto no art. 153, inc. I, da CF, tem seu fato gerador e base de cálculo delimitados nos art. 19 e 20, inc. II, do CTN.

3. Por sua vez, o Acordo sobre a Implementação do Artigo VII do GATT, ou Acordo de Valoração Aduaneira (AVA), passou a ser obrigatório para todos os membros componentes da Organização Mundial de Comércio - OMC, ao ser concluído em 1994, e passou a vigorar no país, por meio do Decreto 1.355/94.
4. O conceito de valor aduaneiro foi então regulamentado no art. 77 do Decreto 6.759/09, que substituiu o Decreto 4.543/02.
5. Conforme disposto no AVA e no Decreto 6.759/09, as despesas que ocorrem após a chegada da mercadoria ao Porto, não devem ser albergadas na base de cálculo do Imposto de Importação.
6. A IN SRF 327/2003, ao englobar os gastos relativos à descarga no território nacional, permitiu a indevida inclusão dos valores de capatazia na base de cálculo do tributo.
7. O E. STJ já se posicionou, reconhecendo a ilegalidade do art. 4º, § 3º, da IN SRF 327/2003, quanto à inclusão das despesas de capatazia, ocorridas em território nacional (porto de destino), na base de cálculo do Imposto de Importação, por contrariar o disposto no AVA e no Decreto 6.759/09. Precedentes.
8. O pedido de compensação dos créditos indevidamente recolhidos, não atingidos pela prescrição quinquenal, nos termos da Súmula 213 do C. STJ, somente é cabível para os valores devidamente comprovados nos autos.
8. Se em sede de mandado de segurança é requerido o reconhecimento de direito à compensação de valores indevidamente recolhidos em período anterior à impetração, o pedido deve se restringir ao especificado no feito, sendo de rigor, portanto, a apresentação de prova pré-constituída eficaz do recolhimento do tributo em questão, sem a qual não há como se acolher o pedido. Nesse sentido, já foi decidido pelo C. STJ, no julgamento do REsp 1.111.164/BA, pela Primeira Seção, relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 13/5/2009, DJ 25/05/2009, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC.
10. Impetrado o mandamus após as alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/02 e 11.457/07, os valores indevidamente retidos podem ser compensados com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, exceto com as contribuições sociais de natureza previdenciária, nos termos do art. 26, parágrafo único, da Lei 11.457/07.
11. Apelação improvida e remessa necessária parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 361851 - 0001351-82.2015.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 22/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2018)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. DESPESAS DE ARMAZENAMENTO E SERVIÇOS DE CAPATAZIA. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

I - A Instrução Normativa SRF nº 327/2003, extrapolou o contido no art. 8º do Acordo de Valoração Aduaneira e art. 77 do Decreto nº 4.543, de 2002. Assim, devem ser excluídos do valor aduaneiro, para fins de cálculo da tributação devida na importação, as despesas relativas à descarga do bem, posteriores ao ingresso das mercadorias no porto.

II - A Instrução Normativa 327/03 da SR, ao permitir, em seu artigo 4º, §3º, que se computem os gastos com descarga da mercadoria no território nacional, no valor aduaneiro, desrespeita os limites impostos pelo Acordo de Valoração Aduaneira e pelo Decreto 6.759/09, tendo em vista que a realização de tais procedimentos de movimentação, de mercadorias ocorre apenas após a chegada da embarcação, ou seja, após a sua chegada ao porto alfandegado.

III - Desta forma, as despesas relacionadas às descargas e manejo da mercadoria até o porto estão incluídas no valor aduaneiro, conforme o art. 77, Decreto nº 4.543, de 2002. Assim, qualquer fato que ocorra após o desembarque das mercadorias no Porto não poderia ser incluído no valor aduaneiro, conforme o que está decidido na r. sentença.

IV - O Acordo de Valoração Aduaneira e o Decreto 6.759/09 ao mencionarem os gastos a serem computados no valor aduaneiro, referem-se às despesas com carga, descarga e manuseio das mercadorias importada até o porto alfandegado. A Instrução Normativa 327/2003, por seu turno refere-se a valores relativos à descarga das mercadorias importadas, já no território nacional.

V - A Instrução Normativa 327/03 da SR, ao permitir, em seu artigo 4º, §3º, que se computem os gastos com descarga da mercadoria no território nacional, no valor aduaneiro, desrespeita os limites impostos pelo Acordo de Valoração Aduaneira e pelo Decreto 6.759/09, tendo em vista que a realização de tais procedimentos de movimentação, de mercadorias ocorre apenas após a chegada da embarcação, ou seja, após a sua chegada ao porto alfandegado.

VI - Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto que a presente ação foi ajuizada em 15.12.2014 e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil,

VII - Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

VIII - A compensação será efetuada nos termos propostos na r. sentença, observada a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, bem como, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN e a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação, com correção monetária pela SELIC.

IX - Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

X - Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2294197 - 0024465-96.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 05/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. IN 327/2003. DESPESAS DE CAPATAZIA. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECRETO 1.355/94. DECRETO 6.759/09.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento no sentido de que a IN SRF nº 327, de 09/05/2003, que estabelece normas e procedimentos para a declaração e o controle do valor aduaneiro de mercadoria importada, ao permitir, em seu artigo 4º, § 3º, que se computem os gastos com descarga da mercadoria no território nacional - as denominadas "despesas de capatazia" -, no cálculo do valor aduaneiro, desrespeita os limites impostos pelo Acordo de Valoração Aduaneira - Decreto nº 1.355, de 30/12/1994, o qual promulgou a Ata Final que Incorpora os Resultados da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT -, e pelo Decreto nº 6.759, de 05/02/2009 - o qual regulamentou a administração das atividades aduaneiras, e a fiscalização, o controle e a tributação das operações de comércio exterior.

2. Precedentes: STJ, AgRg no REsp 1.434.650/CE, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, j. 26/05/2015, DJe 30/06/2015; e REsp 1.239.625/SC, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, j. 04/09/2014, DJe 04/11/2014; e esta Corte, na REEX 2015.61.04.005603-3/SP, de minha Relatoria, Quarta Turma, j. 01/06/2016, D.E. 14/06/2016; e no Ag. Legal no AI 2015.03.00.011750-0/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 17/09/2015, D.E. 29/09/2015.

3. Agravo de instrumento provido para suspender a exigibilidade dos créditos tributários vincendos.

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007616-23.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 10/10/2017, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/10/2017)

Assim, estando em consonância com o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, mantenho a r. sentença.

A compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26 e 26-A da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária e de juros de mora (REsp nºs 1.111.175/SP e 1.111.189/SP), sem prejuízo da fiscalização do procedimento de compensação pela Receita Federal.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Pelo exposto, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO. DESPESAS DE CAPATAZIA. INCLUSÃO. INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF 327/2003 . ILEGALIDADE. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. Cinge-se a controvérsia dos autos à questão da legalidade da inclusão das despesas com "capatazia" na base de cálculo do Imposto de Importação.
2. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o § 3º do art. 4º da IN SRF n. 327/2003 acabou por contrariar tanto os artigos 1º, 5º, 6º e 8º do Acordo sobre a Implementação do Artigo VII do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio - GATT 1994 (Acordo de Valoração Aduaneira) quanto o art. 77, I e II, do Regulamento Aduaneiro de 2009, ao prever a inclusão no valor aduaneiro dos gastos relativos à descarga no território nacional, ampliando ilegalmente a base de cálculo dos tributos incidentes sobre o valor aduaneiro, uma vez que permitiu que os gastos relativos à carga e à descarga das mercadorias ocorridas após a chegada no porto alfandegado fossem considerados na determinação do montante devido. (STJ, ARES 1.415.794/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 19.12.2018).
3. O custo dos serviços de capatazia (descarregamento e manuseio da mercadoria) não integra o "Valor Aduaneiro" para fins de composição da base de cálculo do Imposto de Importação. Precedentes do STJ e desta E. Corte.
4. Remessa Oficial e Apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004376-47.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: RESTOQUE COMERCIO E CONFECÇÕES DE ROUPAS S/A
Advogado do(a) INTERESSADO: LEONARDO LUIZ TAVANO - SPI73965-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004376-47.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: RESTOQUE COMERCIO E CONFECÇÕES DE ROUPAS S/A
Advogado do(a) INTERESSADO: LEONARDO LUIZ TAVANO - SPI73965-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança impetrado por RESTOQUE COMÉRCIO E CONFECÇÕES DE ROUPAS S/A, com pedido liminar, contra ato praticado pelo INSPETOR CHEFE DA ALFÂNDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL NO PORTO DE SANTOS, onde se objetiva provimento jurisdicional que reconheça a inexistência de relação jurídico-tributária no que tange ao recolhimento dos impostos incidentes na importação de mercadorias, quais sejam, Imposto de Importação, PIS/COFINS-importação e IPI, calculados sobre o valor aduaneiro acrescido indevidamente das despesas incorridas depois da chegada das mercadorias por ela importadas ao Porto de Santos, reconhecendo-se a ilegalidade e inconstitucionalidade do artigo 4º, § 3º, da IN SRF nº 327/03; bem como seja declarado o direito da Impetrante à restituição e/ou compensação do respectivo indébito tributário dos últimos 5 (cinco) anos.

O pedido liminar foi deferido para que a autoridade impetrada se abstenha de incluir, no valor aduaneiro, para fins de cálculo do Imposto de Importação, PIS/COFINS-importação e IPI, as despesas relativas à descarga e manuseio das mercadorias importadas pela impetrante, posteriores ao ingresso no Porto de Santos, até o julgamento definitivo desta ação. (ID 1916259).

A r. sentença confirmou a liminar, resolveu o mérito do processo, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC, e concedeu parcialmente a segurança, para reconhecer o direito líquido e certo da impetrante de não incluir no valor aduaneiro, para fins de cálculo do Imposto de Importação, PIS/COFINS-importação e IPI, as despesas relativas à descarga e manuseio das mercadorias por ela importadas ("capatazia"), posteriores ao ingresso no Porto de Santos. Reconheceu ainda o direito líquido e certo da impetrante de, em razão do exercício do direito líquido e certo acima reconhecido, não ter prejudicados seus processos de importação e exportação pelo Porto de Santos, assim como a utilização e eventual habilitação em regimes aduaneiros especiais e outros regimes concedidos pela Receita Federal do Brasil. Respeitada a prescrição quinquenal, reconheceu o direito da impetrante em compensar o valor do indébito, após o trânsito em julgado da presente, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, observando-se a atualização pela Taxa SELIC, desde os recolhimentos indevidos. Ressalvou à administração tributária o direito de fiscalizar e averiguar a existência de créditos compensáveis, observados os parâmetros contidos na presente sentença. Custas a cargo da União. Sem honorários, a teor do art. 25 da Lei 12.016/09 e da Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça. Sentença sujeita ao reexame necessário (art. 14, parágrafo 1º, da Lei 12.016/09).

Em razões recursais, sustenta a União Federal, em síntese, que o Acordo de Valoração Aduaneira - AVA, celebrado com o intuito de garantir a implementação do referido e transcrito artigo VII do GATT, em 1994, determinou que cada Estado Membro deveria prever a inclusão ou exclusão, no valor aduaneiro, no todo ou em parte, dos custos de transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação; dos gastos com carregamento, descarregamento e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação e, por fim, o custo do seguro. Alega que não há óbice internacional à inclusão das despesas com operações de carga, descarga e manuseio realizadas no porto ou local de importação, no caso dos autos do Brasil, como decorrência de um transporte internacional. Afirma que o § 3º do art. 4º da IN nada mais fez do que esclarecer a justa e livre opção do Brasil por incluir as despesas com descarga, manuseio e capatazia no valor aduaneiro. Aduz que não há se falar em ilegalidade da IN que esclareceu a opção legal brasileira. Anota que os gastos relativos à descarga da mercadoria importada do veículo de transporte internacional no porto brasileiro integram o valor aduaneiro a lastrear a incidência do Imposto de Importação - II, da Contribuição para o PIS/PASEP - PIS, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS e do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, não havendo, portanto, qualquer ilegalidade a macular a Instrução Normativa SRF nº 327, de 2003. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões (ID 1916284), os autos subiram a esta E. Corte.

Em parecer (ID 2859520), a ilustre representante do Ministério Público Federal, ao não vislumbrar a existência de interesse público deixou de opinar quanto ao mérito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004376-47.2017.4.03.6104
RELATOR: (Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: RESTOQUE COMERCIO E CONFECÇÕES DE ROUPAS S/A
Advogado do(a) INTERESSADO: LEONARDO LUIZ TAVANO - SP173965-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

“EMENTA”

DIREITO TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. IPI. PIS-IMPORTAÇÃO. COFINS-IMPORTAÇÃO. VALOR ADUANEIRO. DESPESAS DE CAPATAZIA. INCLUSÃO. INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF 327/2003. ILEGALIDADE. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. Cinge-se a controvérsia dos autos à questão da legalidade da inclusão das despesas com “capatazia” na base de cálculo do Imposto de Importação, PIS/COFINS-importação e IPI.
2. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o § 3º do art. 4º da IN SRF n. 327/2003 acabou por contrariar tanto os artigos 1º, 5º, 6º e 8º do Acordo sobre a Implementação do Artigo VII do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio - GATT 1994 (Acordo de Valoração Aduaneira) quanto o art. 77, I e II, do Regulamento Aduaneiro de 2009, ao prever a inclusão no valor aduaneiro dos gastos relativos à descarga no território nacional, ampliando ilegalmente a base de cálculo dos tributos incidentes sobre o valor aduaneiro, uma vez que permitiu que os gastos relativos à carga e à descarga das mercadorias ocorridas após a chegada no porto alfandegado fossem considerados na determinação do montante devido. (STJ, ARES P 1.415.794/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 19.12.2018).
3. O custo dos serviços de capatazia (descarregamento e manuseio da mercadoria) não integra o “Valor Aduaneiro” para fins de composição da base de cálculo do Imposto de Importação, IPI, PIS-Importação e COFINS-Importação. Precedentes do STJ e desta E. Corte.
4. Remessa Oficial e Apelação desprovidas.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não merece acolhimento a insurgência da apelante.

Cinge-se a controvérsia dos autos à questão da legalidade da inclusão das despesas com “capatazia” na base de cálculo do Imposto de Importação, PIS/COFINS-importação e IPI.

O artigo 40, § 1º, inciso I, da Lei n.º 12.815/2013 considera capatazia “a atividade de movimentação de mercadorias nas instalações dentro do porto compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para a conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o carregamento e descarga, quando efetuados por aparelhamento portuário”. Refere-se, portanto, a procedimentos ocorridos somente após a chegada do navio no porto alfandegado.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o § 3º do art. 4º da IN SRF n. 327/2003 acabou por contrariar tanto os artigos 1º, 5º, 6º e 8º do Acordo sobre a Implementação do Artigo VII do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio - GATT 1994 (Acordo de Valoração Aduaneira) quanto o art. 77, I e II, do Regulamento Aduaneiro de 2009, ao prever a inclusão no valor aduaneiro dos gastos relativos à descarga no território nacional, ampliando ilegalmente a base de cálculo dos tributos incidentes sobre o valor aduaneiro, uma vez que permitiu que os gastos relativos à carga e à descarga das mercadorias ocorridas após a chegada no porto alfandegado fossem considerados na determinação do montante devido. (STJ, ARES P 1.415.794/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 19.12.2018).

Assim, o custo dos serviços de capatazia (descarregamento e manuseio da mercadoria) não integra o “Valor Aduaneiro” para fins de composição da base de cálculo do Imposto de Importação, IPI, PIS-Importação e COFINS-Importação. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO, IPI, PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO. CONCEITO DE VALOR ADUANEIRO. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO CUSTO DOS SERVIÇOS DE CAPATAZIA PRESTADOS NO PAÍS DE IMPORTAÇÃO APÓS A CHEGADA NO PORTO OU LOCAL DE IMPORTAÇÃO. DECRETO 6.759/2009. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AREsp 1385081/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, d. 8.11.2018 em 21/06/2018, DJe 16/11/2018)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. IPI. PIS-IMPORTAÇÃO. COFINS-IMPORTAÇÃO. DESPESAS COM CAPATAZIA. INCLUSÃO NO VALOR ADUANEIRO. IMPOSSIBILIDADE

1. Conforme pacífico entendimento jurisprudencial de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção, as despesas referentes à descarga e à movimentação, no porto alfandegado, das mercadorias importadas (despesas com capatazia), não podem compor o respectivo valor aduaneiro.
2. Hipótese em que o recurso especial encontra óbice na Súmula 83 do STJ, pois o acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Primeira Seção.
3. Pacífico o entendimento jurisprudencial, a pretensão recursal se revela manifestamente improcedente, o que enseja a aplicação da multa do art. 1.021, § 4º, do CPC/2015.
4. Agravo interno não provido, com aplicação de multa.

(AgInt no AREsp 1190863/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 08/08/2018)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NO VALOR ADUANEIRO DOS GASTOS RELATIVOS À CARGA E À DESCARGA DAS MERCADORIAS OCORRIDAS APÓS A CHEGADA NO PORTO ALFANDEGÁRIO. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É entendimento desta Corte Superior que as despesas ocorridas dentro do porto, com a capatazia (art. 40, § 3º, da IN SRF 327/2003), não integram a base de cálculo do Imposto de Importação, uma vez que vão além dos limites impostos pelo Decreto 6.759/2009.

Precedentes: AgInt no REsp. 1.693.873/PE, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 28.6.2018; REsp. 1.645.852/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 9.10.2017.

2. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1133857/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/10/2018, DJe 11/10/2018)

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO. DESPESAS DE CAPATAZIA. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 4º, § 3º, DA IN SRF 327/2003. ILEGALIDADE. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. MULTA. IMPOSIÇÃO.

(...)

2. As despesas de capatazia não devem ser incluídas no valor aduaneiro que compõe a base de cálculo do imposto de importação, tendo em vista que o Acondo de Valoração Aduaneira e o Decreto nº 6.759/2009, ao mencionarem os gastos a serem computados no valor aduaneiro, refere-se a despesas com carga, descarga e manuseio das mercadorias importadas até o porto alfandegado. A Instrução Normativa nº 327/2003, por seu turno, refere-se a valores relativos à descarga das mercadorias importadas, já no território nacional.

3. O STJ entende que “a Instrução Normativa nº 327/03 da SRF, ao permitir, em seu artigo 4º, § 3º, que se computem os gastos com descarga da mercadoria no território nacional no valor aduaneiro, desrespeita os limites impostos pelo Acordo de Valoração Aduaneira e pelo Decreto nº 6.759/09, tendo em vista que a realização de tais procedimentos de movimentação de mercadorias ocorre apenas após a chegada da embarcação, ou seja, após a sua chegada ao porto alfandegado” (REsp 1.239.625/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.11.2014).

4. Tendo em vista que aviado agravo interno contra decisão que se amparou no posicionamento tranqüilo de ambas as Turmas da Seção de Direito Público desta Corte Superior sobre o tema em debate, é de se reconhecer a manifesta improcedência do agravo, sendo, pois, aplicável a multa prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC/2015.

5. Agravo interno parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido, com imposição de multa.

(AgInt no REsp 1693873/PE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 28/06/2018).

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. DESPESAS COM CAPATAZIA. INCLUSÃO NO VALOR ADUANEIRO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Conforme pacífico entendimento jurisprudencial de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção, as despesas referentes à descarga e à movimentação, no porto alfandegado, das mercadorias importadas (despesas com capatazia), não podem compor o respectivo valor aduaneiro.

2. Hipótese em que o recurso especial encontra óbice na Súmula 83 do STJ, pois o acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Primeira Seção.

3. Pacífico o entendimento jurisprudencial, a pretensão recursal se revela manifestamente improcedente, o que enseja a aplicação da multa do art. 1.021, § 4º, do CPC/2015.

4. Agravo interno não provido, com aplicação de multa.

(AgInt no REsp 1585854/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 07/08/2018)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. CUSTOS DOS SERVIÇOS DE CAPATAZIA PRESTADOS APÓS A CHEGADA AO PORTO ALFANDEGADO. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 568/STJ. INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

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

II - É pacífico o entendimento de ambas as Turmas que integram a 1ª Seção desta Corte, segundo o qual é ilegal a inclusão dos custos referentes ao serviço de capatazia, ocorridos após a chegada da embarcação ao porto alfandegado, na base de cálculo do Imposto de Importação.

(...)

VI - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1690593/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 09/04/2018)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO. DESPESAS DE CAPATAZIA. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 4º, § 3º, DA IN SRF 327/2003. ILEGALIDADE.

1. As Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal Superior firmaram compreensão de que o valores suportados pelos serviços de capatazia não se incluem na base de cálculo do Imposto de Importação, razão pela qual reconheceram a ilegalidade do art. 4º, § 3º, da IN SRF 327/2003. Precedentes: AgInt no REsp 1.566.410/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 27/10/2016;

AgRg no REsp 1.434.650/CE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30/6/2015.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1495678/CE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2017, DJe 02/05/2017)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DE DESPESAS DE CAPATAZIA, APÓS A ENTRADA DA MERCADORIA IMPORTADA EM PORTO ALFANDEGADO: DESCABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DESSA VERBA SER CONSIDERADA COMO VALOR ADUANEIRO (PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE REGIONAL). RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Entendimento do STJ pela impossibilidade de inclusão de despesas com movimentação de carga importada (capatazia) quando já em território nacional, diante do disposto no art. VIII, item 2, "a" e "b", do GATT, e do art. 77 do Decreto 6.759/09. Extrapola os limites do Acordo Internacional e da legislação aduaneira, quanto à composição do valor aduaneiro - cuja previsão é clara no sentido de que apenas podem ser computadas as despesas até o local de importação -, a inclusão na base de cálculo do imposto de importação as despesas ocorridas entre a chegada da mercadoria no porto brasileiro (atraque da embarcação) e o seu efetivo desembarque aduaneiro.

2. Agravo de instrumento não provido. Agravo interno prejudicado.

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019558-52.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/07/2018)

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO. INCLUSÃO DE DESPESAS DE CAPATAZIA. IMPOSSIBILIDADE. ILEGALIDADE DO ART. 4º, §3º, DA IN SRF 327/2003. COMPENSAÇÃO. RECOLHIMENTOS COMPROVADOS NOS AUTOS.

1. A Súmula n.º 213, do Superior Tribunal de Justiça: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária".

2. O Imposto de Importação, previsto no art. 153, inc. I, da CF, tem seu fato gerador e base de cálculo delimitados nos art. 19 e 20, inc. II, do CTN.

3. Por sua vez, o Acordo sobre a Implementação do Artigo VII do GATT, ou Acordo de Valoração Aduaneira (AVA), passou a ser obrigatório para todos os membros componentes da Organização Mundial de Comércio - OMC, ao ser concluído em 1994, e passou a vigorar no país, por meio do Decreto 1.355/94.

4. O conceito de valor aduaneiro foi então regulamentado no art. 77 do Decreto 6.759/09, que substituiu o Decreto 4.543/02.

5. Conforme disposto no AVA e no Decreto 6.759/09, as despesas que ocorrem após a chegada da mercadoria ao Porto, não devem ser albergadas na base de cálculo do Imposto de Importação.

6. A IN SRF 327/2003, ao englobar os gastos relativos à descarga no território nacional, permitiu a indevida inclusão dos valores de capatazia na base de cálculo do tributo.

7. O E. STJ já se posicionou, reconhecendo a ilegalidade do art. 4º, § 3º, da IN SRF 327/2003, quanto à inclusão das despesas de capatazia, ocorridas em território nacional (porto de destino), na base de cálculo do Imposto de Importação, por contrariar o disposto no AVA e no Decreto 6.759/09. Precedentes.

8. O pedido de compensação dos créditos indevidamente recolhidos, não atingidos pela prescrição quinquenal, nos termos da Súmula 213 do C. STJ, somente é cabível para os valores devidamente comprovados nos autos.

8. Se em sede de mandado de segurança é requerido o reconhecimento de direito à compensação de valores indevidamente recolhidos em período anterior à impetração, o pedido deve se restringir ao especificado no feito, sendo de rigor, portanto, a apresentação de prova pré-constituída eficaz do recolhimento do tributo em questão, sem a qual não há como se acolher o pedido. Nesse sentido, já foi decidido pelo C. STJ, no julgamento do REsp 1.111.164/BA, pela Primeira Seção, relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 13/5/2009, DJ 25/05/2009, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC.

10. Impetrado o mandamus após as alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/02 e 11.457/07, os valores indevidamente retidos podem ser compensados com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, exceto com as contribuições sociais de natureza previdenciária, nos termos do art. 26, parágrafo único, da Lei 11.457/07.

11. Apelação improvida e remessa necessária parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 361851 - 0001351-82.2015.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 22/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2018)

DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO. DESPESAS DE CAPATAZIA. INCLUSÃO. INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF 327/2003. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. O art. 2º, II, do Decreto-Lei n.º 37/66 estabelece que a base de cálculo do Imposto de Importação é o valor aduaneiro, o qual deve ser apurado segundo as normas do art. 7º do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio - GATT. Assim, o conceito de valor aduaneiro deve ser obtido em observância aos acordos internacionais sobre o tema, os quais são de aplicabilidade obrigatória, inclusive conforme determina o art. 98 do CTN.

2. O Acondo de Valoração Aduaneira - AVA, elaborado para conferir aplicação ao Artigo 7º do Acondo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio - GATT, aprovado pelo Decreto Legislativo n.º 30/1994 e promulgado pelo Decreto n.º 1.355/1994, prevê que cada Estado membro deve estabelecer a inclusão ou a exclusão, no valor aduaneiro, no todo ou em parte, dos custos de transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação, bem como dos gastos relativos ao carregamento descarregamento e manuseio associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação.
3. O Decreto n.º 6.759/09, que substituiu o Decreto n.º 4.543/02, dispõe que integram o valor aduaneiro o custo de transporte da mercadoria importada até o porto ou o aeroporto alfandegado de descarga ou o ponto de fronteira alfandegado onde devam ser cumpridas as formalidades de entrada no território aduaneiro, bem como os gastos relativos à carga, à descarga e ao manuseio, associados ao transporte da mercadoria importada, até a chegada aos locais anteriormente referidos.
4. A norma que se extrai da leitura do Acondo de Valoração Aduaneira - AVA e do Decreto n.º 6.759/09 é expressa no sentido de que podem ser computados no valor aduaneiro apenas os gastos despendidos até o porto ou local da importação, o que exclui as despesas referentes à manipulação e movimentação de mercadorias ocorridas já em território nacional.
5. As despesas de capatazia referem-se à manipulação e movimentação da mercadoria em território nacional (art. 40, §1º, I, da Lei n.º 12.815/2013) após a chegada no porto, de modo que é ilegítima a sua inclusão no conceito de "valor aduaneiro" para fins de incidência do Imposto de Importação e demais tributos que adotam o valor aduaneiro como base de cálculo.
6. São ilegais as disposições que constam na Instrução Normativa SFR n.º 327/2003, que em seu artigo 4º, §3º, elastece, sem fundamento legal, a base de cálculo do imposto de importação, ao prever que: "Para os efeitos do inciso II, os gastos relativos à descarga da mercadoria do veículo de transporte internacional no território nacional serão incluídos no valor aduaneiro, independentemente da responsabilidade pelo ônus financeiro e da denominação adotada". Precedentes do STJ e desta Turma.
7. Presente a probabilidade de dano a agravada, não merece reparos a decisão do juízo a quo que concedeu a tutela antecipada para que não seja incluído o valor das despesas de capatazia na base de cálculo do IPI, PIS-Importação e a COFINS-Importação nas operações futuras da autora.
8. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5013837-85.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 20/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/09/2018)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO IMPORTAÇÃO. IPI PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS IMPORTAÇÃO. VALOR ADUANEIRO. DESPESAS OCORRIDAS APÓS A CHEGADA AO PORTO. CAPATAZIA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS.

- Do cotejo entre as normas que regem a matéria ora questionadas, depreende-se que a legislação estabelece que o valor aduaneiro compreende as despesas ocorridas até o porto de destino ou local de importação.
- Não se incluem no "valor aduaneiro", base de cálculo do imposto de importação, os gastos tidos após a chegada das mercadorias no porto, em especial com capatazia. Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ e desta Corte.
- A impetrante tem direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, observada a prescrição quinquenal, após o trânsito em julgado da presente decisão (art. 170-A do CTN), com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do art. 74 da Lei n.º 9.430/96.
- Fica ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios e o quantum.
- A correção do indébito deve ser aquela estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.
- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei n.º 9.065/95, 30 da Lei n.º 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei n.º 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.
- Remessa oficial e apelação improvidas.

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000538-96.2017.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 09/02/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/03/2018)

Assim, estando em consonância com o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, mantenho a r. sentença.

A compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26 e 26-A da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária e de juros de mora (REsp n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP), sem prejuízo da fiscalização do procedimento de compensação pela Receita Federal.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n.º 12.016/2009 e das Súmulas n.ºs 512 do STF e 105 do STJ.

Pelo exposto, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. IPI PIS-IMPORTAÇÃO. COFINS-IMPORTAÇÃO. VALOR ADUANEIRO. DESPESAS DE CAPATAZIA. INCLUSÃO. INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF 327/2003. ILEGALIDADE. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. Cinge-se a controvérsia dos autos à questão da legalidade da inclusão das despesas com "capatazia" na base de cálculo do Imposto de Importação, PIS/COFINS-importação e IPI.
2. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o § 3º do art. 4º da IN SRF n. 327/2003 acabou por contrariar tanto os artigos 1º, 5º, 6º e 8º do Acondo sobre a Implementação do Artigo VII do Acondo Geral sobre Tarifas e Comércio - GATT 1994 (Acondo de Valoração Aduaneira) quanto o art. 77, I e II, do Regulamento Aduaneiro de 2009, ao prever a inclusão no valor aduaneiro dos gastos relativos à descarga no território nacional, ampliando ilegalmente a base de cálculo dos tributos incidentes sobre o valor aduaneiro, uma vez que permitiu que os gastos relativos à carga e à descarga das mercadorias ocorridas após a chegada no porto alfandegado fossem considerados na determinação do montante devido. (STJ, ARESP 1.415.794/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 19.12.2018).
3. O custo dos serviços de capatazia (descarregamento e manuseio da mercadoria) não integra o "Valor Aduaneiro" para fins de composição da base de cálculo do Imposto de Importação, IPI, PIS-Importação e COFINS-Importação. Precedentes do STJ e desta E. Corte.
4. Remessa Oficial e Apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002021-55.2018.4.03.6128

RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: TAUÁ HOTEL E CONVENTION ATIBAIA LTDA, TAUÁ HOTEL E CONVENTION ATIBAIA LTDA, TAUÁ BBP EMPREENDIMENTOS LTDA, ALEGRO HOTEL BY TAUÁ LTDA, TAUÁ EMPREENDIMENTOS ATIBAIA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JORGE LUIZ DE BRITO JUNIOR - SP271556-A

Advogado do(a) APELANTE: JORGE LUIZ DE BRITO JUNIOR - SP271556-A

Advogado do(a) APELANTE: JORGE LUIZ DE BRITO JUNIOR - SP271556-A

Advogado do(a) APELANTE: JORGE LUIZ DE BRITO JUNIOR - SP271556-A

Advogado do(a) APELANTE: JORGE LUIZ DE BRITO JUNIOR - SP271556-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELAÇÃO (198) Nº 5002021-55.2018.4.03.6128

RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: TAUÁ HOTEL E CONVENTION ATIBAIA LTDA, TAUÁ HOTEL E CONVENTION ATIBAIA LTDA, TAUÁ BBP EMPREENDIMENTOS LTDA, ALEGRO HOTEL BY TAUÁ LTDA, TAUÁ EMPREENDIMENTOS ATIBAIA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JORGE LUIZ DE BRITO JUNIOR - SP271556-A

Advogado do(a) APELANTE: JORGE LUIZ DE BRITO JUNIOR - SP271556-A

Advogado do(a) APELANTE: JORGE LUIZ DE BRITO JUNIOR - SP271556-A

Advogado do(a) APELANTE: JORGE LUIZ DE BRITO JUNIOR - SP271556-A

Advogado do(a) APELANTE: JORGE LUIZ DE BRITO JUNIOR - SP271556-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA) : Trata-se de apelação interposta por TAUÁ HOTEL E CONVENTION ATIBAIA LTDA e sua filial, TAUÁ BBP EMPREENDIMENTOS LTDA, ALEGRO HOTEL BY TAUÁ LTDA e TAUÁ EMPREENDIMENTOS ATIBAIA LTDA, em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança impetrado, com pedido de liminar, contra o ato praticado pelo DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAÍ, objetivando determinar à Autoridade apontada como Coatora que se abstenha de exigir da impetrante, os recolhimentos das contribuições sobre a remuneração de seus empregados, referencamente a Terceiros: SALÁRIO-EDUCAÇÃO, ante a inconstitucionalidade superveniente da contribuição após a EC 33/2001.

O pedido liminar foi indeferido.

A r. sentença denegou a segurança. Descabe condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

Custas na forma da lei.

Em razões recursais, sustenta a impetrante, em síntese, ser inconstitucional a exigência das contribuições devidas ao SALÁRIO-EDUCAÇÃO após o advento da EC nº 33/2001, por manifesta afronta à taxatividade das bases de cálculo previstas no art. 149, § 2º, III, CR/88. Aduz que a partir da edição da Emenda Constitucional nº 33/2001, houve significativa modificação na sistemática das contribuições de intervenção no domínio econômico (CIDE) e contribuições sociais gerais, como é o caso da contribuição ao salário-educação, as quais passaram a se submeter às novas prescrições constitucionais acrescidas ao art. 149 da Constituição Federal. Conclui que "a contribuição ao SALÁRIO-EDUCAÇÃO, embora recepcionada pela Constituição Federal de 1988, na forma em que se encontram atualmente materializada, isto é, à luz das sua base de incidência, foi revogada pela EC nº 33/01, por ter base econômica incompatível com o rol exaustivo de bases imponíveis admitidos no art. 149, §2º, III, da CF". Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões (ID 7418497), subiram os autos a esta E. Corte.

Em parecer (ID 7908239), o ilustre representante do Ministério Público Federal, ao não vislumbrar a existência de interesse público, deixou de opinar quanto ao mérito.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002021-55.2018.4.03.6128

RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: TAUÁ HOTEL E CONVENTION ATIBAIA LTDA, TAUÁ HOTEL E CONVENTION ATIBAIA LTDA, TAUÁ BBP EMPREENDIMENTOS LTDA, ALEGRO HOTEL BY TAUÁ LTDA, TAUÁ EMPREENDIMENTOS ATIBAIA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JORGE LUIZ DE BRITO JUNIOR - SP271556-A

Advogado do(a) APELANTE: JORGE LUIZ DE BRITO JUNIOR - SP271556-A

Advogado do(a) APELANTE: JORGE LUIZ DE BRITO JUNIOR - SP271556-A

Advogado do(a) APELANTE: JORGE LUIZ DE BRITO JUNIOR - SP271556-A

Advogado do(a) APELANTE: JORGE LUIZ DE BRITO JUNIOR - SP271556-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. CONSTITUCIONALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA

1. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas ad valorem.

2. A Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o salário educação. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

3. Incidência do enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal.

4. Não merece acolhimento a alegada inexigibilidade da contribuição social destinada ao salário educação referente aos fatos geradores ocorridos após a promulgação da Emenda Constitucional 33/2001, razão pela qual é de ser mantida a r. sentença.

5. Apelação desprovida.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não merece acolhimento a insurgência das apelantes.

Cuida-se de mandado de segurança em que a impetrante postula a declaração de inexigibilidade da Contribuição ao Salário-Educação, após 12/12/2001, por ausência de previsão legal, tendo em vista a superveniente inconstitucionalidade do art. 15 da Lei nº 9.424/1996 ante a promulgação da Emenda Constitucional nº 33/2001.

A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas ad valorem. Confira-se:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o

valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

Frise-se que a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o salário educação. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

A matéria restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

Nesse sentido, trago à colação julgado do E. Supremo Tribunal Federal, in verbis:

"Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão cuja ementa segue transcrita: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. EC 33/2001. RECEPÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. 1. Em ações onde se discute acerca da exigibilidade da contribuição ao salário educação, a União e o FNDE respondem pelo pedido declaratório, mas apenas o FNDE responde pelo pedido de repetição de indébito. 2. A Emenda Constitucional nº 33/2001 não impediu a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o salário educação" (documento eletrônico 10). Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, alegou-se, em suma, violação ao art. 149, § 2º, III, a, da Carta Magna. A pretensão recursal não merece acolhida. O acórdão está em harmonia com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que ao apreciar o RE 660.933-RG, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, reconheceu a repercussão geral da matéria atinente à cobrança da contribuição do salário-educação e reafirmou a jurisprudência da Corte no sentido de sua constitucionalidade, nos termos da Súmula 732/STF. Por oportuno, transcrevo a ementa do mencionado julgado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula 732/STF é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União". Desse modo, não merece êxito a alegada inexigibilidade da contribuição social destinada ao salário educação referente aos fatos geradores ocorridos após a promulgação da Emenda Constitucional 33, tendo em vista que sua constitucionalidade é matéria pacificada no Tribunal. Isso posto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, RISTF). Publique-se." (RE 1047254, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 12/09/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 14/09/2017 PUBLIC 15/09/2017)

No mesmo sentido, trago à colação julgados desta E. Corte, in verbis:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE JÁ ASSENTADA PELO STF. IRRELEVÂNCIA DA ENTRADA EM VIGOR DA EC 33/01, POSTO TER A CONTRIBUIÇÃO MATRIZ CONSTITUCIONAL PRÓPRIA - ART. 212, § 5º, DA CF.

1. O plenário do Supremo Tribunal Federal em sessão de 17/10/2001, por maioria de votos - vencido apenas o Min. Marco Aurélio - concluiu o julgamento do RE nº 290.079/SC onde reconheceu a inexistência de incompatibilidade do salário - educação tanto com a EC nº 1/69, quanto com a atual Magna Carta; considerou ainda válida a alíquota prevista no DL 1.422/75, e ainda que a circunstância de a Carta atual fazer remissão no § 5º do art. 212 ao instituto jurídico do salário - educação já existente na ordem jurídica anterior, deve ser compreendida no sentido da recepção da contribuição na forma em que se encontrava, aproveitando-se tudo aquilo que fosse compatível com sua nova natureza tributária.

2. Aduz a parte impetrante que a inclusão do § 2º ao art. 149 da CF acabou por limitar a instituição das contribuições sociais aos fatos geradores ali elencados, o que tornaria inconstitucional a incidência do salário-educação sobre a folha de salários a partir da EC 33/01. Porém, olvida-se do fato de a referida contribuição social geral ter matriz constitucional própria - o art. 212, § 2º, da CF - permitindo a manutenção da exação após a entrada em vigor da emenda constitucional, conforme sedimentado pela jurisprudência dos Tribunais Superiores.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA. Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 0001990-46.2016.4.03.6143, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 20/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2017)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. NULIDADE INEXISTENTE. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. TESE REJEITADA.

1. Afastada a preliminar de nulidade da sentença, pois o julgado enfrentou todos os aspectos da causa, inclusive o de que haveria inconstitucionalidade superveniente na cobrança pelo advento da EC 33/2001, julgando improcedente a pretensão, tratando-se de veiculação de mero inconformismo com a interpretação e solução adotadas, o que não enseja, por evidente, a nulidade do julgamento.

2. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem.

3. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

4. Configurada a exigibilidade da contribuição do salário-educação, resta prejudicada a possibilidade de compensação.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 365506 - 0012174-78.2016.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 15/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2017)

Assim, não merece acolhimento a alegada inexigibilidade da contribuição social destinada ao salário educação referente aos fatos geradores ocorridos após a promulgação da Emenda Constitucional 33/2001, razão pela qual é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação das impetrantes.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. CONSTITUCIONALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas ad valorem.

2. A Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o salário educação. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

3. Incidência do enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal.

4. Não merece acolhimento a alegada inexigibilidade da contribuição social destinada ao salário educação referente aos fatos geradores ocorridos após a promulgação da Emenda Constitucional 33/2001, razão pela qual é de ser mantida a r. sentença.

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação das impetrantes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5019808-84.2018.4.03.6100

RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS 3 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: CELIA APARECIDA LUCCHESI - SP55203-A

APELADO: ESCOLA DE EDUCACAO INFANTIL E ENSINO FUNDAMENTAL CAMINHO DO SOL LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: SAMARA DA SILVA ARRUDA - SP370317-A, KELY PAULA MAZIERO - SP186566-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5019808-84.2018.4.03.6100

RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS 3 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: CELIA APARECIDA LUCCHESI - SP55203-A

APELADO: ESCOLA DE EDUCACAO INFANTIL E ENSINO FUNDAMENTAL CAMINHO DO SOL LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: KELY PAULA MAZIERO - SP186566-A, SAMARA DA SILVA ARRUDA - SP370317-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS DA 3ª REGIÃO-CRN em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança impetrado, com pedido de liminar, pela ESCOLA DE EDUCACAO INFANTIL E ENSINO FUNDAMENTAL CAMINHO DO SOL LTDA – ME. contra ato praticado pelo PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS DA 3ª REGIÃO-CRN, objetivando obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que se abstenha de exigir a contratação de nutricionista como responsável técnico, bem como de exigir a inscrição/cadastro no órgão de classe por falta de embasamento legal, bem como seja declarado nulo/cancelado o auto de infração nº 0488/16-FISC.

O pedido liminar foi deferido a fim de determinar que a autoridade impetrada se abstenha de exigir da impetrante a contratação de nutricionista como responsável técnico, bem como de efetuar novas autuações e, ainda, que seja suspensa a exigibilidade do auto de infração nº 0488/16 - FISC.

A r. sentença confirmou a liminar e concedeu a segurança, resolvendo o mérito nos termos do art. 487, inciso I do Código de Processo Civil para declarar nulo o auto de infração nº 0488/16-FISC, cancelando a respectiva multa aplicada; e determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir da impetrante a contratação de nutricionista como responsável técnico pela escola, bem como de exigir a inscrição/cadastro no Conselho Regional de Nutrição, para o exercício das atividades previstas em seu objeto social. Sem condenação em honorários advocatícios (Art. 25 da Lei 12.016/2009). Custas *ex lege*. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, sustenta o Conselho Profissional, em síntese, que desde 2012 a instituição de ensino vem sendo cobrada a proceder ao cadastro perante o CRN-3, com a apresentação de dados, sem ônus de anuidade, e contratação de nutricionista como responsável técnico pelas atividades e fornecimento de refeições ali exercidas. Informa que após diversas visitas dos fiscais, restou contactado tratar-se de instituição de educação infantil, com fornecimento de refeições diárias aos alunos, sendo na época, cerca de 200 alunos, e em média 70 alunos em tempo integral. Anota que a Lei 6.583/78 define a competência dos Conselhos Federal e Regionais de Nutricionistas. Ressalta que a Resolução CFN 378/2005 em seu artigo 2º determina que a pessoa jurídica, de direito público ou privado, cujo objeto social ou atividades estejam ligadas à alimentação e nutrição humanas, deverá registrar-se no CRN. Alega que a exigência realizada pelo CRN refere-se apenas ao cadastro da ora apelada, em que apenas serão informados os dados e obrigatoriamente terá um profissional nutricionista que responda tecnicamente pelas atividades exercidas, sem qualquer ônus de anuidade. Aduz que a finalidade maior da fiscalização, quando realiza visitas nas instituições de ensino, é efetuar orientação para fornecer um boa qualidade de vida aos seus alunos. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões (ID 7974882), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal deixou de apresentar parecer (ID 22065227).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5019808-84.2018.4.03.6100
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS 3 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: CELIA APARECIDA LUCCHESI - SP55203-A
APELADO: ESCOLA DE EDUCACAO INFANTIL E ENSINO FUNDAMENTAL CAMINHO DO SOL LTDA - ME
Advogados do(a) APELADO: KELY PAULA MAZIERO - SP186566-A, SAMARA DA SILVA ARRUDA - SP370317-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS DA 3ª REGIÃO-CRN. ATIVIDADE BÁSICA DA EMPRESA - ESCOLA. REGISTRO JUNTO À AUTARQUIA. DESNECESSIDADE. INEXIGIBILIDADE DE PRESENCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. O critério legal de obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais - art. 1º da Lei nº 6.839/80 - vincula-se à atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados.
2. No caso dos autos, verifica-se do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica que impetrante tem como atividade econômica principal "85.12-1-00 - Educação infantil - pré-escola", bem como do Instrumento Particular da Alteração Contratual tem como objeto social "a exploração por conta própria do ramo de Educação Infantil e Ensino Fundamental", não guardando, portanto, qualquer relação com as atribuições próprias da atividade de nutrição, regulamentadas pela Lei nº 6.583/78. Precedentes desta E. Corte.
3. Remessa Oficial e Apelação desprovidas.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não merece acolhimento a insurgência do Conselho Profissional apelante.

Cuida-se de mandado de segurança, em que a impetrante postula o reconhecimento de seu direito de não obrigatoriedade do registro no CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS DA 3ª REGIÃO-CRN, bem como da desnecessidade de contratação de nutricionista na qualidade de responsável técnico, por não exercer atividade que dependa de profissionais de nutrição.

O critério legal de obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais - art. 1º da Lei nº 6.839/80 - vincula-se à atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados.

No caso dos autos, verifica-se do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (ID 7973562 - pag. 3) que impetrante tem como atividade econômica principal "85.12-1-00 - Educação infantil - pré-escola", bem como do Instrumento Particular da Alteração Contratual (ID 7973561 - pag. 7) tem como objeto social "a exploração por conta própria do ramo de Educação Infantil e Ensino Fundamental", não guardando, portanto, qualquer relação com as atribuições próprias da atividade de nutrição, regulamentadas pela Lei nº 6.583/78.

Como já salientado pela r. sentença, "A Lei 6.583/78, em seu art. 15, parágrafo único, que criou os Conselhos Federais e Regionais de Nutricionistas obriga as pessoas jurídicas cuja finalidade esteja ligada à nutrição, a se registrem no respectivo conselho. A Resolução nº 378/05 - CFN e o Decreto nº 84.444/80 que regulamenta a Lei 6.583/78 ampliou a obrigatoriedade de registro às empresas ligadas à alimentação, enumerando quais são estas pessoas jurídicas, extrapolando, por conseguinte, o seu poder regulamentar. Ademais, diante de tais previsões e do objeto social da impetrante que não tem a atividade fim nutrição (de fl. 14/18), não se constata a obrigatoriedade do registro exigido pela impetrada. (...) De fato, a atividade da impetrante não está ligada a área da saúde nutricionista, uma vez que desenvolve atividade de prestação de serviços na área de Educação Infantil e Ensino Fundamental, razão pela qual se faz desnecessário a contratação de Nutricionista, bem como seu registro no Conselho Regional de Nutrição - CRN. Portanto, tenho como indevida a autuação".

Desse modo, não se mostra obrigatório *in casu* o registro junto ao CRN.

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS. INSCRIÇÃO. ATIVIDADE BÁSICA DA EMPRESA - ESCOLA - INEXIGIBILIDADE DE PRESENCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO E DE INSCRIÇÃO.

1. Empresa cujo objeto social consiste na prestação de serviços de escola de orientação maternal, infantil, pré-escola e berçário.

2. A obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.839/80, art. 1º), vincula-se à atividade básica ou natureza dos serviços prestados. O serviço de escola de orientação maternal, infantil, pré-escola e berçário não obriga a empresa ao registro no CRN. Precedentes.

3. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371432 - 0000541-51.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 20/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/06/2018)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS. CADASTRO OBRIGATÓRIO E CONTRATAÇÃO DE NUTRICIONISTA. INAPLICABILIDADE ATIVIDADE-FIM APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

-Estão obrigados a se inscrever nas entidades fiscalizadoras do exercício de profissão as empresas e os profissionais, considerada a atividade principal, nos termos do artigo 1º da Lei n° 6.839/80.

-No caso dos Conselhos Regionais de Nutricionistas, o Conselho Federal de Nutrição editou a Resolução n° 378/05, ampliando o rol de áreas que necessitam da atuação de profissionais da nutrição, exigindo presença e supervisão direta nas empresas que disponham de serviço de alimentação.

-Nem há que se falar que a apelada estaria ferindo o artigo 3º, inciso II da Lei n° 8.234/91, que dispôs serem atividades privativas dos nutricionistas o planejamento, organização, direção, supervisão e avaliação dos serviços de alimentação e nutrição, já que para exigência de inscrição nos conselhos profissionais, prevalece a atividade básica desenvolvida pela empresa. Claramente não se trata o apelado de empresa voltada à nutrição.

-Não assiste razão ao Conselho Regional de Nutricionista ao se valer da resolução n° 378/2005 para impor obrigação que nem prevista em lei está.

-Não há como compelir o cadastro neste conselho profissional, tampouco à contratação de responsável técnico, já que a atividade da apelada não está relacionada à área de fiscalização do Conselho Regional de Nutricionista.

-Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 370006 - 0014348-75.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 21/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2018)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS. INSCRIÇÃO. ATIVIDADE BÁSICA DA EMPRESA. ESCOLA. INEXIGIBILIDADE DE PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO E DE INSCRIÇÃO.

1. A Lei n° 6.839, de 30/10/1980, ao se referir à obrigatoriedade de inscrição nos conselhos profissionais, vinculou-a à atividade básica da empresa ou àquela pela qual preste serviço a terceiros.

2. Em análise ao citado diploma legal, vê-se que a obrigatoriedade do registro da empresa no órgão profissional decorre do exercício de atividade relacionada às funções desempenhadas em suas dependências.

3. No caso vertente, a apelada tem como objeto social ministrar o ensino nas fases maternal, jardim da infância, pré-primária e ensino fundamental (fl. 25).

4. Tais atividades não se revelam como atividade básica ou prestação de serviços compreendidos no exercício da profissão de nutricionista. Como salientado pelo r. Juízo a quo; denota-se que a impetrante não tem finalidade ligada à nutrição e alimentação. Embora a escola possa fornecer alimentos a seus alunos e funcionários, não está obrigada a contratar nutricionista, tampouco sujeita a registro ou controle do Conselho Regional de Nutricionistas.

5. Apelação e remessa necessária improvidas.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 370956 - 0020447-61.2016.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/02/2018)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS. EXIGÊNCIA DE REGISTRO DE PESSOA JURÍDICA. ART. 1º, LEI Nº 6.839/80. ATIVIDADES NÃO SUBMETIDAS À FISCALIZAÇÃO DO CONSELHO PROFISSIONAL. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

- O conflito diz respeito à declaração de inexistência de relação jurídica que obrigue a empresa, ora apelada, a se submeter à inscrição perante os quadros do r. Conselho Profissional em razão do exercício de atividades consistentes no fornecimento de alimentos prontos em "cantina escolar".

- O artigo 1º da Lei n° 6.839, de 30.10.1980 estabelece que a inscrição da pessoa jurídica no respectivo Conselho Profissional deverá observar os limites de sua atividade básica.

- O buslilis evidencia-se, no presente caso, a partir da extensão que se pretende atribuir às atividades que integram o objeto social - serviço de buffet - e, especialmente, o fornecimento de refeições na cantina da escola que, segundo o entendimento do r. Conselho, estariam a abarcar funções típicas de Nutricionista, as quais teriam o condão de conduzir à obrigatoriedade do respectivo registro.

- O Decreto n° 84.444, de 30.01.1980, bem como a Resolução CFN n° 378/05, do Conselho Federal de Nutricionistas estabelecem regras abrangendo atividades que vão além de seu poder regulamentador, acarretando, dessa forma, em fiscalização que ultrapassa os estreitos limites estabelecidos pelo princípio constitucional da legalidade administrativa, esculpido no caput do artigo 37 da Constituição da República.

- Em síntese, não se afigura razoável a extensão pretendida: a uma, pois as atividades básicas da impetrante, ora apelada, não se amoldam especificamente ao fornecimento de prestação de serviço de nutrição; a duas, porque a atividade da escola, em cuja cantina são fornecidas as refeições, também não tem por objeto social a atividade básica relacionada à nutrição, as, isto sim, à educação; a três, porque a atividade específica do Nutricionista está norteadada pelo objetivo relacionado à correta nutrição do ser humano, quando isso se coloca como meta precípua.

- Destaque-se que embora a Lei n° 8.234, de 17.09.1991, refira os termos - nutrição e alimentação -, a norma legal que disciplina o poder de polícia dos Conselhos (Lei n° 6.583, de 20.10.1978) refere-se tão somente ao verbete - nutrição.

Denota-se que o verbete alimentação tem significado tendente à generalidade, enquanto a nutrição envolve a composição dos alimentos para fins de nutrimento do ser humano, tratando-se de Ciência destinada a estudar o ângulo dos processos de nutrição, de tal modo que o cerne do mister do Nutricionista se imbrica com a ingestão correta e saudável de alimento, direcionada a propósitos específicos, objetivando muitas vezes dietas alimentares destinadas a tratamento de saúde ou, simplesmente, o alcance de uma vida regrada sob o prisma alimentar.

Assim, a partir da interpretação sistemática e teleológica é possível afirmar que não há fundamento jurídico para o alcance pretendido pelo Conselho, ora apelante.

- Remessa oficial e apelação desprovidas. Agravo retido julgado prejudicado, por perda de seu objeto.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 348912 - 0001722-29.2013.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, julgado em 21/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/02/2016)

Assim, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação do Conselho Profissional.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS DA 3ª REGIÃO-CRN. ATIVIDADE BÁSICA DA EMPRESA - ESCOLA. REGISTRO JUNTO À AUTARQUIA. DESNECESSIDADE. INEXIGIBILIDADE DE PRESEÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. O critério legal de obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais - art. 1º da Lei nº 6.839/80 - vincula-se à atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados.

2. No caso dos autos, verifica-se do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica que impetrante tem como atividade econômica principal "85.12-1-00 – Educação infantil – pré-escola", bem como do Instrumento Particular da Alteração Contratual tem como objeto social "a exploração por conta própria do ramo de Educação Infantil e Ensino Fundamental", não guardando, portanto, qualquer relação com as atribuições próprias da atividade de nutrição, regulamentadas pela Lei nº 6.583/78. Precedentes desta E. Corte.

3. Remessa Oficial e Apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial e à apelação do Conselho Profissional, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004398-83.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: JONATAS FRANCISCO CHAVES - SP220653-A

APELADO: JOSE CICERO ANANIAS DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: BRUNA FRANCISCO BRITO - PR87100-A, MARIO WILSON CHOCIAI LITTIERI - PR85402-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004398-83.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: JONATAS FRANCISCO CHAVES - SP220653-A

APELADO: JOSE CICERO ANANIAS DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: MARIO WILSON CHOCIAI LITTIERI - PR85402-A, BRUNA FRANCISCO BRITO - PR87100-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4ª REGIAO CREF4SP em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado por JOSE CICERO ANANIAS DA SILVA contra ato praticado pelo PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DE SAO PAULO DA 4ª REGIÃO, objetivando que seja assegurado seu direito de ministrar aulas de tênis, abstendo-se a autoridade impetrada de fiscalizar suas atividades laborais.

O pedido de liminar foi deferido para que a autoridade impetrada se abstenha de fiscalizar e autuar o impetrante em razão de sua atuação como técnico em times profissionais e como professor de tênis. (ID 7565983)

A r. sentença nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, concedeu a segurança, para, confirmando a liminar, determinar que o Conselho impetrado se abstenha de exigir o registro do impetrante, bem como de aplicar qualquer penalidade decorrente da ausência de registro, em razão do livre exercício da atividade de instrução prática de tênis. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição, a teor do artigo 14, §1º, da Lei nº 12.016/2009.

Em razões recursais, sustenta o Conselho Profissional, em síntese, que compete ao CREF4/SP fiscalizar os serviços oferecidos em atividades físicas e esportivas que sejam prestados por profissionais de Educação Física, para segurança da sociedade. Aduz que não compete aos Conselhos de Educação Física fiscalizar tão somente os profissionais de Educação Física, mas sim o desenvolvimento das atividades próprias dos mesmos, zelando para que ela seja exercida por profissionais devidamente habilitados. Anota que o art. 3º da Lei Federal 9.696/98 previu a competência profissional dos Profissionais de Educação Física, indicando expressamente que qualquer treinamento nas áreas de atividades físicas e do desporto é de competência exclusiva do profissional de Educação Física. Alega que "o treinamento de qualquer modalidade esportiva deverá ser realizada exclusivamente pelo Profissional de Educação Física, que é considerado o profissional devidamente registrado junto ao Sistema CONFEF/CREFs, na forma do art. 2º da mesma lei.". Afirma que restou comprovado que a atividade exercida pela parte apelada é esportiva, sendo, portanto, a sua instrução ato privativo do Profissional de Educação Física, nos moldes da Lei Federal nº 9.696/98, inexistindo o cabimento para se eximir o instrutor de se submeter à fiscalização do CREF4/SP. Requer o provimento do apelo.

Intimada, o apelado deixou de apresentar contrarrazões (ID 7566002), subiram os autos a esta E. Corte.

Em parecer (ID 20254406), o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso de apelação interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004398-83.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: JONATAS FRANCISCO CHAVES - SP220653-A

APELADO: JOSE CICERO ANANIAS DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: MARIO WILSON CHOCIAI LITTIERI - PR85402-A, BRUNA FRANCISCO BRITO - PR87100-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE TÉCNICO DE TÊNIS. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DE SÃO PAULO. CREF/SP. INSCRIÇÃO. NÃO OBRIGATORIEDADE. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. Cinge-se a controvérsia quanto à possibilidade de exercer a profissão de técnico de tênis sem a necessidade de inscrição no Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região CREF- 4SP.
2. A Lei Federal nº 9.696, de 1º.09.1998, que regulamenta a Profissão de Educação Física e cria os Conselhos, relaciona, em seu artigo 3º, as atividades que competem ao profissional de Educação Física.
3. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que não há comando normativo que obrigue a inscrição dos treinadores de tênis de campo nos Conselhos de Educação Física, porquanto, à luz do que dispõe o art. 3º da Lei 9.696/1998, essas atividades, no momento, não são próprias dos profissionais de educação física. Precedentes.
4. A jurisprudência desta E. Corte firmou entendimento no sentido de ser cabível o exercício da atividade de técnico de tênis, sem a necessidade de registro no Conselho Regional de Educação Física, posto que não violada a norma do art. 3º da Lei nº 9.696/98, bem como observado o preceito constitucional insculpido no art. 5º, XIII, da CF. Precedentes.
5. Remessa Oficial e Apelação desprovidas.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não merece acolhimento a insurgência do apelante.

Cinge-se a controvérsia quanto à possibilidade de exercer a profissão de técnico/instrutor de tênis sem a necessidade de inscrição no Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região CREF- 4SP.

Com efeito, a Lei Federal nº 9.696, de 1º.09.1998, que regulamenta a Profissão de Educação Física e cria os Conselhos, relaciona, em seu artigo 3º, as atividades que competem ao profissional de Educação Física, conforme se reproduz a seguir:

"Art. 3º *Compete ao Profissional de Educação Física coordenar; planejar; programar; supervisionar; dinamizar; dirigir; organizar; avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, **realizar treinamentos especializados**, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todas nas áreas de atividades físicas e do esporte.*" (grifei)

Inicialmente, poder-se-ia afirmar que, ao reservar apenas aos profissionais de Educação Física a realização de "treinamentos especializados", o escopo do legislador federal estaria a configurar o fundamento legal para exigir do Impetrante a sua qualificação profissional e, por essa razão, o registro.

Entretanto, a exemplo do que ocorre com o futebol, cuja questão já foi objeto da análise do Colendo Superior Tribunal de Justiça, o fato é que não existe na lei indicação expressa de quais seriam os "treinamentos especializados", nem tampouco de que o tênis estaria dentre eles.

Veja-se a ementa do acórdão da lavra do e. Ministro HUMBERTO MARTINS proferido no REsp 1383795/SP, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO E DESPORTIVO. MONITOR E TREINADOR DE FUTEBOL. EX-ATLETAS. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. DESCABIMENTO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA QUE DISPÕE SOBRE A ATIVIDADE (LEI N. 8.650/1993). AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO COM AS ATIVIDADES DESCRITAS NA LEI GERAL (LEI N. 9.696/1998).

1. O expressão "preferencialmente" constante do caput do art. 3º da Lei n. 8.650/1993 (lei específica que dispõe sobre as relações de trabalho do Treinador Profissional de Futebol) tão somente dá prioridade aos diplomados em Educação Física, bem como aos profissionais que, até 22 de abril de 1993 (data de início da vigência da lei), comprovem o exercício de cargos ou funções de treinador de futebol, por no mínimo 6 meses, em clubes ou associações filiadas às Ligas ou Federações, em todo o território nacional. Assim, quanto ao exercício da profissão de treinador profissional de futebol, a Lei n. 8.650/1993 em nenhum momento coloca restrição aos não diplomados ou aos que não comprovarem o exercício do cargo ou função por prazo não inferior a seis meses.
3. A Lei n. 9.696/1998 (lei geral que dispõe sobre a regulamentação da Profissão de Educação Física e cria o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Educação Física) define que apenas profissionais com registro regular no respectivo Conselho Regional poderão atuar na atividade de Educação Física e receber a designação de "Profissional de Educação Física", mas não traz, explícita ou implicitamente, nenhum comando normativo que determine a inscrição de treinadores e monitores de futebol nos Conselhos de Educação Física.
4. A competência que o art. 3º da Lei n. 9.696/1998 atribui ao "Profissional de Educação Física" não se confunde com as atividades técnicas e táticas precipuamente desempenhadas por treinadores e monitores de futebol.
5. A Lei n. 9.696/1998 (lei geral) não tem o condão de revogar a Lei n. 8.650/1993 (lei específica), porquanto não se fazem presentes os requisitos exigidos pelo art. 2º, §§ 1º e 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.
6. No tocante às Resoluções 45 e 46, de 2002, do Conselho Federal de Educação Física, não cabe ao STJ interpretar seus termos para concluir se tal ato normativo subalterno se amoldaria ou extrapolaria a Lei n. 9.696/1998, uma vez que não compete a esta Corte interpretar atos normativos destituídos de natureza de lei federal. Todavia, leis não se revogam nem se limitam por resoluções.

Se tais resoluções obrigam treinadores e monitores de futebol não graduados a se registrarem em Conselho Regional de Educação Física, estarão extrapolando os limites da Lei n. 9.696/1998.

7. Não se permite ao CONFEF e ao CREF4/SP realizar interpretação extensiva da Lei n. 8.650/1993 ou da Lei n. 9.696/1998, nem exercer atividade administrativa de ordenação (poder de polícia) contra treinadores e monitores de futebol, ex-atletas não diplomados em Educação Física, sob pena de ofensa ao direito fundamental assecuratório da liberdade de exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais estabelecidas em lei, nos termos do art. 5º, XIII, da Constituição Federal.

Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, improvido.

(REsp 1383795/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 09/12/2013)

De fato, a singleza da Lei nº 9.696, de 1º.09.1998, que comporta pouquíssimas regras em seus 06 (seis) artigos, não poderia suportar a amplitude que o Conselho Regional de Educação Física pretende.

O cerne do problema recai sobre a discussão a respeito da observância do princípio constitucional da legalidade e da reserva de lei, no que se refere à efetividade do disposto pelo artigo 5º, inciso XIII, da Constituição de 1988, que estabelece, como regra geral, a liberdade do exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, a não ser que sejam estabelecidos requisitos especiais por meio de lei. Assim, dispõem os referidos enunciados, *in verbis*:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;"

Decorre das referidas garantias constitucionais que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. Admite-se, no entanto, a possibilidade de criação de restrições ao exercício profissional, contanto que estabelecidas por lei.

Por seu turno, não existe na Lei nº 9.696/1998, previsão expressa de que as atividades relacionadas ao tênis estariam jungidas tão somente àqueles portadores de diploma de nível superior ou que obrigue a inscrição do técnico ou treinador de tênis nos Conselhos de Educação Física e que estabeleça a exclusividade do desempenho da função de técnico por profissionais de educação física.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que não há comando normativo que obrigue a inscrição dos treinadores de tênis de campo nos Conselhos de Educação Física, porquanto, à luz do que dispõe o art. 3º da Lei 9.696/1998, essas atividades, no momento, não são próprias dos profissionais de educação física, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHOS PROFISSIONAIS. TÉCNICO EM TÊNIS DE CAMPO. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 2º E 3º DA LEI 9.696/1998.

1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado contra ato atribuído ao Presidente do Conselho Regional de Educação Física de Santa Catarina (CREF3/SC), com o fim de obter provimento jurisdicional que lhe assegure o exercício da profissão de treinador de tênis de campo independentemente de registro na entidade de classe.

2. O art. 1º da Lei 9.696/1998 define que apenas profissionais com registro regular no respectivo Conselho Regional poderão atuar na atividade de Educação Física e receber a designação de "Profissional de Educação Física".

3. Em relação à letra dos dispositivos legais apontados como violados (arts. 2º e 3º da Lei 9.696/98), não há comando normativo que obrigue a inscrição dos treinadores de tênis de campo nos Conselhos de Educação Física, porquanto, à luz do que dispõe o art.

3º da referida Lei, essas atividades, no momento, não são próprias dos profissionais de educação física.

4. Interpretação contrária, que extraísse da Lei 9.696/98 o sentido de que o exercício da profissão de treinador ou instrutor de tênis de campo é prerrogativa exclusiva dos profissionais que têm o diploma de Educação Física e o respectivo registro no Conselho Regional de Educação Física, ofenderia o direito fundamental assecutorio da liberdade de exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais estabelecidas em lei, nos termos do art. 5º, XIII, da Constituição Federal.

5. Desse modo, o treinador ou instrutor de tênis de campo não está obrigado a inscrever-se no Conselho Regional de Educação Física para exercer essa atividade, assim como não pode o exercício dela sofrer qualquer restrição para quem não tem diploma em Educação Física nem é inscrito naquele Conselho Profissional.

6. Em relação à alegada ofensa à Resolução 46/2002, do Conselho Federal de Educação Física, não cabe ao Superior Tribunal de Justiça interpretar seus termos, uma vez que não se encontra inserida no conceito de lei federal, nos termos do art. 105, inciso III, da Carta Magna.

7. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1513396/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 04/08/2015)

No mesmo sentido, confirmam-se as seguintes decisões monocráticas, STJ, AREsp 1153889, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe 15/09/2017; AREsp 1037023, Rel. Ministro OG FERNANDES, DJe 19/06/2017; AREsp 976.556/SP, Rel. Min. Regina Helena Costa, DJe de 3/10/2016.

Seguindo essa orientação, a jurisprudência desta E. Corte firmou entendimento no sentido de ser cabível o exercício da atividade de técnico de tênis, sem a necessidade de registro no Conselho Regional de Educação Física, posto que não violada a norma do art. 3º da Lei nº 9.696/98, bem como observado o preceito constitucional insculpido no art. 5º, XIII, da CF, in verbis:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. REGISTRO DE TREINADOR/TÉCNICO DE TÊNIS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA LEI Nº 9.696/98. REGISTRO EXIGÍVEL SOMENTE AOS TRENADORES GRADUADOS. APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

-A Lei n. 9.696/98 dispôs sobre a profissão de Educação Física, regulamentando as atribuições e requisitos concernentes aqueles que viessem a desempenhar tal profissão.

-Se um profissional vier a desempenhar as atividades discriminadas pelo art. 3º da Lei n. 9.696/98 sem possuir diploma válido, ou sem ter comprovado a experiência nos termos em que exigido pelo Conselho Federal de Educação Física, ele deverá responder pela prática abusiva.

-Consequentemente, aquele que atua como treinador/técnico de tênis, não poderá atuar como profissional de educação física, a menos que preencha os requisitos acima elencados.

-De outro lado, um treinador/técnico profissional de tênis que exerça somente esta função, não pode ser considerado um profissional da área de educação física.

-O artigo 3º da Lei nº 9.696/1998 elenca a natureza das atividades que podem ser exercidas pelo profissional de Educação Física, todavia, tais atividades não possuem caráter exclusivo, possibilitando a outros profissionais atuação na área.

-Não há comando normativo que obrigue a inscrição dos instrutores de tênis no Conselho de Educação Física.

-Igualmente, não há diploma legal que obrigue o técnico a possuir diploma de nível superior. O treinador de tênis pode ou não ser graduado em curso superior de Educação Física, e, somente nesta última hipótese, o registro será exigível.

-Incabível a fixação de honorários recursais, na espécie, porquanto a ação que originou o presente recurso é mandado de segurança, sendo inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015 diante da disposição prevista no art. 25 da Lei 12.016/2009.

-Remessa oficial e recursos de apelação improvidos.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 371083 - 0018351-73.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 04/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2018)

MANDADO DE SEGURANÇA. PROFESSOR DE TÊNIS. NÃO OBRIGATORIEDADE DE REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. A Resolução CONFEF 46/02 não se compagina juridicamente com o artigo 3º da Lei 9.696/98, sendo defeso ao intérprete restringir onde o legislador não restringiu.

2. Determina a constituição federal que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (artigo 5º, II).

3. Demais, a mesma constituição federal outrossim estipula que é livre o exercício de qualquer trabalho, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer (artigo 5º, XIII)

4. O mandado de segurança, in casu, revelou-se o remédio processual idôneo para a cêlere composição do litígio, porquanto o impetrante, de feito, goza de direito líquido e certo.

5. Apelação e remessa oficial não providas.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 368839 - 0022582-46.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 20/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRELIMINAR DE INEXISTÊNCIA DE ATO COATOR REJEITADA. PROFESSOR DE TÊNIS DE CAMPO. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA LEI Nº 9.696/98. RESOLUÇÃO Nº 45/2008 DO CREF 4/SP. EFEITO SUSPENSIVO PREJUDICADO. SENTENÇA MANTIDA.

- Observo que os autos devem ser submetidos ao reexame necessário por força do artigo 14, § 1º, da Lei n.º 12.016/2009.

- Está prejudicado o pedido de concessão de efeito suspensivo ao presente apelo, à vista do seu julgamento.

- Pretende-se no presente feito o reconhecimento da regularidade do exercício da profissão de treinadora/professora de tênis, ainda que ausente o registro no conselho impetrado, pretensão que não encontra óbice no nosso ordenamento jurídico, como consignou o Juízo a quo, razão pelo qual se afasta a alegada inviabilidade da via mandamental, apresentada pela apelante nas informações prestadas. Não merece acolhida também a preliminar de inexistência de ato coator, dado que, como também assinalado pelo provimento singular, é da própria essência do mandado de segurança preventivo a inexistência de ato coator já praticado, bastando que exista o justo receio de que venha a ser concretizado pela autoridade impetrada. Encontra-se caracterizado o justo receio, como explicitado, e a impetrante demonstra nos autos sua experiência profissional como jogadora e instrutora.

- A Lei nº 9.696/98 não distingue a área de atuação do profissional de educação física para efeito de exigir o seu registro no conselho respectivo e inclui a atividade pedagógica dentro das suas competências.

- O Conselho Federal de Educação Física, ao editar as referidas resoluções, definiu o que poderia ser considerado documento público oficial do exercício profissional e, portanto, extrapolou os limites da lei que a originou, porquanto como ato infralegal de manifestação do poder normativo não poderia ter inovado na ordem jurídica para criar direitos e obrigações aos administrados, sob pena de violação aos artigos 5º, incisos II e XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição da República e à própria Lei nº 9.696/98. O CREF 4/SP foi impedido de regulamentar a profissão além da letra da Lei nº 9.696/98.

- No caso concreto, a apelada/impetrante é professora de tênis, cuja atividade não se enquadra no âmbito da Lei nº 9.696/98, pois apenas ministra aulas que não são próprias dos profissionais de educação física, na medida em que transfere conhecimentos práticos adquiridos ao longo do tempo (fls. 17/71), sem executar qualquer atividade de orientação nutricional ou de preparação física. Dessa forma, também não está submetida à disciplina jurídica da Resolução 45/2008 do CREF 4/SP, razão pela qual não pode ser compelida a se inscrever no Conselho Regional de Educação Física para fins de exercício de sua atividade profissional.

- Reexame necessário e apelo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 362116 - 0018547-77.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 19/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/11/2016)

Assim, é de ser mantida a r. sentença.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Pelo exposto, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação do CREF4/SP.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE TÉCNICO DE TÊNIS. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DE SÃO PAULO. CREF/SP. INSCRIÇÃO. NÃO OBRIGATORIEDADE. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. Cinge-se a controvérsia quanto à possibilidade de exercer a profissão de técnico de tênis sem a necessidade de inscrição no Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região CREF- 4SP.
2. A Lei Federal nº 9.696, de 1º.09.1998, que regulamenta a Profissão de Educação Física e cria os Conselhos, relaciona, em seu artigo 3º, as atividades que competem ao profissional de Educação Física.
3. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que não há comando normativo que obrigue a inscrição dos treinadores de tênis de campo nos Conselhos de Educação Física, porquanto, à luz do que dispõe o art. 3º da Lei 9.696/1998, essas atividades, no momento, não são próprias dos profissionais de educação física. Precedentes.
4. A jurisprudência desta E. Corte firmou entendimento no sentido de ser cabível o exercício da atividade de técnico de tênis, sem a necessidade de registro no Conselho Regional de Educação Física, posto que não violada a norma do art. 3º da Lei nº 9.69/98, bem como observado o preceito constitucional insculpido no art. 5º, XIII, da CF. Precedentes.
5. Remessa Oficial e Apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial e à apelação do CREF4/SP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005226-16.2017.4.03.6100

RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: NEXTEL TELECOMUNICAÇÕES LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRO MENDES CARDOSO - MG76714-A, HELVECIO FRANCO MAIA JUNIOR - MG77467-A, JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM - SP76921-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO (198) Nº 5005226-16.2017.4.03.6100

RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: NEXTEL TELECOMUNICAÇÕES LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM - SP76921-A, HELVECIO FRANCO MAIA JUNIOR - MG77467-A, ALESSANDRO MENDES CARDOSO - MG76714-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de apelação interposta por NEXTEL TELECOMUNICAÇÕES LTDA. em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, com pedido de liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, objetivando provimento jurisdicional que reconheça o direito de não se sujeitar ao recolhimento de PIS e COFINS não cumulativos incidentes sobre as receitas financeiras, conforme art. 1º das Leis ns.º 10.637/2002 e 10.833/2003, com a redação dada pela Lei n.º 12.973/2014, bem como em razão da inconstitucionalidade do Decreto n.º 8.426/2015, bem como o direito à restituição, via compensação, devidamente atualizado, nos termos do art. 74 da Lei n.º 9.430/96.

A liminar foi indeferida (ID 4609099).

A r. sentença denegou a segurança, nos termos do art. 487, inciso I, do CPC/2015. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários, com base no art. 25 da Lei n.º 12.016/2009. Custas *ex lege*.

Em razões recursais, a impetrante sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade que permeia a majoração da alíquota de PIS e COFINS sobre as receitas financeiras por Decreto, de 0% para 4,65%, no presente caso. Informa que sobreveio o Decreto nº 8.426/2015, que revogou o Decreto nº 5.442/2005 e restabeleceu as alíquotas de 0,65% e 4%, respectivamente para o PIS e a COFINS. Aduz a ilegalidade e inconstitucionalidade do Decreto nº 8.426/15, que majorou as alíquotas do PIS e COFINS sobre receitas financeiras. Alega que à vista do princípio da legalidade, somente a lei pode modificar elementos da obrigação tributária, pelo que ato administrativo - como, no caso, o Decreto - não tem aptidão para impor a majoração de alíquota. Salienta a ofensa aos princípios da legalidade e da não-cumulatividade do PIS/COFINS previsto no § 12 do artigo 195 da CF e arts. 3º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 tendo em vista que, com a majoração e cobrança do PIS e da COFINS sobre as financeiras não houve o direito de apropriação de crédito sobre as respectivas despesas financeiras. Conclui que "de acordo com o atual conceito de receita bruta previsto nos arts. 1º das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, com a redação dada pela Lei nº 12.973/2014, as receitas financeiras auferidas pela Apelante não estão mais sujeitas à incidência das contribuições ao PIS e à COFINS". Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões (ID 4609183), os autos subiram a esta E. Corte.

Em parecer (ID 7403451), a ilustre representante do Ministério Público Federal, ao não vislumbrar a existência de interesse público, deixou de opinar quanto ao mérito.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5005226-16.2017.4.03.6100
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: NEXTEL TELECOMUNICAÇÕES LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM - SP76921-A, HELVECIO FRANCO MAIA JUNIOR - MG77467-A, ALESSANDRO MENDES CARDOSO - MG76714-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEI 10.637/2002 E LEI 10.833/2003. ALÍQUOTA DECRETO N.º 8.426/15. PRINCÍPIO D LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. REGIME NÃO-CUMULATIVO. REGRAMENTO LEGAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de apelação à sentença denegatória em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de afastar a tributação do PIS/COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, com as alíquotas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS) fixadas pelo Decreto nº 8.426/2015, ao fundamento de sua ilegalidade/inconstitucionalidade, devendo permanecer a alíquota reduzida a zero pelo Decreto nº 5.442/2005; com pedido subsidiário no sentido de garantir direito de apropriar-se dos créditos em relação às despesas financeiras incorridas, com base no princípio da não-cumulatividade do PIS/COFINS.
2. A exigibilidade das contribuições ao PIS e à COFINS, incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas no regime não-cumulativo, tem fundamento no art. 195, II, "b", da CF na redação dada pela EC 20/98 e nas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, respectivamente, com previsão da hipótese de incidência do tributo, base de cálculo e alíquotas. Portanto, incabível a alegação de ofensa à estrita legalidade (art. 150, I, CF), nem de delegação de competência tributária (art. 7º, CTN).
3. As Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 instituíram o PIS/COFINS sobre as receitas financeiras definindo como base de cálculo o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas no regime não-cumulativo, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, à alíquota de 1,65% para o PIS e de 7,6% para a COFINS. Portanto, existe autorização constitucional e legal para a incidência do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras.
4. O Decreto nº 8.426/2015 encontra fundamento de validade no art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004 que autoriza o Poder Executivo a reduzir e restabelecer as alíquotas do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo.
5. Descabida a alegação de majoração da alíquota do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo. Não houve alteração superior à alíquota definida na Lei nº 10.637/2002 (PIS: 1,65%) e na Lei nº 10.833/2003 (COFINS: 7,6%). A instituição em lei de uma alíquota teto e a edição de decretos alterando tais alíquotas dentro das condições e limites legais, não constituem ilegalidade.
6. Desde a Lei nº 10.637/2002 o legislador imprimiu natureza extrafiscal às contribuições ao PIS e à COFINS ao autorizar o Poder Executivo a reduzir para zero e a restabelecer parcialmente a alíquota, incidentes sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo.
7. A finalidade da garantia inscrita no art. 150, I, da CF/88, exige lei em sentido material e formal para instituir ou alterar a norma tributária para aumentar a carga tributária. O que não ocorre na espécie em que, a partir de lei formal e nos respectivos limites de contenção, o decreto veio alterar a alíquota anterior, que havia sido reduzida a zero também por decreto presidencial, mantendo ainda a tributação reduzida.
8. A estrita legalidade inscrita no art. 150, I, da CF/88 exige lei formal para as hipóteses de instituição e de majoração de tributo, e não para a alteração de alíquota do tributo a patamares inferiores aos da lei.
9. Outrossim, a revogação do benefício na espécie, não institui ou modifica o tributo - não amplia a base de cálculo, não majora a alíquota do tributo nem amplia a gama de contribuintes - não se sujeitando, assim, à restrição prevista no § 6º do art. 150 da Constituição Federal.
10. Em relação à alegada majoração indevida de tributo, a finalidade da limitação ao poder de tributar encontra-se satisfeita, vez que o quantum debeatur da obrigação tributária encontra-se limitado a um montante previamente estabelecido, por força de lei.
11. Descabido o pedido sucessivo das recorrentes, no sentido de que seja reconhecido o direito subjetivo à dedução indiscriminada e integral de valores na apuração do PIS/COFINS, em respeito ao princípio da não-cumulatividade.
12. A não-cumulatividade do PIS/COFINS foi introduzida pelas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, na forma do art. 195, § 12, da CF que autoriza a coexistência dos regimes cumulativo e não-cumulativo, na medida em que ao cuidar da matéria referir, apenas, que a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições serão não-cumulativas.
13. A Lei nº 10.865/2004, ao revogar o art. 3º das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, deixou de prever a obrigatoriedade de descontos de créditos em relação às despesas financeiras, no entanto não excluiu tal possibilidade, prevendo que o Poder Executivo, mediante critérios administrativos, permitirá o desconto de tais despesas financeiras, na forma prevista no caput do art. 27 da mesma lei; o que reforça a natureza extrafiscal das mencionadas contribuições.
14. Prevendo o § 12 do art. 195 da Constituição Federal que cabe à lei especificar quais despesas financeiras são passíveis de desconto no regime não-cumulativo, impõe-se afastar a pretensão de deduzir indiscriminada e integralmente os valores na apuração do PIS/COFINS, como quer as recorrentes.
15. Apelação desprovida.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não merece acolhimento a insurgência da apelante.

Trata-se de apelação à sentença denegatória em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de afastar a tributação do PIS/COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, com as alíquotas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS) fixadas pelo Decreto nº 8.426/2015, ao fundamento de sua ilegalidade/inconstitucionalidade, devendo permanecer a alíquota reduzida a zero pelo Decreto nº 5.442/2005; com pedido subsidiário no sentido de garantir direito de apropriar-se dos créditos em relação às despesas financeiras incorridas, com base no princípio da não-cumulatividade do PIS/COFINS.

A controvérsia dos autos reside, portanto, na revogação da alíquota zero prevista pelo Decreto nº 5.442/2005 (art. 1º) para o PIS/COFINS incidente sobre receitas financeiras, por força do Decreto nº 8.426/2015, que passou a fixá-las, respectivamente, em 0,65% e 4%.

No tocante à exigibilidade das contribuições ao PIS e à COFINS, incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas no regime não-cumulativo, esta tem fundamento no art. 195, II, "b", da Constituição Federal na redação dada pela EC 20/98 e na edição das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, respectivamente, com previsão da hipótese de incidência do tributo, base de cálculo e alíquotas.

Nesse sentido, não cabe a alegação de ofensa à estrita legalidade (art. 150, I, CF), nem de delegação de competência tributária (art. 7º, CTN). As Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 instituíram o PIS/COFINS sobre as receitas financeiras definindo como base de cálculo o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas no regime não-cumulativo, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, à alíquota de 1,65% para o PIS e de 7,6% para a COFINS. Portanto, existe autorização constitucional e legal para a incidência do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras.

Quanto ao Decreto nº 8.426/2015 ora impugnado, este encontra fundamento de validade no art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004 que autoriza o Poder Executivo a reduzir e restabelecer as alíquotas do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo.

Assim, descabida a alegação de majoração da alíquota do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo. Não houve alteração superior à alíquota definida na Lei nº 10.637/2002 (PIS: 1,65%) e na Lei nº 10.833/2003 (COFINS: 7,6%).

Ao contrário, o Decreto nº 8.426/2015, mesmo dispondo sobre a aplicação das alíquotas de 0,65% para o PIS e de 4% para a COFINS, mantém a tributação reduzida em relação às Leis nºs 10.637/2002 (PIS: 1,65%) e 10.833/2003 (COFINS: 7,6%), bem como observa as condições e limites estabelecidos pela Lei nº 10.865/2004, onde a autorização legislativa é no sentido de que o Poder Executivo poderá alterar a alíquota dessas contribuições, dentro dos parâmetros que vai até 2,1% para o PIS e até 9,65% para a COFINS, dependendo do fato gerador.

Portanto, a instituição em lei de uma alíquota teto e a edição de decretos alterando tais alíquotas dentro das condições e limites legais, não constituem ilegalidade.

Ademais, cabe acrescentar, desde a Lei nº 10.637/2002 o legislador imprimiu natureza extrafiscal às contribuições ao PIS e à COFINS ao autorizar o Poder Executivo a reduzir para zero e a restabelecer parcialmente a alíquota, incidentes sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo.

A finalidade da garantia inscrita no art. 150, I, da CF/88, exige lei em sentido material e formal para instituir ou alterar a norma tributária para aumentar a carga tributária. O que não ocorre na espécie em que a partir de lei formal e nos respectivos limites de contenção, o decreto veio alterar a alíquota anterior, que havia sido reduzida a zero também por decreto presidencial.

Deste modo, a estrita legalidade inscrita no art. 150, I, da CF/88 exige lei formal para as hipóteses de instituição e de majoração de tributo, e não para a alteração de alíquota do tributo a patamares inferiores aos da lei.

Outrossim, a revogação do benefício na espécie, não institui ou modifica o tributo - não amplia a base de cálculo, não majora a alíquota do tributo nem amplia a gama de contribuintes - não se sujeitando, assim, à restrição prevista no § 6º do art. 150 da Constituição Federal.

Em relação à alegada majoração indevida de tributo, a finalidade da limitação ao poder de tributar encontra-se satisfeita, vez que o *quantum debeatur* da obrigação tributária encontra-se limitado a um montante previamente estabelecido, por força de lei.

Acrescento, ainda, caso fosse aceita a tese da recorrente, o Decreto nº 5.442/2005 que havia zerado a alíquota ao PIS/COFINS sobre as receitas financeiras - que se pretende ver restabelecido neste *writ* - também conteria o mesmo vício de ilegalidade/inconstitucionalidade arguido e, com efeito, o fisco poderia vir a cobrar os tributos não recolhidos nos últimos cinco anos. Tanto a redução da alíquota a zero, como o restabelecimento parcial de alíquota a 0,65% (PIS) e de 4% (COFINS), efetivadas mediante decreto, decorreram, exatamente, da autorização legislativa prevista no § 2º do art. 27 da Lei nº 10.865/2004.

Nesse sentido os precedentes desta Corte:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS DO PIS E DA COFINS PELO DECRETO Nº 8.426/2015. ALTERAÇÃO DENTRO DOS PARÂMETROS PREVISTOS NA LEI Nº 10.865/2004. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- O princípio da legalidade é absolutamente fundamental em matéria tributária, restando claro do texto constitucional que a instituição ou majoração de alíquota de tributo não poderá se dar senão mediante lei em sentido formal.

- Aventura-se se seriam inconstitucionais certas disposições do Decreto 8.426/2015, na medida em que, não sendo contempladas por lei em sentido formal, majoram a alíquota do PIS e COFINS para o regime da não cumulatividade, respectivamente para 0,65% e 4%. Ocorre que durante a vigência do Decreto 5.442/2005 tais alíquotas ficaram reduzidas a zero. Assim, questiona-se se teria ocorrido uma majoração indevida.

- Não é este o caso. Não há que se falar em afronta ao princípio da legalidade, na medida em que há lei em sentido formal que estabelece que as alíquotas do PIS e COFINS poderão ser alteradas pelo Poder Executivo dentro de certos limites. Nesse sentido a Lei 10.865/2004.

- O artigo 8º I e II, por sua vez, regulamenta e o intervalo dentro do qual o Poder Executivo poderá alterar a alíquota, o qual vai até 2,1% para o PIS e 9,65% para a COFINS, dependendo do fato gerador.

- Denota-se que os percentuais fixados no Decreto estão dentro do intervalo legal permitido pelo legislador. Se cabe à lei em sentido formal estabelecer os patamares de determinada exação, nada impede que a própria lei delegue ao Executivo alterar tais patamares dentro de dados limites. Mais do que isso a Lei 10.865/2004 dispõe serem as reais alíquotas do PIS e da COFINS aquelas do artigo 8º.

- O § 2º do artigo 27, portanto, abre uma possibilidade, qual seja, a de o Poder Executivo diminuir tais patamares e restabelecê-los, a depender da conjuntura econômica. Sendo as alíquotas do artigo 8º a regra, qualquer percentagem que esteja abaixo delas deve ser vista antes como um benefício dado pelo Executivo ao contribuinte, ainda que haja um aumento dentro dos patamares fixados. Assim, em relação à lei, o Decreto 8.426/2015 não majora a alíquota; pelo contrário: a reduz.

- No mais, o regime da não cumulatividade, no caso das contribuições sociais, não comporta o mesmo tratamento dado, pela própria Constituição Federal, ao ICMS e ao IPI.

- A não cumulatividade prevista pelo constituinte originário referia-se à conexão de várias operações em que há a possibilidade de se excluir, da base de cálculo do imposto devido nas operações ulteriores, o imposto já recolhido nas anteriores, de forma a evitar a tributação em cascata ou sucessiva.

- Já a não cumulatividade instituída para as contribuições sociais, incidentes sobre a receita ou o faturamento, à evidência, não se refere ao ciclo de produção, mas tem em conta o próprio contribuinte, uma vez que a grandza constitucionalmente definida como base de cálculo não constitui um ciclo econômico, mas um fator eminentemente pessoal, a saber, a obtenção de receita ou faturamento. Assim, diferentemente do que afirmam as agravantes, entendo que não se trata de delegação de competência condicionada.

- Conforme lições de Marco Aurélio Greco, "faturamento/receita bruta decorrerá de operações com mercadorias ou prestações de serviços, porém as próprias operações ou prestações não correspondem às realidades qualificadas pela Constituição, e pela própria legislação, para o fim de definir a respectiva incidência. Relevantes são a receita e o faturamento, eventos ligados à pessoa, e não às coisas objeto de negociação, nem às operações em si. De fato, a operação é negócio jurídico que se reporta à coisa, enquanto faturamento/receita diz respeito às pessoas". (Substituição Tributária - antecipação do fato gerador, 2ª edição, Malheiros, p. 191).

- A Constituição Federal, em seu art. 195, § 12, com redação determinada pela Emenda Constitucional 42/03, prevê o regime da não cumulatividade, mas não estabelece os critérios a serem obedecidos, cabendo, portanto, à legislação infraconstitucional a incumbência de fazê-lo.

- As Leis 10.637/02 e 10.833/03 em momento algum preveem de forma explícita que a instituição da contribuição necessariamente deverá se dar com a utilização de créditos de despesas financeiras. Sendo tais os diplomas legais responsáveis pelo estabelecimento dos termos da não cumulatividade das contribuições em questão, não cabem as alegações tecidas. Simplesmente este é o regime legalmente delineado. Precedentes.

- Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 365857 - 0014548-81.2015.4.03.6144/SP, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 18/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/11/2017)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - DIREITO TRIBUTÁRIO - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - PIS/COFINS - DECRETO 8.426/2015 - LEI 10.865/2004 - MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - VIOLAÇÃO - INOCORRÊNCIA - CREDITAMENTO - APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. O PIS e a Cofins não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, nas quais estão previstas a hipótese de incidência, a base de cálculo e as alíquotas.

2. Ambos os decretos - de redução a zero e restabelecimento da alíquota - decorrem de autorização legislativa prevista na Lei nº 10.865/2004. Senão vejamos: Art. 27. O Poder Executivo poderá autorizar o desconto de crédito nos percentuais que estabelecer e para os fins referidos no art. 3º das Leis nos 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativamente às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, inclusive pagos ou creditados a residentes ou domiciliados no exterior. (omissis) § 2º O Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam as incisos I e II do caput do art. 8º desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar.

3. O Decreto nº 5.164/2004 reduziu a zero as alíquotas fixadas nas Leis 10.637/2002 (PIS) e 10.833/2003 (COFINS): Art. 1º Ficam reduzidas a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de incidência não-cumulativa das referidas contribuições. Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica às receitas financeiras oriundas de juros sobre capital próprio e as decorrentes de operações de hedge.

4. O combatido Decreto 8.426/2015 restabeleceu parcialmente a alíquota, em percentual inferior ao limite fixado na Lei 10.637/2002 para o PIS (1,65%) e na Lei 10.833/2003 para a COFINS (7,6%), verbis: Art. 1º Ficam restabelecidas para 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento) e 4% (quatro por cento), respectivamente, as alíquotas da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições. § 1º Aplica-se o disposto no caput inclusive às pessoas jurídicas que tenham apenas parte de suas receitas submetidas ao regime de apuração não-cumulativa da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS.

5. Não há ofensa à estrita legalidade (artigo 150, I, CF/88) e delegação de competência tributária (artigo 7º, CTN) na alteração da alíquota dentro dos limites legalmente fixados, pois, definidas em decreto por força de autorização legislativa (artigo 27, § 2º, da Lei 10.865/2004), acatando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos.

6. Não subsiste a alegada majoração da alíquota do tributo através de ato infralegal, porquanto não houve alteração para além do que havia sido fixado na Lei 10.637/2002 para o PIS (1,65%) e a prevista na Lei 10.833/2003 para a COFINS (7,6%). Ao contrário, o Decreto 8.426/2015, ao dispor sobre a aplicação de alíquotas de 0,65% e 4% para o PIS e para a COFINS, respectivamente, ainda assim promove a tributação reduzida através da modificação da alíquota, dentro dos limites definidos por lei.

7. O artigo 150, I, da CF/88 exige lei para majoração do tributo, nada exigindo para alteração do tributo a patamares inferiores, mediante autorização legislativa para a redução da alíquota conferida ao Poder Executivo.

8. Evidenciada a extrafiscalidade do PIS e da COFINS definida a partir da edição da Lei 10.865/2004, que não se revela inconstitucional.

9. Se houvesse inconstitucionalidade na alteração da alíquota por decreto com obediência aos limites fixados na lei instituidora do tributo e na lei que outorgou tal delegação, a alíquota zero que a apelante pretende ver restabelecida sequer seria aplicada, vez que foi igualmente fixada por decreto. Isto porque ambos os decretos, tanto o que previu alíquota zero, como aquele que restabeleceu alíquotas, tiveram o mesmo fundamento legal, cuja eventual declaração de inconstitucionalidade teria por efeito torná-las ambas inexistentes, determinando a aplicação da alíquota prevista na norma instituidora das contribuições, em percentuais muito superiores aos que foram fixados no decreto ora impugnado.

10. Também não assiste ao polo impetrante o alegado direito subjetivo ao creditação de despesas financeiras, com fundamento na não-cumulatividade, para desconto sobre o valor do tributo devido, cuja previsão estaria ausente no Decreto 8.426/2015.

11. O PIS e a Cofins foram instituídos não pelo decreto combatido, mas pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, que na redação original de seus artigos 3º, V, previam que da contribuição apurada seria possível desconto de créditos calculados em relação a "despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES".

12. A previsão de creditação de despesas financeiras foi, contudo, revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004, e não pelo decreto, sem que se tenha ofensiva ao princípio da não-cumulatividade. De fato, o artigo 195, §12, da CF/88 dispõe que "a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do caput, serão não-cumulativas". Consta-se, desta forma, que a própria Constituição Federal outorgou à lei autorização para excluir de determinadas despesas/custos na apuração do PIS e da COFINS, definindo, desta forma, quais despesas serão ou não cumulativas para fins de tributação, não sendo possível alegar inconstitucionalidade, portanto.

13. A alteração pela Lei 10.865/2004 do inciso V do artigo 3º da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, que deixou de prever obrigatoriedade de desconto de créditos em relação a despesas financeiras, não excluiu a possibilidade do Poder Executivo permitir desconto de tal despesa, tal como previu o caput do artigo 27.

14. A possibilidade do desconto de tais créditos deixou de ser prevista em lei para passar a ser definida pelo Poder Executivo, através de critérios administrativos, reforçando o caráter extrafiscal outorgado a tal tributo a partir de tal alteração. Exatamente pela possibilidade de ser definido o desconto de tais créditos pelo Poder Executivo, através de tais critérios, é que não cabe antever ilegalidade no Decreto 8.426/2015 que, afastando a alíquota zero, deixou de prever tal desconto.

15. Não cabe cogitar de qualquer ofensa à legislação ou à constituição federal no decreto executivo impugnado.

16. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 369464 - 0004872-13.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 04/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2017)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. DECRETO 8.426/2015. LEI 10.865/2004. CRÉDITO DE DESPESAS FINANCEIRAS. VALIDADE DA LEGISLAÇÃO.

1. O PIS e a COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, que previram hipótese de incidência, base de cálculo e alíquotas. Insustentadas as alegações de ofensa à estrita legalidade (artigo 150, I, CF/88) e delegação de competência tributária (artigo 7º, CTN) na alteração da alíquota nos limites fixados, pois, definidas em decreto com autorização legal (artigo 27, §2º, Lei 10.865/2004), nada obsta a revisão, uma vez acatados os parâmetros previstos nas leis instituidoras dos tributos.

2. No caso, não cabe, efetivamente, cogitar de majoração indevida da alíquota do tributo, pois não houve alteração superior à alíquota definida na Lei 10.637/2002 (PIS: 1,65%) e na Lei 10.833/2003 (COFINS: 7,6%). Ao contrário, o Decreto 8.426/2015, ao fixar alíquotas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS), manteve a tributação reduzida, inferior à legalmente prevista e autorizada por lei. Note-se que o artigo 150, I, CF, exige lei para majorar tributo, e não para alteração do tributo a patamares inferiores aos da lei.

3. Inexistente direito subjetivo ao crédito de despesas financeiras, com lastro na não-cumulatividade, para desconto sobre o tributo devido, cuja previsão estaria ausente no Decreto 8.426/2015. Não foi tal ato, mas as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 que instituíram o PIS/COFINS, prevendo, então, o desconto de créditos calculados em relação a despesas financeiras especificadas. Todavia, tal norma foi revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004, e não pelo decreto, não se mostrando ofensiva ao princípio da não-cumulatividade, vez que o artigo 195, §12, CF, prevê que cabe à lei especificar quais as despesas e custos passíveis de desconto no regime não-cumulativo, afastando a premissa de direito subjetivo à dedução indiscriminada e integral de valores na apuração do PIS/COFINS.

4. A possibilidade de desconto de créditos deixou de ser prevista em lei para passar a ser definida pelo Poder Executivo, através de critérios administrativos, reforçando o caráter extrafiscal outorgado a tal tributo a partir de tal alteração. Justamente pela possibilidade de tal desconto ser definido pelo Executivo não se mostra possível apontar ilegalidade do Decreto 8.426/2015 que, afastando a alíquota zero, deixou de prever tal desconto.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 369879 - 0004492-90.2016.4.03.6002, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 18/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2017)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS INCIDENTES SOBRE A RECEITA FINANCEIRA. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS. DECRETO 8.426/2015. LEI 10.865/04. INOCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. NÃO CUMULATIVIDADE. CRÉDITOS RELATIVOS ÀS DESPESAS FINANCEIRAS. ART. 3º, V, LEIS 10.637/02 E 10.833/03. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Lei n.º 10.865/04 dispôs, em seu art. 27, que o Poder Executivo poderá reduzir ou restabelecer, até os limites percentuais estabelecidos em seu art. 8º, as alíquotas das contribuições ao PIS e a COFINS incidentes sobre a receita financeira auferida pela pessoa jurídica sujeita ao regime de não-cumulatividade.

2. Diante deste permissivo legal expresso, foi editado o Decreto n.º 5.164, de 30 de julho de 2004, reduzindo a zero as alíquotas das contribuições ao PIS e à COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, mantida a redução também pelo Decreto n.º 5.442, de 09 de maio de 2005.

3. Posteriormente, foi editado o Decreto n.º 8.426, de 1º de abril de 2015, revogando o Decreto n.º 5.442, de 2005, restabelecendo as alíquotas das contribuições, aos termos já previstos em lei.

4. O Decreto n.º 8.426/15 fundamentou-se no mesmo permissivo legal para os mencionados Decretos, constituído no § 2º do artigo 27 da Lei n.º 10.865, de 2014, só que, desta vez, para restabelecer as alíquotas aos patamares anteriormente previstos.

5. Inocorrência da majoração das alíquotas, tendo havido somente o retorno aos percentuais anteriormente fixados em lei, dentro dos limites previamente determinados, encontrando-se o indigitado Decreto em perfeita consonância com o princípio da legalidade, inexistentes, destarte, quaisquer ofensas aos arts. 5º, II, 150, I, e 153, §1º, da CF e arts. 97, II e IV do CTN.

6. O Decreto n.º 8.426/2015, ao restabelecer a alíquota do PIS para 0,65% e da COFINS para 4% apenas manteve os percentuais já previstos na lei de regência, não prosperando, portanto, a alegação de ocorrência de ilegalidades ou inconstitucionalidade na sua edição e aplicação. Precedentes jurisprudenciais.

7. Somente os créditos previstos no rol do art. 3º das Leis n.ºs 10.637/02 e 10.833/03 são passíveis de ser descontados para a apuração das bases de cálculo das contribuições. Se o legislador ordinário houve por bem restringir o benefício a certos créditos, não cabe ao Poder Judiciário aumentá-lo ou limitá-lo, sob pena de ofensa ao princípio da separação dos poderes.

8. O disposto nas Leis n.ºs 10.637/2002 e 10.833/2003 não pode ser interpretado extensivamente para assegurar à apelante o creditação pretendido, visto que as hipóteses de exclusão do crédito tributário tem interpretação literal e restritiva, não comportando exegese extensiva, à luz do art. 111, I, do CTN.

9. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 368503 - 0003812-05.2016.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, julgado em 28/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2017)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. RESTABELECIMENTO DAS ALÍQUOTAS. DECRETO Nº 8.426/15. CONTORNOS DEFINIDOS POR LEI LEGALIDADE, OMISSÃO, INEXISTÊNCIA.

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

2. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado, mesmo a título de prequestionamento, e o caráter infrigente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

3. Acresça-se, a propósito, que a questão ora ventilada, acerca da determinação contida no Decreto n.º 8.426/15, a qual restabeleceu para 0,65% e 4% respectivamente, as alíquotas do PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições, foi exaustivamente examinada no acórdão ora atacado, onde lá restou assentado que "o restabelecimento das alíquotas do PIS e da COFINS encontra todos os seus contornos previstos em lei, apenas tendo sido delegada ao Poder Executivo a possibilidade de redução e também de seu posterior restabelecimento, cujo percentual está previsto na legislação de regência", bem como ficou expressamente firmado que "não há qualquer ofensa ao princípio da legalidade no indigitado restabelecimento das alíquotas, visto que estas estão previstas em lei, sendo que os Decretos n.ºs 5.442/2005 e 8.426/2015 apenas as reduziram ou elevaram dentro dos patamares fixados nas Leis n.ºs 10.637/02 e 10.833/03", concluindo-se que "até mesmo a hipótese de autorização de desconto de crédito, nos percentuais, encontra amparo legal - Lei n.º 10.865/04", não se verificando, destarte, qualquer transgressão ao disposto nos dispositivos legais apontados nos presentes aclaratórios, ajuntando-se lá, ainda, que "a jurisprudência desta Corte já se direcionou para afastar qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade no restabelecimento das alíquotas apontadas pelo Decreto n.º 8.426/15".

4. Nesse exato sentido, esta C. Corte: Ag. Legal no AI 2015.03.00.019166-9/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 17/09/2015, D.E. 29/09/2015; AI 2015.03.00.025695-0/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 10/02/2016, D.E. 25/02/2016 e AI 2015.03.00.030353-8/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, decisão de 07/01/2016, D.E. 19/01/2016.

5. O julgado ventilado pela embargante, o RMS 25.476/DF, onde o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal analisava a questão atinente à fixação da base de incidência da contribuição social referente à operação de frete, resta inaplicável à espécie, uma vez que, conforme já restou anotado em outra assentada, "este caso é bem diferente daquele julgado pelo Supremo Tribunal no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 25.476/DF, em que não havia nenhuma lei em sentido formal e material outorgando expressamente ao Poder Executivo competência para reduzir ou aumentar a alíquota prevista na Lei nº 8.212/1991 quanto à contribuição sobre a folha de salários" - AC 2015.61.00.015704-5/SP.

6. Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 362119 - 0014042-43.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 03/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2017)

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. DECRETO N.º 8.426/15. ALÍQUOTAS. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. LEGALIDADE

- Não procede a argumentação de impossibilidade de aplicação do artigo 285-A do CPC/73, dado que a decisão impugnada cuida de matéria unicamente de direito, bem como afirma o juízo a quo a existência de decisões denegatórias proferidas anteriormente em processos semelhantes, os quais são expressamente citados.

- A questão referente ao depósito judicial (artigo 151, inciso II, do CTN) é objeto da Medida Cautelar n.º 2015.03.00.029874-9 em trâmite perante esta corte e ali será devidamente analisada.

- O pedido das impetrantes referente a não submissão de suas receitas financeiras à tributação pelo PIS e COFINS com base no Decreto n.º 8.426/15, em razão de sua ilegalidade por violação aos artigos 150, inciso I, e 195, § 12, da CF, foi observado pelo juízo de primeiro grau, o que não se confunde com a possibilidade de amplo exame da legislação infraconstitucional e regulamentar, a fim de se analisar a respeito da legitimidade do decreto. Destarte, rejeita-se a preliminar arguida pelas impetrantes em seu apelo, uma vez que o julgado não extrapolou os limites da lide. Assim, afastam-se as alegações de contrariedade aos artigos 2º e 460 do CPC/73.

- Da análise da matéria, observa-se que as alíquotas do PIS e da COFINS foram fixadas pelas Leis n.º 10.637/2002 e 10.833/2003 em 1,65% e 7,6%, respectivamente. Posteriormente, com a edição da Lei n.º 10.865/04 foi concedida autorização ao Poder Executivo para reduzir ou estabelecer as alíquotas incidentes nas contribuições.

- A edição dos Decretos n.º 5.164/04 e 5.442/05, que reduziram a zero a alíquota das contribuições, foi realizada com fundamento no citado artigo 27, § 2º, da Lei n.º 10.865/04.

- De acordo com o artigo 150, inciso I, da Constituição, é vedado aos entes políticos instituir ou majorar tributo por ato normativo diverso da lei. A edição do Decreto n.º 8.426/15 não trata de majoração da exação, mas de restabelecimento da alíquota, inclusive com percentual abaixo daquele estabelecidos pelas Leis n.º 10.637/02 e 10.833/03, e realizado em consonância com a previsão legal.

- A possibilidade de crediamento ao PIS e COFINS em relação às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos de pessoa jurídica estava prevista, inicialmente, no artigo 3º, inciso V, das Leis n.º 10.637/2002 e 10.833/2003.

- Com a edição da Lei n.º 10.865/04, contudo tal situação foi modificada, com a alteração da redação do artigo 3º, inciso V, das Leis n.º 10.637/02 e 10.833/03 e, especificamente no caput do artigo 27, conferiu ao Executivo a faculdade de autorizar o crediamento.

- A lei estipulou tanto a regra matriz de incidência das contribuições ao PIS e à COFINS (a regra geral é a tributação de toda e qualquer receita percebida pela pessoa jurídica), quanto a viabilidade de dedução de determinadas despesas (são excepcionados valores concernentes a alguns tipos de despesas), entretanto tais itens passíveis de gerar créditos podem ter suas opções convenientemente revogadas por dispositivo de lei que disponha de modo diferente. Foi, destarte, nesse contexto que se deu a edição dos artigos 37 e 21 da Lei n.º 10.865/04, os quais revogaram respectivamente e de forma expressa o artigo 3º, inciso V, das Leis n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03, de modo que se pode afirmar que essa revogação se deu de maneira válida, uma vez que foi efetivada por meio normativo adequado (lei), sem que se configure ofensa ao princípio da não-cumulatividade.

- Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 360241 - 0021492-37.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 07/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/01/2017)

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. ALÍQUOTA. RESTABELECIMENTO. DECRETO Nº 8426/2015. LEGALIDADE

1. A preliminar de inépcia da inicial com fundamento na possibilidade de regulamentação por meio de decreto, em matéria tributária, confunde-se com o mérito da demanda e com ele será analisada.

2. A Lei n.º 10.865/04 dispôs, em seu artigo 27, que o Poder Executivo poderá reduzir ou restabelecer, até os limites percentuais estabelecidos em seu artigo 8º, as alíquotas das contribuições ao PIS e a COFINS incidentes sobre a receita financeira auferida pela pessoa jurídica sujeita ao regime de não cumulatividade.

3. O Decreto n.º 8.426/2015, ao restabelecer a alíquota do PIS para 0,65% e da COFINS para 4%, fixou percentuais com amúncia legal prevista no art. 27, § 2º, Lei n.º 10.865/04, não havendo, portanto, ilegalidade no referido restabelecimento. Precedentes desta E.Corte.

4. A extrafiscalidade do pis e da COFINS definida a partir da edição da Lei 10.865/2004, não se revela inconstitucional, mesmo porque não há alteração da alíquota em patamar superior (ao contrário) ao legalmente definido, vale dizer, não há ingerência sobre o núcleo essencial de liberdade do cidadão, intangível sem lei que o estabeleça de forma proporcional, razão pela qual, não há que se cogitar em violação ao princípio da isonomia. Precedentes desta E.Corte.

5. O Constituinte derivado outorgou ao legislador a possibilidade de, segundo avaliações econômicas e políticas, estabelecer quais setores da atividade econômica serão beneficiados pela não-cumulatividade da COFINS e da contribuição ao PIS, diferentemente do que ocorre no IPI (art. 153, § 3º, II) e no ICMS (art. 153, § 2º, I), cujo aproveitamento dos créditos, mediante compensação do que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores, não sofre qualquer restrição.

5. Preliminar, em contrarrazões, rejeitada e apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 363490 - 0014621-88.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2017)

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PIS E COFINS NÃO-CUMULATIVOS - DECRETO 8.426/15 - RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS.

- A alteração de alíquota das contribuições do PIS e da COFINS, por ato do Poder Executivo, está prevista no artigo 27, § 2º, da Lei Federal n.º 10.825/2004, em relação ao regime de não-cumulatividade.

- A hipótese é de restabelecimento de alíquota anteriormente reduzida, nos termos da previsão legal.

- Não há violação aos princípios da legalidade e da não-cumulatividade. Precedentes.

- Prejudicado o pedido de compensação.

- Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 362839 - 0013044-40.2015.4.03.6144, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 15/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PIS E COFINS. ALTERAÇÃO DE ALÍQUOTAS. DECRETO 8.426/2015.

1. O artigo 150, I, da Constituição Federal dispõe que a criação ou a majoração de tributo deve ser feita mediante lei em sentido estrito, o que não significa dizer que a alteração de tributo já previsto em lei a patamares inferiores não possa ser feita por ato normativo diverso da lei em sentido estrito, tal como o decreto.

2. Com efeito, o artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004 estabelece a permissão ao Poder Executivo de alterar as alíquotas do PIS e da COFINS.

3. Portanto, não há falar na inconstitucionalidade e tampouco em ilegalidade do Decreto 8.426/2015, que revogou o Decreto 5.442/2005, extinguindo a alíquota zero.

4. Vale ressaltar que as contribuições sociais foram devidamente constituídas pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, em que se previram as hipóteses de incidência, base de cálculo e alíquotas.

5. Nesse prisma, a alteração do percentual da alíquota dentro dos limites estabelecidos nas referidas leis não violam a estrita legalidade (artigo 150, I, CF/88).

6. Note-se que o Decreto 8.426/2015 estipulou a aplicação de alíquotas de 0,65% para o PIS e de 4% para a COFINS, ou seja, percentuais ainda bem inferiores do limite legal, respectivamente de 1,65% e 7,6%, mantendo a tributação reduzida.

7. A alegação de que a alteração da alíquota por decreto é indevida permite concluir que o próprio Decreto 5.442/2005, que estabeleceu a alíquota zero, também é ilegal e inconstitucional, o que não procede.

8. Agravo provido.

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS INCIDENTES SOBRE A RECEITA FINANCEIRA. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS. DECRETO 8.426/2015. LEI 10.865/04. INOCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Lei n.º 10.865/04 dispôs, em seu art. 27, que o Poder Executivo poderá reduzir ou restabelecer, até os limites percentuais estabelecidos em seu art. 8º, as alíquotas das contribuições ao PIS e a COFINS incidentes sobre a receita financeira auferida pela pessoa jurídica sujeita ao regime de não-cumulatividade.
2. Diante deste permissivo legal expresso, foi editado o Decreto n.º 5.164, de 30 de julho de 2004, reduzindo a zero as alíquotas das contribuições ao PIS e à COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, mantida a redução também pelo Decreto n.º 5.442, de 09 de maio de 2005.
3. Posteriormente, foi editado o Decreto n.º 8.426, de 1º de abril de 2015, revogando o Decreto n.º 5.442, de 2005, restabelecendo as alíquotas das contribuições, aos termos já previstos em lei.
4. O Decreto n.º 8.426/15 fundamentou-se no mesmo permissivo legal para os mencionados Decretos, constituído no § 2º do artigo 27 da Lei n.º 10.865, de 2014, só que, desta vez, para restabelecer as alíquotas aos patamares anteriormente previstos.
5. Inocorrência da majoração das alíquotas, tendo havido somente o retorno aos mesmos percentuais anteriormente fixados em lei, dentro dos limites previamente determinados, encontrando-se o indigitado Decreto em perfeita consonância com o princípio da legalidade, inexistentes, destarte, quaisquer ofensas aos arts. 5º, II, 150, I, e 153, §1º, da CF e arts. 97, II e IV do CTN.
6. O Decreto n.º 8.426/2015, ao restabelecer a alíquota do PIS para 0,65% e da COFINS para 4%, apenas manteve os percentuais já previstos na lei de regência, não havendo, portanto, que se falar na ocorrência de ilegalidades ou inconstitucionalidade na sua edição e aplicação. Precedentes jurisprudenciais.
7. Com efeito, o sistema de não-cumulatividade do PIS e da COFINS difere daquele aplicado aos tributos indiretos (ICMS e IPI). Para estes, a não-cumulatividade se traduz em um crédito, correspondente ao imposto devido pela entrada de mercadorias ou insumos no estabelecimento, a ser compensado com débitos do próprio imposto, quando da saída das mercadorias ou produtos, evitando-se, a denominada tributação em cascata. Por sua vez, a não-cumulatividade das contribuições sociais utiliza técnica que determina o desconto da contribuição de determinados encargos.
8. Especificamente em seu art. 3º, as Leis n.ºs 10.637/02 e 10.833/03 enumeram taxativamente os casos nos quais é cabível o desconto para fins de apuração das bases de cálculo das contribuições.
9. Somente os créditos previstos no rol do art. 3º das Leis n.ºs 10.637/02 e 10.833/03 são passíveis de ser descontados para a apuração das bases de cálculo das contribuições. Se o legislador ordinário houve por bem restringir o benefício a certos créditos, não cabe ao Poder Judiciário aumentá-lo ou limitá-lo, sob pena de ofensa ao princípio da separação dos poderes.
10. O disposto nas Leis n.ºs 10.637/2002 e 10.833/2003 não pode ser interpretado extensivamente para assegurar aos apelantes o creditamento pretendido, visto que as hipóteses de exclusão do crédito tributário tem interpretação literal e restritiva, não comportando exegese extensiva, à luz do art. 111, I, do CTN.
11. Apelação improvida.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESTABELECIMENTO DAS ALÍQUOTAS ORIGINÁRIAS DAS CONTRIBUIÇÕES PARA O PIS (1,65%) E A COFINS (7,6%) ESTABELECIDAS PELAS LEIS Nº 10.637/2002 E 10.833/2003. LEGALIDADE DO DECRETO Nº 8.426/2015. AGRAVO DA UNIÃO PROVIDO.

1. As alíquotas da contribuição ao PIS e a COFINS estão devidamente fixadas nas Leis n.ºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, em 1,65% e 7,6%, respectivamente; já por força da autorização concedida pela Lei n.º 10.865/2004, houve redução dessas alíquotas pelo Decreto n.º 5.164/2004, que estipulou a alíquota zero para o PIS e COFINS incidentes sobre as receitas financeiras; essa alíquota zero foi ratificada pelo Decreto n.º 5.442/2005.
2. Já o Decreto n.º 8.426/2015 revogou no seu artigo 3º o Decreto n.º 5.442/2005 (a partir de 1º de julho de 2015), de modo a nulificar a norma que estabelecia - como benefício fiscal que era - a alíquota zero para o PIS e a COFINS incidentes sobre a receita financeira.
3. A óbvia consequência é o restabelecimento da carga fiscal - porque essa era a regra legal - diante da revogação de um decreto por outro. Isso é de clareza solar: no vácuo de decreto nulificando a alíquota ou reduzindo-a para quem do quanto disposto originariamente nas Leis n.ºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, em 1,65% e 7,6%, respectivamente, por pura obediência ao princípio da legalidade e na medida em que as verbas públicas são irrenunciáveis voltaram a incidir as alíquotas de 1,65% para o PIS e 7,6% para a COFINS, em princípio.
4. Nesse cenário deu-se que o Decreto n.º 8.426/2015 restabeleceu a tributação com alíquota positiva, ainda assim fazendo-o em percentual menor do que aquele cogitado na lei de regência, ou seja, marcou-o em 0,65% (PIS) e 4% (COFINS).
5. Não há que se falar em aumento de tributação sem lei, pois o novo decreto atendeu ao disposto na Lei n.º 10.865/2004, dando cumprimento ao artigo 27, § 2º ("o Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer (...) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar."), mantendo a tributação cogitada nas Leis n.ºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, e dentro dos padrões por elas cogitados.
6. Faz parte do cenário da tributação no Brasil que lei ordinária possa estabelecer os patamares mínimos e máximos das exações, delegando ao Poder Executivo a fixação das alíquotas. No ponto, vale recordar que o artigo 150, inc. I, da Constituição Federal exige lei para aumentar, mas não para diminuir tributos, e no fundo o que o Decreto n.º 8.426/2015 fez foi reduzir carga fiscal.

No mesmo sentido, julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. INCIDÊNCIA. ALÍQUOTAS. REDUÇÃO E MAJORAÇÃO POR ATO DO EXECUTIVO. LEI N. 10.865/2004. POSSIBILIDADE.

1. A controvérsia a respeito da incidência das contribuições sociais PIS e COFINS sobre as receitas financeiras está superada desde o advento da EC n. 20/1998, que deu nova redação ao art. 195, II, "b", da CF/88.
2. Em face da referida modificação, foram editadas as Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003, as quais definiram como base de cálculo o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.
3. As contribuições ao PIS e à COFINS, de acordo com as Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003, incidem sobre todas as receitas auferidas por pessoa jurídica, com alíquotas de 1,65% e 7,6%, respectivamente.
4. No ano de 2004, entrou em vigor a Lei n. 10.865/2004, que autorizou o Poder Executivo a reduzir ou restabelecer as alíquotas sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime não cumulativo, de modo que a redução ou o restabelecimento poderiam ocorrer até os percentuais especificados no art. 8º da referida Lei.
5. O Decreto n. 5.164/2004 reduziu a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de incidência não cumulativa das referidas contribuições.
6. O Decreto n. 5.442/2005 manteve a redução das alíquotas a zero, inclusive as operações realizadas para fins de hedge, tendo sido revogado pelo Decreto n. 8.426/2015, com vigência a partir de 01/07/2015, que passou a fixá-las em 0,65% e 4%, respectivamente.
7. Hipótese em que se discute a legalidade da revogação da alíquota zero, prevista no art. 1º do Decreto n. 5.442/2005, do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras pelo art. 1º do Decreto n. 8.426/2015.
8. Considerada a constitucionalidade da Lei n. 10.865/2004, permite-se ao Poder Executivo tanto reduzir quanto restabelecer alíquotas do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras das pessoas jurídicas, sendo certo que tanto os decretos que reduziram a alíquota para zero quanto o Decreto n. 8.426/2015, que as restabeleceu em patamar inferior ao permitido pelas Leis n. 10.637/2002 e 10.833/03, agiram dentro do limite previsto na legislação, não havendo que se falar em ilegalidade.
9. O art. 27, § 2º, da Lei n. 10.865/2004 autoriza o Poder Executivo a reduzir ou restabelecer as alíquotas nos percentuais delimitados na própria Lei, da forma que, considerada legal a permissão dada ao administrador para reduzir tributos, também deve ser admitido o seu restabelecimento, pois não se pode compartimentar o próprio dispositivo legal para fins de manter a tributação com base em redução indevida.
10. Recurso especial desprovido.

Também descabido, por improcedente, o pedido sucessivo das recorrentes, no sentido de que seja reconhecido o direito subjetivo à dedução indiscriminada e integral de valores na apuração do PIS/COFINS, em respeito ao princípio da não-cumulatividade.

A não-cumulatividade do PIS/COFINS foi introduzida pelas Leis n.ºs 10.637/2002 e 10.833/2003, na forma da autorização do art. 195, § 12, da Constituição Federal.

O art. 195, § 12, da Constituição Federal autoriza a coexistência dos regimes cumulativo e não-cumulativo, na medida em que ao cuidar da matéria quanto ao PIS/COFINS referiu, apenas, que a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições serão não-cumulativas.

Sobreveio a Lei nº 10.865/2004, revogando o art. 3º das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003; no entanto, tal alteração, embora deixe de prever a obrigatoriedade de descontos de créditos em relação às despesas financeiras, não excluiu tal possibilidade, prevendo que o Poder Executivo, mediante critérios administrativos, permitirá o desconto de tais despesas financeiras, na forma prevista no caput do art. 27 da mesma lei; o que reforça a natureza extrafiscal das mencionadas contribuições.

Deste modo, prevendo o § 12 do art. 195 da Constituição Federal que cabe à lei especificar quais despesas financeiras são passíveis de desconto no regime não-cumulativo, impõe-se afastar a pretensão de deduzir indiscriminada e integralmente os valores na do PIS/COFINS, como quer a recorrente.

Assim, é de ser mantida a r. sentença.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da impetrante.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEI 10.637/2002 E LEI 10833/2003. ALÍQUOTA DECRETO N.º 8.426/15. PRINCÍPIO D LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. REGIME NÃO-CUMULATIVO. REGRAMENTO LEGAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de apelação à sentença denegatória em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de afastar a tributação do PIS/COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, com as alíquotas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS) fixadas pelo Decreto nº 8.426/2015, ao fundamento de sua ilegalidade/inconstitucionalidade, devendo permanecer a alíquota reduzida a zero pelo Decreto nº 5.442/2005; com pedido subsidiário no sentido de garantir direito de apropriar-se dos créditos em relação às despesas financeiras incorridas, com base no princípio da não-cumulatividade do PIS/COFINS.

2. A exigibilidade das contribuições ao PIS e à COFINS, incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas no regime não-cumulativo, tem fundamento no art. 195, II, "b", da CF na redação dada pela EC 20/98 e nas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, respectivamente, com previsão da hipótese de incidência do tributo, base de cálculo e alíquotas. Portanto, incabível a alegação de ofensa à estrita legalidade (art. 150, I, CF), nem de delegação de competência tributária (art. 7º, CTN).

3. As Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 instituíram o PIS/COFINS sobre as receitas financeiras definindo como base de cálculo o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas no regime não-cumulativo, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, à alíquota de 1,65% para o PIS e de 7,6% para a COFINS. Portanto, existe autorização constitucional e legal para a incidência do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras.

4. O Decreto nº 8.426/2015 encontra fundamento de validade no art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004 que autoriza o Poder Executivo a reduzir e restabelecer as alíquotas do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo.

5. Descabida a alegação de majoração da alíquota do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo. Não houve alteração superior à alíquota definida na Lei nº 10.637/2002 (PIS: 1,65%) e na Lei nº 10.833/2003 (COFINS: 7,6%). A instituição em lei de uma alíquota teto e a edição de decretos alterando tais alíquotas dentro das condições e limites legais, não constituem ilegalidade.

6. Desde a Lei nº 10.637/2002 o legislador imprimiu natureza extrafiscal às contribuições ao PIS e à COFINS ao autorizar o Poder Executivo a reduzir para zero e a restabelecer parcialmente a alíquota, incidentes sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo.

7. A finalidade da garantia inscrita no art. 150, I, da CF/88, exige lei em sentido material e formal para instituir ou alterar a norma tributária para aumentar a carga tributária. O que não ocorre na espécie em que, a partir de lei formal e nos respectivos limites de contenção, o decreto veio alterar a alíquota anterior, que havia sido reduzida a zero também por decreto presidencial, mantendo ainda a tributação reduzida.

8. A estrita legalidade inscrita no art. 150, I, da CF/88 exige lei formal para as hipóteses de instituição e de majoração de tributo, e não para a alteração de alíquota do tributo a patamares inferiores aos da lei.

9. Outrossim, a revogação do benefício na espécie, não institui ou modifica o tributo - não amplia a base de cálculo, não majora a alíquota do tributo nem amplia a gama de contribuintes - não se sujeitando, assim, à restrição prevista no § 6º do art. 150 da Constituição Federal.

10. Em relação à alegada majoração indevida de tributo, a finalidade da limitação ao poder de tributar encontra-se satisfeita, vez que o quantum debeatur da obrigação tributária encontra-se limitado a um montante previamente estabelecido, por força de lei.

11. Descabido o pedido sucessivo das recorrentes, no sentido de que seja reconhecido o direito subjetivo à dedução indiscriminada e integral de valores na apuração do PIS/COFINS, em respeito ao princípio da não-cumulatividade.

12. A não-cumulatividade do PIS/COFINS foi introduzida pelas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, na forma do art. 195, § 12, da CF que autoriza a coexistência dos regimes cumulativo e não-cumulativo, na medida em que ao cuidar da matéria referiu, apenas, que a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições serão não-cumulativas.

13. A Lei nº 10.865/2004, ao revogar o art. 3º das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, deixou de prever a obrigatoriedade de descontos de créditos em relação às despesas financeiras, no entanto não excluiu tal possibilidade, prevendo que o Poder Executivo, mediante critérios administrativos, permitirá o desconto de tais despesas financeiras, na forma prevista no caput do art. 27 da mesma lei; o que reforça a natureza extrafiscal das mencionadas contribuições.

14. Prevendo o § 12 do art. 195 da Constituição Federal que cabe à lei especificar quais despesas financeiras são passíveis de desconto no regime não-cumulativo, impõe-se afastar a pretensão de deduzir indiscriminada e integralmente os valores na apuração do PIS/COFINS, como quer as recorrentes.

15. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001353-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: ZEILA MARIA PINHEIRO DE LEMOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDER ALEXANDRE PIMENTEL - SP147902
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: CELSO MANOEL FACHADA

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado por ZEILA MARIA PINHEIRO DE LEMOS, com pedido de efeito suspensivo, contra decisão que manteve o bloqueio da conta corrente da agravante no valor de R\$ 11.568,54.

Da decisão agravada consta a seguinte fundamentação:

“Não obstante as considerações tecidas pelas partes, entendo plausível a manifestação da União Federal de fl. 236.

Sendo assim, considerando que não houve qualquer informação acerca da partilha das contas bancárias do espólio, determino que seja o valor de R\$ 11.568,54 (onze mil, quinhentos e sessenta e oito reais e cinquenta e quatro centavos) bloqueado no Banco do Bradesco S/A, devidamente convertido em renda da União Federal, observadas as formalidades legais.

Promova a Secretaria a liberação dos demais valores bloqueados, visto que excedem ao valor devido pelo executado.”

A agravante, na qualidade de terceira interessada, requer a liberação do valor bloqueado em sua conta do Banco Bradesco S/A em sede de cumprimento de sentença.

Afirma que o executado Celso Manoel Fachada faleceu em 24 de junho de 2015, sendo que a agravante Zeila foi casada com ele e se divorciou em 09 de janeiro de 2015. A conta corrente bloqueada é de titularidade da agravante em razão do falecimento de seu ex marido, sendo que foi requerido junto a instituição financeira a individualização da referida conta para constar somente a sua titularidade e que por um lapso a Instituição financeira ainda não providenciou a exclusão do executado da referida conta.

Sustenta, ainda, que o valor penhorado da conta corrente do Banco Bradesco, R\$ 11.567,54 (onze mil, quinhentos e sessenta e sete reais e cinquenta e quatro centavos), nº 6950-7, agência 1431, foi depositado em 18 de junho de 2018, pela advogada Monica Ribeiro de Andrade Gama, a pedido de Juliana, filha da agravante, tendo em vista que a agravante reside com sua filha e seus netos e ajuda a cuidar das crianças, de modo que o valor penhorado tem caráter alimentar destinado as necessidades básicas dos netos, conforme declaração da advogada de sua filha, comprovante de resgate de depósito judicial, depósito no valor de R\$ 70.375,00 (setenta mil, trezentos e setenta e cinco reais) e extrato da mencionada conta corrente na data do óbito do executado Celso e na data do bloqueio.

Assim, requer a imediata liberação do valor.

Decido.

Na sistemática processual trazida pelo CPC/15 - que se aplica *in casu* - houve inversão do que ocorria no regime anterior, isso é, atualmente os recursos tem efeito apenas devolutivo, restando assim garantida a eficácia imediata das decisões proferidas (art. 995, 1ª parte). Somente se existir norma legal em contrário, ou se sobrevier uma decisão judicial que empreste efeito suspensivo ao recurso, a decisão recorrida restará temporariamente suspensa (2ª parte do mesmo artigo).

No âmbito da decisão judicial suspensiva, o parágrafo único do art. 995 estabelece que a decisão do relator nesse sentido dependerá da situação em que a imediata produção de efeitos da decisão traga risco de dano que seja grave, de difícil ou impossível reparação e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso, sendo esses requisitos cumulativos. Na verdade isso significa a transposição para a Instância Superior da regra geral prevista no caput do art. 300 do CPC/15 que trata da tutela de urgência, a saber: "a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo."

Ainda que em outras palavras, usadas em suposto sentido novidadeiro, é inescindível que a suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "periculum in mora" e "fumus boni iuris".

Sucedo que no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "no vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 foram suficientemente demonstradas.

Na ação originária, Celso Manoel Fachada foi condenado a pagar verba honorária fixada em 10% do valor atribuído à causa em razão da impropriedade da medida cautelar, visando o desembaraço aduaneiro e a liberação de veículo importado.

O valor da execução, atualizado em março de 2018, corresponde a R\$ 11.568,54.

O d. magistrado *a quo* manteve o bloqueio da conta corrente da agravante por não haver nos autos informações a respeito da partilha das contas bancárias do espólio.

De fato, na cópia da "escritura de divórcio com partilha de bens" consta que caberia à agravante somente a totalidade do imóvel avaliado em R\$ 4.255.956,00, não havendo qualquer informação a respeito das contas bancárias. E, ainda, não foi apresentado qualquer documento relativo ao inventário do executado.

No entanto, a advogada Drª Monica Ribeiro de Andrade Gama – OAB/SP nº 105.071 – declarou que foi depositada a quantia de R\$ 70.375,00 a título de pensão alimentícia em favor dos filhos de Juliana Fachada César Ribeiro decorrente da Ação de Execução de Alimentos nº 0008726-64.2017.8.26.0002.

Afirmou que o depósito foi efetuado na conta nº 006950-7, agência nº 1431, pertencente aos avós dos menores, pais da representante legal Juliana Fachada César Ribeiro.

Tal informação corrobora com o comprovante de resgate de depósito judicial juntado aos autos (ID 26625529).

Deixo anotado que o extrato bancário comprova que antes do depósito de R\$ 70.375,00, correspondente à pensão alimentícia, o saldo da respectiva conta corrente era de **-R\$ 14.043,76 (saldo negativo)**, portanto, não há dívida de que o valor bloqueado pertence aos netos da agravante.

Dispõe o artigo 833, inciso IV, do Código de Processo Civil:

Art. 833. São impenhoráveis:

IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º;

Assim, a documentação colacionada aos autos é suficiente para comprovar que referido valor é impenhorável.

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

À contraminuta.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Publique-se e cumpra-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

Trata-se de agravo de instrumento interposto PEDRO ROBERTO GARCIA contra a decisão que indeferiu pedido de concessão dos benefícios da gratuidade da justiça formulado em sede de ação anulatória de crédito tributário.

O débito referido na ação originária refere-se a IRPF (omissão de receitas auferidas no ano de 2009), no importe de R\$ 17.232.101,39.

No caso, o MM. Juízo "a quo" indeferiu os benefícios da justiça gratuita uma vez que "a renda auferida pela parte Autora, profissão leiloeiro, vai de encontro à declaração de hipossuficiência apresentada, havendo capacidade financeira".

Nas razões recursais a parte agravante reitera que faz jus ao benefício pleiteado alegando que se encontra aposentado desde agosto de 2017 e sem executar sua função laboral de leiloeiro privado desde 2015, recebendo atualmente a importância de R\$ 1.395,63 do INSS, sem nenhuma outra fonte de renda.

Aduz que todos os bens (móveis e imóveis) de sua propriedade encontram-se indisponibilizados/constritos na execução fiscal correspondente, impedindo qualquer movimentação que permita arcar com as custas processuais na ação anulatória.

Argumenta ainda que o pedido de justiça gratuita somente foi analisado após o despacho saneador, donde se concluiu que houve deferimento tácito, restando assim preclusa a questão.

De todo modo, destaca que há nos autos prova documental suficiente para comprovar a hipossuficiência (declaração, extrato bancário indicando o recebimento de aposentadoria, cópia de indisponibilidade de bens e penhora na execução fiscal, cópias de declaração de imposto de renda e cópia de acórdão em outro processo – divórcio – no qual foi obtve a justiça gratuita).

Pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal indeferido (Id nº 28503044).

Recurso respondido (Id nº 32655231).

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCP, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não refine a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCP que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o aqodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Os argumentos apresentados não foram suficientes para modificar o entendimento adotado na decisão que apreciou o pedido de antecipação de tutela recursal.

Dispunha o artigo 5º da Lei 1.060/50 que "o juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas". O atual regramento da concessão de gratuidade no CPC/15 agora impõe o benefício sem a necessidade de realizar qualquer espécie de prova (NCPC, art. 99, § 3º). Quer dizer, basta que a pessoa declare que carece de recursos para enfrentar a demanda judicial, sendo essa alegação suficiente para a concessão do benefício, tendo em vista que sua declaração goza de presunção de veracidade (NCPC, art. 99, § 3º c/c art. 374, IV). Isso não quer dizer que ao Juiz - a quem cabe repelir fraudes e deslealdades processuais, menos ainda tolerar ser iludido pela parte mesquinha e ardilosa - reste defeso perscrutar do merecimento da gratuidade, pois a CF reserva o benefício aos "necessitados". Mas convenhamos que esses dispositivos - o antigo e os novos - limitam muito o poder do Juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões".

No caso dos autos, o autor/agravante é devedor de significativo montante (cerca de R\$ 17 milhões) decorrente de omissão de receita decorrente de sua atividade como leiloeiro.

Ademais, não obstante a previsão no atual Código de Processo Civil quanto à presunção de veracidade da declaração de hipossuficiência firmada na inicial, verifica-se da declaração de renda colacionada a inicial (ano calendário 2015) a existência de múltiplos bens, notadamente 14 veículos, sendo que alguns deles possivelmente considerados de "coleção" (Ford 1937, Mack 1958, Willys 1942, Plymouth 1952, Land Rover 1966, dentre outros).

Não há notícia, nestes autos, sobre a existência de penhora de tais veículos.

A gratuidade de justiça deve ser conferida a quem efetivamente merece e não a qualquer um que pretende o benefício.

A este Relator parece que o agravante está muito longe de merecer a benesse.

O E. STJ já se manifestou a respeito do tema:

..EMEN: AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO (ART. 544 DO CPC/73) - INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE CONHECEU DO AGRADO PARA NEGAR SEGUIMENTO AO RECLAMO. IRRESIGNAÇÃO DO REQUERENTE. 1. Embora milite em favor do declarante a presunção acerca do estado de hipossuficiência, essa não é absoluta, não sendo defeso ao juiz a análise do conjunto fático-probatório que circunda as alegações da parte (art. 5º, caput, da Lei n. 1.060/50). 2. Rever os fundamentos que ensejaram o indeferimento do pedido de justiça gratuita exigiria reapreciação da situação fática, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 3. "A declaração de pobreza implica simples presunção juris tantum, suscetível de ser elidida pelo magistrado se tiver fundadas razões para declarar que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade anunciado" (Resp 1.019.233/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 09/12/2008, DJe 06/02/2009). 4. Agrado regimental desprovido. ..EMEN:

(AGARESP - AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL - 808673 2015.02.79107-5, MARCO BUZZI - QUARTA TURMA, DJE DATA:23/02/2018 ..DTPB:.)

..EMEN: AGRADO INTERNO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO. CONCLUSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A Jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a declaração de necessidade de concessão do benefício em questão gera presunção juris tantum, podendo ser afastada pelo magistrado se houver elementos de prova em sentido contrário. 2. O Tribunal de origem, com base no acervo fático-probatório dos autos, entendeu pelo indeferimento da concessão do benefício da justiça gratuita previsto na Lei 1.060/1950. Impossibilidade de revisão de tal entendimento. Súmula 7/STJ. 3. Agrado Interno não provido. ..EMEN:

(AINTARESP - AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL - 889487 2016.00.76410-9, HERMAN BENJAMIN - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:13/09/2016 ..DTPB:.)

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003770-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: SULAMERICANA INDUSTRIAL LIMITADA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO AESSIO NOGUEIRA - SPI39706
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que determinou o processamento dos embargos à execução fiscal sem o efeito suspensivo.

A executada, ora agravante, aduz o preenchimento dos requisitos necessários à atribuição do efeito suspensivo: a execução estaria integralmente garantida e o prosseguimento da execução traria riscos à continuidade da atividade empresarial.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento de agravo de instrumento: artigo 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739 -A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUÍZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidência sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739 -A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz, da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013).

No caso concreto, o crédito está garantido.

De outro lado, não há relevância na fundamentação: nos embargos, a agravante impugna os requisitos formais das CDAs e reitera o argumento relacionado à existência de dificuldades financeiras (ID 32854426).

“As circunstâncias oriundas da exigibilidade e da inadimplência do crédito tributário são previsíveis e ordinárias no curso da expectativa do cotidiano empresarial e, portanto, não firmam, tão-somente por si, o necessário periculum in mora” (STF, AC 2277 MC-Agr, Segunda Turma, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe-121 DIVULG 30-06-2009 PUBLIC 01-07-2009 EMENT VOL-02367-01 PP-00110 LEXSTF v. 31, n. 367, 2009, p. 40-49).

O processamento é regular.

Por tais fundamentos, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso IV, “b”, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

DECISÃO

Cuida-se de ação interposta por Círculo dos Trabalhadores Cristãos de Vila Prudente em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e da União Federal pleiteando declaração de inexistência de relação jurídica quanto ao recolhimento de contribuição ao PIS e devolução de indébito desde 2009.

Em síntese, a parte-autora afirma ser entidade de assistência social sem fins lucrativos, atendendo aos requisitos legais para a desoneração de contribuições sociais pela imunidade do art. 195, §7º, da Constituição de 1988, motivo pelo qual pede declaração de inexistência de relação jurídica quanto ao recolhimento de contribuição ao PIS e correspondente devolução de indébito desde 2009 mediante compensação com tributos que retêm em suas operações.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 704.000,57.

Na sentença o MM. Juízo *a quo* com relação ao INSS, julgou extinto o processo sem o julgamento do mérito, nos termos do art. 485, VI do Código de Processo Civil, por ilegitimidade passiva. No que concerne à União Federal, julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a inexistência de relação jurídica com a parte-autora quanto ao recolhimento de contribuição ao PIS em razão da imunidade prevista no art. 195, §7º da Constituição, observado o dever de o poder público verificar continuamente o cumprimento dos requisitos para essa desoneração. Pelos mesmos motivos, condenou a União Federal a devolver os indébitos do PIS recolhidos pela parte-autora dos recolhimentos em até 5 anos anteriores ao ajuizamento da ação (respeitado o prazo prescricional quinquenal simples, Lei Complementar 118/2005), segundo montante comprovado por documentação acostada aos autos em fase de cumprimento do julgado, com os acréscimos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Querendo, a parte-autora poderá compensar esses indébitos com tributos devidos na condição de contribuinte, observado o art. 170-A do Código Tributário nacional e as demais aplicáveis para tanto. Tendo em vista que a parte-autora sucumbiu em pequena parcela do pedido, condenou a União Federal ao pagamento de honorários, fixados no mínimo das faixas previstas no §3º desse art. 85 do Código de Processo Civil (observados os excedentes nas faixas subsequentes), quantificando-se quando do cumprimento do julgado ou da compensação. Os mesmos critérios deverão ser utilizados para que a parte-autora pague honorários ao INSS. Custas *ex lege*. Decisão sujeita ao reexame necessário.

A União apelou para afastar a condenação do ente público ao pagamento dos honorários advocatícios com aplicação do art. 19, IV, da Lei nº 10.522/2002. Recurso respondido.

É o relatório.

DECIDO.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão se sujeita a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo"; porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPD que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive processual.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPD que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Sucedo que após julgamento pelo STF das ADI's 2.028, 2.036, 2.228 e 2.621 e do RE 566.622/RS, a Colenda Corte fixou a tese de que "os requisitos para o gozo de imunidade não de estar previstos em lei complementar" (RE 566.622/RS), bem como declarou inconstitucionalidade por vício formal de **normas materiais** contidas nas Leis 8.212/91 e 9.732/98, e Decretos 2.536/98 e 752/93 - dada a exigência de lei complementar, por força do art. 146, II, da CF -, mantendo a constitucionalidade de **normas procedimentais**, como a exigência do CEBAS e sua temporalidade (ADI's 2.028, 2.036, 2.228 e 2.621). Segue ementa da ADI 2.028, a título ilustrativo:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONVERSÃO EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. CONHECIMENTO. IMUNIDADE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. ARTS. 146, II, e 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REGULAMENTAÇÃO. LEI 8.212/91 (ART. 55). DECRETO 2.536/98 (ARTS. 2º, IV, 3º, VI, §§ 1º e 4º e PARÁGRAFO ÚNICO). DECRETO 752/93 (ARTS. 1º, IV, 2º, IV e §§ 1º e 3º, e 7º, § 4º). ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. DISTINÇÃO. MODO DE ATUAÇÃO DAS ENTIDADES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. TRATAMENTO POR LEI COMPLEMENTAR. ASPECTOS MERAMENTE PROCEDIMENTAIS. REGRAMENTO POR LEI ORDINÁRIA. Nos exatos termos do voto proferido pelo eminente e saudoso Ministro Teori Zavascki, ao inaugurar a divergência: 1. "[...] fica evidenciado que (a) entidade beneficente de assistência social (art. 195, § 7º) não é conceito equiparável a entidade de assistência social sem fins lucrativos (art. 150, VI); (b) a Constituição Federal não reúne elementos discursivos para dar concretização segura ao que se possa entender por modo beneficente de prestar assistência social; (c) a definição desta condição modal é indispensável para garantir que a imunidade do art. 195, § 7º, da CF cumpre a finalidade que lhe é designada pelo texto constitucional; e (d) esta tarefa foi outorgada ao legislador infraconstitucional, que tem autoridade para defini-la, desde que respeitados os demais termos do texto constitucional." 2. "Aspectos meramente procedimentais referentes à certificação, fiscalização e controle administrativo continuam passíveis de definição em lei ordinária. A lei complementar é forma somente exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem observadas por elas." 3. Procedência da ação "nos limites postos no voto do Ministro Relator". Arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente da conversão da ação direta de inconstitucionalidade, integralmente procedente.

Em outros termos, o aludido julgado concluiu que, enquanto delimitação de imunidade tributária, as condições materiais impostas para a caracterização de uma associação como entidade assistencial (art. 150, VI, c) ou entidade assistencial beneficente (art. 195, § 7º) dependem de lei complementar, reputando-se vigente o art. 14 do CTN enquanto não promulgada lei complementar superveniente, e vigente também as normas procedimentais previstas em lei ordinária.

Por representar norma de constituição e funcionamento da entidade assistencial para gozo da imunidade tributária prevista no art. 195, § 7º, da CF, restou afastado por vício formal, dentre outras disposições, o requisito previsto no art. 55, III, da Lei 8.212/91, após alteração pela Lei 9.732/98, que exigia a prestação de assistência social em caráter gratuito e exclusivo a pessoas carentes.

Nada obstante, deixou-se também consignado no julgamento das ADI's a diferenciação entre os conceitos de "instituições de educação e assistência social" (art. 150, VI, c, da CF) e de "entidades beneficentes de assistência social" (art. 195, § 7º, da CF). Esta seria espécie daquela, pois, além de a atividade atender a objetivos sociais, deveria estar voltada à população mais carente para a instituição assistencial ser considerada beneficente, equiparando-a à instituição filantrópica.

Nos termos do julgado, emprestando os ensinamentos de Regina Helena Costa, Marco Aurélio Greco e Rogério Tobias de Carvalho, a distinção entre as duas imunidades tem por fulcro o fato de as contribuições sociais estarem submetidas ao princípio da solidariedade social, afastando a necessidade de participar do custeio da seguridade social apenas quando a incidência tributária representar risco à manutenção de atividade voltada justamente ao combate das desigualdades sociais que justificam a proteção constitucional da seguridade.

Seguem os ensinamentos dos aludidos autores, destacados no voto do E. Min. Teori Zavaski:

"...Aires Barreto e Paulo Ayres Barreto lecionam que 'instituição de assistência social é aquela cujo objeto social, descrito no respectivo estatuto, envolve um ou mais dos fins públicos referidos na Constituição, isto é, o de colaborar com o Estado na realização de uma obra social para a coletividade'.

Os objetivos da assistência social são os contidos no art. 203 da Constituição, já apontados: a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice; o amparo às crianças e adolescentes carentes; a promoção da integração ao mercado de trabalho; a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária; e a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

No entanto, para fruir a imunidade em tela, mais que entidade de assistência, tem ela de ser beneficente. E, quanto a essa qualificação, os mesmos autores, com proficiência, asseveram: 'É instituição de assistência social a que dedicar-se a um ou alguns desses misteres.' É beneficente aquela que dedicar parte dessas atividades ao atendimento gratuito de carentes e desvalidos. Não é necessário que a gratuidade envolva grandes percentuais. É sabido que para prover a necessidade de uns poucos é necessário contar com o recurso de muitos. Qualquer que seja esse percentual, exceto se absolutamente ínfimo, insignificante, há o caráter beneficente.

Aliás, pequeno que seja esse percentual, será sempre um auxílio ao Estado, em missões que lhe competem'.

Consideramos absolutamente preciso o ensinamento exposto. Com efeito, impende distinguir os conceitos de instituição de assistência social e de instituição beneficente de assistência social ou instituição filantrópica. A primeira expressa gênero de que as duas últimas constituem espécies.

Tal distinção é relevante para fim de se determinar se a instituição de assistência social faz jus à imunidade constitucional e em que extensão: se somente em relação a impostos ou, também, no que toca às contribuições para a seguridade social."

(COSTA, Regina Helena. Imunidades tributárias. Malheiros editores: São Paulo, 2006, 2ª ed., pp. 222-223)

"Note-se que a razão da imunidade é diferente conforme se trate de impostos ou contribuições. Os impostos estão informados pelo princípio da capacidade contributiva e são manifestação típica do poder de império que o Estado está revestido. A Constituição imuniza certas pessoas ou coisas como forma de protegê-las de tal 'império'. As contribuições, porém, estão informadas pelo princípio da solidariedade que emana da participação em determinado grupo e em busca de certa finalidade. Por isso, não há porque imunizar a um poder de império; imuniza-se, isto sim (por exemplo, artigo 195, § 7º), em função da natureza da atividade exercida. Ou seja, se alguém já atua em sintonia com as finalidades qualificadas constitucionalmente, resulta liberada da respectiva exigência"

(GRECO, Marco Aurélio. Contribuições ("uma figura "sui generis"). Dialética: São Paulo, 2000, pp. 46).

"Impende salientar que, embora a imunidade seja subjetiva, direcionando-se de forma imediata às instituições de assistência social, mediadamente ela protege as pessoas amparadas por tais instituições beneficentes. Os verdadeiros destinatários da garantia da norma constitucional não são as pessoas jurídicas, que não são um fim em si próprias, mas sim os carentes por ela assistidos, os quais fazem parte do imenso tecido social mais pobre da população.

Com isso, pode-se afirmar que sua base de sustentação maior está na importante missão de proteger, cercar o ser humano do mínimo vital indispensável à existência digna, através de ações de assistência social, impedindo que o exercício do poder tributário o aniquile ou embarace o funcionamento dessas entidades"

(CARVALHO, Rogério Tobias. Imunidade tributária e contribuições para a seguridade social. Renovar, 2006, p. 112)

Nestes termos, deve ser reconhecida certa densidade normativa aos conceitos de "instituições de educação e assistência social, sem fins lucrativos" e "entidade beneficente de assistência social" para fins dos arts. 150, VI, c, e art. 195, § 7º, da CF, vinculando o primeiro às atividades sociais sem fins lucrativos, e o último também ao enfrentamento da hipossuficiência econômica e social dos beneficiados com aquela atividade.

Com efeito, apesar de os termos de assistência social e de entidade beneficente traduzirem um conceito indeterminado - reputando-se necessário sua regulamentação por lei complementar para melhor delimitá-lo - sua sintaxe não carece por completo de conteúdo, gerando, por si só, uma zona de certeza positiva e negativa quanto ao amoldamento da atividade às normas constitucionais.

Com a inicial a autora trouxe aos autos o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEBAS concedido pelo Ministério da Previdência e Assistência Social em 26/03/2010 o que demonstra o reconhecimento pelo Poder Público Federal de sua índole em prestar auxílio aos que necessitam.

Atendidas as normas constitucionais, passa-se agora a verificação dos requisitos materiais previstos em lei complementar, na forma do julgamento paradigma do STF, mais precisamente o art. 14 do CTN.

Denota-se dos autos que todos os recursos financeiros da Associação serão aplicados dentro do País e na consecução dos objetivos da mesma atendendo-se, conseqüentemente aos incisos I e II do art. 14. O inciso III fica preenchido com a apresentação das certificações de filantropia, cuja emissão exige a manutenção de escrituração contábil de suas receitas e despesas, há inclusive previsão estatutária neste sentido.

Obedecidos os ditames do artigo 195, § 7º, da CF, e do artigo 14 do CTN - norma vigente para fins de regulamentação material daquele dispositivo constitucional - mister reconhecer a inexistência de relação tributária em relação PIS, bem como o direito a repetição do indébito na forma fixada na sentença.

Por fim, colaciono a ementa do recente julgamento ocorrido no processo nº 2001.61.05.008852-4:

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. QUESTÃO DE ORDEM. IMUNIDADE. RECURSO REPETITIVO. DIVERGÊNCIA. JUÍZO DE REATRATAÇÃO. APLICABILIDADE.

1. Verifico que há divergência entre o acórdão desta 5ª Turma e o julgado do Supremo Tribunal Federal.

2. No RE n. 566.522, o Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que o art. 55 da Lei Ordinária n. 8.212/91 não pode regulamentar o art. 195, § 7º, da Constituição da República, pois o art. 146, II, do texto constitucional exige que tal matéria seja objeto de lei complementar (STF, RE n. 566.522, Rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, j. 23.02.17). No acórdão de fls. 413/417, a 5ª Turma negou provimento ao agravo legal, exigindo os requisitos previstos na redação original do art. 55 da Lei n. 8.212/91.

3. Deve ser afastada a incidência do art. 55 da Lei n. 8.212/91, que exige requisitos específicos para o gozo da imunidade, sem prejuízo da atividade fiscalizadora da autoridade administrativa, conforme decidido na sentença.

4. Questão de ordem acolhida.

(Ap 00088527520014036105, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/02/2018)

No tocante ao pedido de afastamento da condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios pela aplicação do art. 19, IV, da Lei nº 10.522/2002, não deve prosperar.

Embora a União tenha mencionado em sua contestação (ID 3504965) que era dispensada de responder às pretensões que visassem ao reconhecimento da referida imunidade devido ao julgamento pelo STF do RE 636.941/RS e nos termos da Portaria 294/2010 e Parecer CRJ n. 492/2010, houve resistência à pretensão do autor.

No entanto, ocorre que os honorários advocatícios devem remunerar condignamente o trabalho do advogado, considerando que um dos fundamentos do nosso Estado Democrático de Direito consiste no valor social do trabalho (artigo 1º, IV, da Constituição Federal). Mas não se pode olvidar da necessária proporcionalidade que deve existir entre a remuneração e o trabalho visível feito pelo advogado. Inexistindo proporcionalidade, deve-se invocar o § 8º do artigo 85 do CPC de 2015: "Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do parágrafo 2º", mesmo que isso seja feito para o fim de reduzir os honorários, levando-se em conta que o empobrecimento sem justa causa do adverso que é vencido na demanda significa uma penalidade, e é certo que ninguém será privado de seus bens sem o devido processo legal, vale dizer, sem justa causa. Nesse âmbito, a fixação exagerada de verba honorária - se comparada com o montante do trabalho prestado pelo advogado - é enriquecimento sem justa causa, proscrito pelo nosso Direito e pela própria Constituição polifacética, a qual prestigia os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

O saudoso Limongi França ensinava: "Enriquecimento sem causa, enriquecimento ilícito ou locupletamento ilícito é o acréscimo de bens que se verifica no patrimônio de um sujeito, em detrimento de outrem, sem que para isso tenha um fundamento jurídico" (Enriquecimento sem Causa. Enciclopédia Saraiva de Direito. São Paulo: Saraiva, 1987).

No atual Código Civil, legislação infraconstitucional permeada de razoabilidade e proporcionalidade constitucionais, há fundamento para obstar o enriquecimento sem causa no art. 844: "Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários...".

Na posição de Celso Antônio Bandeira de Melo, "Enriquecimento sem causa é o incremento do patrimônio de alguém em detrimento do patrimônio de outrem, sem que, para supeditar tal evento, exista uma causa juridicamente idônea. É perfeitamente assente que sua proscrição constitui-se em um princípio geral do direito...os princípios gerais de direito estão subjacentes ao sistema jurídico-positivo, não porém, como um dado externo, mas como uma inerência da construção em que se corporifica o ordenamento, porquanto seus diversos institutos jurídicos, quando menos considerados em sua complexidade íntegra, traem, nas respectivas composturas, ora mais ora menos visivelmente, a absorção dos valores que se expressam nos sobreditos princípios..." (RDA, 210: 25/35).

Indo mais acima, o próprio STF elegeu o enriquecimento sem causa como uma situação contrária à Magna Carta, no AI-AgR182458, rel. Min. Marco Aurélio, Data da Decisão: 04/03/1997.

Não tem cabimento a fixação de honorários tal como foi feita, em causa versando apenas matéria de direito, que tramitou sem percalços e onde o desforço profissional não foi além do normal para a espécie.

Concluo por entender que o §8º do art. 85 é uma cláusula que pode ser aplicada, em conjunto com o Código Civil e com princípios da Constituição, de modo a permitir a redução de verba honorária desproporcional e que represente enriquecimento sem causa, isto é, desvinculado do trabalho advocatício efetivamente prestado.

Registro decisões do TJSP nesse sentido:

"APELAÇÃO - Pretensão de majoração dos honorários advocatícios conforme o disposto no art. 85, §3º e 11, do Código de Processo Civil e artigos 22 e 24 da Lei nº 8.906/94 - Aplicação da equidade prevista no §8 do art. 85 do CPC, a fim de se evitar o arbitramento de valor exorbitante em detrimento do erário - Sentença parcialmente reformada - Recurso parcialmente provido" (g.n.)

(TJ/SP; Apelação 1002672-53.2017.8.26.0297; Relator (a): Moreira de Carvalho; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Público; Foro de Jales - 1ª Vara; Data do Julgamento: 26/3/2018; Data de Registro: 26/3/2018).

"Apelação Cível - Tributário - Processual Civil - Ação Anulatória de Débito Fiscal - Sentença de procedência parcial que afasta a aplicação de juros na forma da Lei Estadual nº 13.918/09 com condenação da FESP no pagamento de honorários advocatícios - Recurso voluntário da FESP - Provimento parcial ao recurso de rigor. 1. Embora impertosa a condenação da Fazenda Pública nos ônus da sucumbência, porque dera causa à execução de valores descabidos, impõe-se a redução dos honorários advocatícios de sucumbência. 2. Honorários advocatícios que devem observar, no seu arbitramento a equidade e moderação na forma prevista no § 8 do art. 85 do novo CPC a fim de se evitar o arbitramento de valor exorbitante em detrimento do erário, mormente em se considerando a baixa complexidade da demanda e suas peculiaridades - Precedentes da Corte e do C. STJ - Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 5.000,00. Sentença reformada em parte - Recurso da FESP provido em parte para reduzir os honorários advocatícios, mantida no mais a r. Sentença recorrida." (g.n.)

(TJ/SP; Apelação 1040762-23.2016.8.26.0053; Relator (a): Sidney Romano dos Reis; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 9ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 18/12/2017; Data de Registro: 19/12/2017).

Justifica-se a adequação da verba honorária para evitar enriquecimento sem causa, mormente porque o STJ indica que, além do mero valor dado à causa, deve o julgador atentar para a complexidade da demanda (AgInt no AREsp 987.886/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 28/08/2017 - AgRg no AgRg no REsp 1451336/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Rel. p/ Acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 01/07/2015), sendo essa uma fórmula para se atender ao princípio da proporcionalidade e que sobrevive perante o CPC/15.

Assim, embora no caso dos autos o art. 85 deva reger a espécie, a equidade há de ser observada para que não ocorra, na espécie, comprometimento de recursos públicos em situação de enriquecimento sem causa.

Destarte, considerando a pouca complexidade da causa, que não exigiu desforços profissionais extraordinários, condeno a União em honorários de R\$ 10.000,00, reajustáveis conforme a Res. 267/CJF.

Pelo exposto, dou parcial provimento à apelação e ao reexame necessário para reduzir o valor fixado a título de honorários advocatícios.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2019.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5003343-91.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
PARTE AUTORA: MOSAIC FERTILIZANTES DO BRASIL LTDA.
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 5ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JULIANO DI PIETRO - SP183410-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por MOSAIC FERTILIZANTES DO BRASIL LTDA. contra ato do DELEGADO TITULAR DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE JULGAMENTO EM RIBEIRÃO PRETO, objetivando provimento jurisdicional que determine a apreciação das manifestações de inconformismo nos autos do procedimento administrativo fiscal n. 16692.720707/2016-09, 16692.720708/2016-45, 16692.720127/2017-94 e 16692.720128/2017-39.

Deu à causa o valor de R\$ 50.000,00.

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança para determinar que o Delegado da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto, SP, analise as Manifestações de Inconformidade referente aos Pedidos Eletrônicos de Restituição, Ressarcimento ou Reembolso (PER/DCOMP)s n. 29014.54791.140214.1.2.03-7015 (processo administrativo n. 16692.720707/2016-09), 31137.89859.170613.1.2.02-0338 (processo administrativo n. 16692.720708/2016-45), 24834.82071.040116.1.2.03-0787 (processo administrativo n. 16692.720127/2017-94) e 38858.03016.04 0116.1.2.02-6092 (processo administrativo n. 16692.720128/2017 -39), no prazo de 30 (trinta) dias. Julgou prejudicado os embargos de declaração em face do despacho que indeferiu a liminar, ante ao julgamento do feito e concessão da segurança em favor da impetrante. Custas, pela parte impetrada, na forma da lei. Sem honorários, consoante o entendimento sedimentado nas Súmulas n. 512 do STF e n. 105 do STJ. Sentença sujeita à remessa necessária.

A Procuradoria da Fazenda Nacional manifestou desinteresse em recorrer – ID 6815286.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo improvimento do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

O reexame necessário não pode ser conhecido, nos termos do art. 19, § 2º, da Lei nº 10.522/2002, tendo em vista que o Procurador da Fazenda Nacional manifestou expressamente desinteresse em recorrer. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBAS RECEBIDAS A TÍTULO DE DANOS MORAIS E MATERIAIS. NÃO INCIDÊNCIA. SENTENÇA PROCEDENTE. MANIFESTAÇÃO DA UNIÃO NO SENTIDO DE NÃO RECORRER. ARTIGO 19, § 2º, DA LEI N. 10.522/02. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA (...) Da remessa oficial. Não conhecimento. Considerada a manifestação da União de fl. 134 no sentido de expressar o seu desinteresse em recorrer da sentença proferida pelo juízo a quo, não conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 19, § 2º, da Lei n. 10.522/2002, verbis: Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (...) § 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente: I - (...) II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial. § 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório. (ressaltei) Remessa oficial não conhecida, consoante a dicação do artigo 19, § 2º, da Lei n. 10.522/2002.

(REOMS 00005360520124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS. RECEBIMENTO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PAGAMENTO DE FORMA ACUMULADA. CÁLCULO DO TRIBUTO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA PRÓPRIA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE OS JUROS DE MORA. DEIXOU DE RECORRER. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO PARCIAL. APLICAÇÃO ARTIGO 19, § 2º, DA LEI Nº 10.522 DE 19/07/2002. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REPETIÇÃO DE INDEBITO. VALOR DA CONDENAÇÃO. ART. 20, § 3º, DO CPC. 1. A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, na hipótese da decisão versar sobre matérias que sejam objeto de ato declaratório do Procurador Geral da Fazenda Nacional, em razão de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, está autorizada a não interpor recurso. 2. Nesta hipótese, a sentença não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito manifestar expressamente seu desinteresse em recorrer. Remessa oficial, não conhecida parcialmente. (...) 9. Remessa oficial, na parte conhecida, e apelação improvidas. (APELREEX 00004876120124036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, do CPC/15, e do art. 19, § 3º, da Lei nº 10.522/2002, não conheço do reexame necessário.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, archive-se.

São Paulo, 19 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001343-46.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: MOGIANA ALIMENTOS S/A
Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - RS45071-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por MOGIANA ALIMENTOS S/A, contra ato do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, objetivando assegurar o direito de deixar de recolher a contribuição ao INCRA, por ausência de fundamento constitucional após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001, que alterou a redação do art. 149 da Constituição Federal, impossibilitando a incidência da contribuição sobre a folha de salários, restando assegurado o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, atualizados pela taxa SELIC, observado o prazo prescricional.

O juízo denegou a segurança julgando o feito com resolução de mérito, a teor do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Custas *ex lege*. Indevidos honorários advocatícios, a teor do disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 521/STF e 105/STJ.

A OMB interpôs apelo, suscitou em preliminar a suspensão do feito, nos termos do art. 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil, até que seja proferido julgamento do Recurso Extraordinário nº 630.898 – Tema nº 495, uma vez que reconhecida a repercussão geral envolvendo a Contribuição ao INCRA, para posterior aplicação do disposto no art. 1.039 do Código de Processo Civil; no mérito requer a reforma da sentença.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCP, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão se sujeita a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018).

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a *razoabilidade*. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCP que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídica-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o acoadamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive processual.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

O pedido de sobrestamento do feito não merece acolhimento, pois não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto.

No mais, a contribuição ao **INCRA** é uma contribuição especial de intervenção no domínio econômico desde as suas origens, hoje legitimada pelo artigo 149 da Constituição Federal e destinada aos programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares. Assim, a supressão da exação para o FUNRURAL pela Lei nº 7.787/89 e a unificação do sistema de previdência através da Lei nº 8.212/91 não provocaram qualquer alteração na parcela destinada ao **INCRA**, que, na condição de contribuição especial atípica é constitucionalmente destinada a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo (referibilidade), de modo que podem ser exigidas mesmo de empregadores urbanos.

A contribuição ao **INCRA** tem a mesma base de cálculo que as contribuições sociais do empregador, sobre as quais Constituição não faz referência apenas à folha de salários, mas também aos demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física (art. 195, I, "a"). Deveras, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial nº 977058/RS, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, de relatoria do Ministro Luiz Fux, reiterou o entendimento de que a contribuição ao **INCRA** não foi extinta pelas Leis nºs 7.787/89 e 8.213/91, sendo exigível até os dias atuais das empresas urbanas e rurais, tendo em vista sua natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico, pois tem por objetivo financiar as atividades de reforma agrária, sendo, portanto, distinta da contribuição para a seguridade social. Confira-se:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA E AO FUNDO DE ASSISTÊNCIA E PREVIDÊNCIA DO TRABALHADOR RURAL - FUNRURAL. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(AI 761190 AgR, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 09/11/2010, DJe-230 DIVULG 29-11-2010 PUBLIC 30-11-2010 EMENT VOL-02441-03 PP-00498)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EXIGIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SUMULA 168/STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "A jurisprudência da Primeira Seção, consolidada inclusive em sede de recurso especial repetitivo (REsp 977.058/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10/11/2008), firmou o entendimento de que a contribuição para o Incra (0,2%) não foi revogada pelas Leis 7.787/89 e 8.213/91, sendo exigível, também, das empresas urbanas" (AgRg no REsp 803.780/SC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 30/11/09).

2. Vale ressaltar que, com mais propriedade, indubitosa a aplicação da jurisprudência ao meio rural.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1136704/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 11/04/2011)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. NATUREZA JURÍDICA. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. NÃO-EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/1989, 8.212/1991 E 8.213/1991. EXIGIBILIDADE DE EMPRESAS URBANAS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL. MULTA. ART. 557, § 2º, DO ESTATUTO PROCESSUAL.

1. A exação destinada ao Incra não foi extinta com o advento das Leis 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991. Permanece, pois, em vigor como Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico. Precedentes do STJ.

2. A Primeira Seção firmou posicionamento de ser legítimo o recolhimento da Contribuição Social para o Funrural e o Incra pelas empresas vinculadas à previdência urbana.

3. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 977.058-RS, sob o rito dos recursos repetitivos.

4. Revela-se manifestamente infundado o Agravo Regimental interposto após decisão proferida em processo submetido à sistemática do art. 543-C do CPC. Imposição de multa de 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC.

5. Agravo Regimental não provido, com aplicação de multa.

(AgRg no Ag 1313116/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/09/2010, DJe 27/09/2010)

A subsistência ou não da incidência da contribuição ao INCRA frente à suposta delimitação das bases de cálculo das contribuições sociais gerais e das contribuições de intervenção no domínio econômico promovida pela EC 33/01, ao incluir o inciso III ao art. 149 da CF. Transcreve-se a norma constitucional:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas

a) ad valorem, tendo por base o **faturamento**, a **receita bruta** ou o **valor da operação** e, no caso de importação, o **valor aduaneiro**; (GRIFO NOSSO)

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

O tema alcançou repercussão geral com o 630898 (Tema 495), sem manifestação do STF acerca de seu mérito.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, archive-se.

São Paulo, 19 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013182-49/2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: ITAVEMA ITALIA VEICULOS E MAQUINAS LIMITADA, ITAVEMA RIO VEICULOS E PECAS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: RAQUEL BOTELHO SANTORO CEZAR - DF28868-A
Advogado do(a) APELANTE: RAQUEL BOTELHO SANTORO CEZAR - DF28868-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL proposta por TAVEMA ITÁLIA VEÍCULOS E MÁQUINAS LTDA. e ITAVEMA RIO VEÍCULOS E PEÇAS LTDA., em face da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), visando provimento que determine a imediata inclusão pela requerida dos débitos decorrentes do saldo residual levantado em favor das requerentes nos autos da Ação nº 0023310-10.2004.403.6100, no extrato conta corrente das empresas, a fim de que seja definitivamente reconhecido o direito das requerentes em consolidar mencionados débitos, na reabertura do parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, por meio da Lei nº 12.996/2014, afastando qualquer exigência decorrente destes débitos, nos autos da ação mencionada.

Alega que no desenvolvimento de suas atividades estão sujeitas ao recolhimento de PIS e COFINS e, com o advento da Lei nº 10.485/2002, alterada pela Lei nº 10.865/2004, modificou-se a forma de recolhimento das contribuições ao PIS e COFINS devidas pelas concessionárias, tornando-o monofásico, ou seja, de exclusiva responsabilidade das montadoras de veículos, impedindo que as concessionárias abatam os créditos pagos nas operações anteriores às suas operações de revenda.

Aduzem que, nesse contexto, ajuizaram ação (processo nº 0023310-10.2004.403.6100, com o objetivo de ter declarado o direito de se enquadrarem no regime de apuração não-cumulativo, afastando o regime monofásico nas operações de veículos zero quilômetro.

Argumentam que houve o deferimento da tutela antecipada naqueles autos, confirmada posteriormente por sentença.

Afirmam que, a partir de tais decisões, a FIAT AUTOMÓVEIS S.A. impetrou mandado de segurança a fim de suspender a tutela confirmada por sentença, o que foi deferido pelo E. TRF para autorizar a realização de depósitos das quantias controvertidas, mas, posteriormente, tal decisão foi revogada, o que resultou em novo pedido da FIAT para realização de depósitos da quantia controvertida.

Acrescentam que foi editada a Lei nº 11.491/2009, que permitiu o pagamento de débitos mediante benefícios com redução substancial de juros, multa e encargos legais, tendo as requerentes optado por desistir da discussão judicial e aderir aos benefícios instituídos pelo referido diploma legal, mediante a conversão dos valores depositados em Juízo. Segundo as requerentes, após a homologação da desistência foi deferido o pedido de conversão e levantamento do saldo remanescente em favor delas, tendo a União interposto agravo em face dessa decisão, o qual teve o efeito suspensivo deferido para suspender o levantamento e, no caso de já ter sido efetuado, para procederem a devolução desses valores.

Dessa forma, as requerentes passaram a ser devedoras dos valores por ela levantados a título de saldo residual decorrente do encontro de contas entre o valor integral depositado nos autos da Ação nº 0023310-10.2004.403.6100 a título de PIS e COFINS monofásico e o valor do crédito tributário atualizado, aplicadas as reduções previstas pelo art. 10 da Lei nº 11.941/2009.

Informam que, a fim de saldar o mencionado crédito, optaram por aderir aos termos do parcelamento instituído pelo referido diploma legal, considerando a reabertura do prazo para novas adesões, promovida pelo art. 2º da Lei nº 12.996/2014. Contudo, segundo as requerentes, o mencionado débito não se encontra disponibilizado na base de dados da Secretaria da Receita Federal para fins de consolidação no referido parcelamento. Afirmam haver protocolado os pedidos perante a Delegacia da Receita Federal do Brasil, não tendo havido manifestação por parte do órgão fazendário. Sustentam que todos os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são passíveis de inclusões no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, permitindo, assim, que os contribuintes parcelam seus débitos mediante redução substancial de juros, multa e encargos legais.

Deu à causa o valor de R\$ 250.000,00.

Foi deferida a liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário objeto do parcelamento, sem prejuízo de a Fazenda verificar, a tempo e modo, acerca dos requisitos finais para a efetiva consolidação do parcelamento.

Citada, a requerida ofereceu contestação, alegando, preliminarmente, a ilegitimidade ativa *ad causam*. Sustenta, no mérito, a improcedência do pedido.

A União (Fazenda Nacional) noticiou a interposição de agravo de instrumento, no qual foi deferido o pedido de efeito suspensivo.

A requerida esclareceu que os valores levantados indevidamente pelas requerentes nos autos principais não pode ser consolidado no parcelamento de que trata a Lei nº 12.996/2014, aduzindo que a DRF de Santo André apenas processou o requerimento da parte autora em razão da decisão liminar inicialmente proferida, que, por sua vez, foi cassada por esta Corte, já tendo sido adotadas medidas na via administrativa para informar o teor da decisão proferida pela superior instância. Afirma, ainda, que, por se tratar de direito indisponível, que não cabe à Procuradoria deliberar acerca da aceitação de forma parcelada do valor levantado indevidamente pelas requerentes.

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, com fulcro no art. 485, VI, do Código de Processo Civil, cassando a liminar anteriormente deferida. Condenou as requerentes ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado -ID 3230091 – pág. 129.

Apelaram as autoras pleiteando a reforma da sentença a fim de consignar a legitimidade das apelantes e determinar a inscrição do débito em dívida ativa para que seja possível a adesão a parcelamento, subsidiariamente requerem a redução do percentual de honorários da condenação -ID 3230091 – pág. 161.

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPD, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão se sujeita a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPD) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPD).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a *razoabilidade*. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPD que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o acodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive processual.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPD que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

No caso, o crédito tributário que as requerentes (concessionárias de automóveis) pretendem seja objeto de parcelamento originase de Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF apresentadas pela montadora, FIAT AUTOMÓVEIS S/A, e não por elas.

Os depósitos judiciais em questão foram efetuados pela montadora (FIAT) e, não obstante tenha sido deferido pelo Juízo naqueles autos o seu levantamento parcial pelas requerentes (concessionárias de automóveis), posteriormente esse levantamento foi considerado indevido, por força de decisão desta Corte, em face da inaplicabilidade das reduções previstas na Lei nº 11.941/2009 aos depósitos judiciais efetuados, que deveriam ser integralmente convertidos em renda da União.

Além disso, a requerida esclareceu que os valores levantados indevidamente pelas requerentes nos autos principais não pode ser consolidado no parcelamento de que trata a Lei nº 12.996/2014, aduzindo que a DRF de Santo André apenas processou o requerimento da parte autora em razão da decisão liminar inicialmente proferida, que, por sua vez, foi cassada por esta Corte, já tendo sido adotadas medidas na via administrativa para informar o teor da decisão proferida pela superior instância. Afirmou, ainda, que, por se tratar de direito indisponível, que não cabe à Procuradoria deliberar acerca da aceitação de forma parcelada do valor levantado indevidamente pelas requerentes.

Com efeito, é verdade que os parcelamentos, como favores fiscais que são, sujeitam-se em primeiro lugar ao *princípio da estrita legalidade* (art. 155-A do CTN) e por isso mesmo são avanças de adesão; ao contribuinte só resta anuir com os termos do acordo, descabendo qualquer ingerência dele - ou do Judiciário, sob pena de afronta a separação de poderes - nas cláusulas do favor concedido.

Em outras palavras, trata-se de uma *opção* do contribuinte, o qual deve atender e anuir a todas as suas determinações, não cabendo ao Poder Judiciário, em relação a favores fiscais, **alterar condições fixadas em lei para o benefício fiscal ou revê-las** (TRF 3ª Região, Décima Primeira Turma, AMS 0000202-89.2013.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 29/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/08/2014), e **menos ainda tornar-se legislador positivo para criar regras inéditas**; só lhe cabe afastar (agindo "negativamente") óbices ao favor legal já instituído em lei, que os agentes fazendários oponham ilegalmente.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Federal:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO FISCAL. EXTENSÃO A CONTRIBUÍNTES NÃO ALCANÇADOS PELA NORMA QUE PREVÊ A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1 - É vedado ao Judiciário atuar como legislador positivo para estender parcelamento de débitos fiscais a contribuintes não abrangidos pela norma que concede o benefício, sob pena de ofender o princípio da separação dos poderes. Precedentes. 2 - Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE-AgR 723248, RICARDO LEWANDOWSKI, STF.) (destaquei)

TRIBUTÁRIO. TRANSAÇÃO. BENEFÍCIO FISCAL. EXTENSÃO A HIPÓTESE NÃO ALCANÇADA PELA NORMA TRIBUTÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia a definir se é possível incluir na transação prevista na Lei Estadual 12.218/2011 crédito tributário não alcançado pelo aspecto temporal da norma que a instituiu.

2. A concessão de benefício fiscal é função atribuída pela Constituição Federal ao legislador, que deve editar lei específica, nos termos do art. 150, § 6º. A mesma razão permeia o art. 111 do CTN, o qual impede que se confira interpretação extensiva em matéria de exoneração fiscal.

3. A propósito, o art. 171 do CTN permite que a transação tributária seja realizada como meio de extinção do crédito tributário, nas condições estabelecidas por lei.

4. A jurisprudência do STJ é firme quanto à impossibilidade de o intérprete estender benefício fiscal a hipótese não alcançada pela norma legal (cf. AgRg no REsp 1.226.371/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 10.5.2011; REsp 1.116.620/BA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 25.8.2010; REsp 1.140.723/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22.9.2010).

5. Na mesma linha encontra-se a jurisprudência do STF, para quem o Poder Judiciário não pode atuar como legislador positivo a fim de estender benefício fiscal (cf. RE 596.862 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 7.6.2011; ADI 1851 MC, Relator Min. Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, julgado em 3.9.1998).

6. Recurso Ordinário não provido.

(RMS 40.536/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 09/12/2013) (destaquei)

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PARCELAMENTO DA Nº 12.996/2014. ANTECIPACÃO DA PRIMEIRA PARCELA FEITA A DESTEMPO (DOIS DIAS DE ATRASO). INVALIDAÇÃO DA OPÇÃO. NÃO HA ESPAÇO PARA O PODER JUDICIÁRIO, DIANTE DA COMPETÊNCIA LEGAL E DA PROIBIÇÃO DE SE PORTAR COMO LEGISLADOR POSITIVO. ALTERAR AS NORMAS QUE REGRAM OS PARCELAMENTOS, CONCEDENDO A CONTRIBUINTES RELAPSOS "FAVORES" DECORRENTES DE SUPOSTA BOA-FÉ. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. 1. Tais como outros programas de parcelamento fiscal, a exemplo do REFIS e do PAES, a Lei nº 12.996/2014 trata de um benefício concedido àqueles contribuintes que optem por se sujeitar às condições e requisitos estabelecidos na norma. No momento que o contribuinte opta pelo parcelamento, deve se submeter aos requisitos fixados na lei e regulamentos que a disciplinam. 2. A Lei nº 12.996/2014 reabriu o prazo para o chamado "REFIS da Crise", instituído pela Lei nº 11.941/09, abrangendo débitos vencidos até 31/12/2013. Por sua vez, a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 13/2014, que regulamenta o referido parcelamento, dispôs sobre o prazo para a antecipação da primeira parcela. Caso em que a empresa contribuinte/impetrante aderiu em 19 de agosto de 2014 ao parcelamento na modalidade "Parcelamento de Demais Débitos - RFB", mas foi relapsa ao efetuar a necessária antecipação referente à primeira prestação, imprescindível para validar a sua opção, atrasando o recolhimento em dois dias (recolheu no dia 27/08/2014 - fl. 50). 4. **Tratando-se de parcelamento, o contribuinte beneficiado deve atender os regramentos do Poder Público; não lhe é possível eleger a melhor forma, ou a mais cômoda, de ingressar no favor fiscal e imputar ao Poder Público o ônus de suportar o que o devedor deseja; na espécie, cumpria-lhe pagar a 1ª prestação da avença na data apuzada pelo Poder Público. Se não o fez, não cabe ao Judiciário um juízo de "razoabilidade" do atraso, pois não pode o Magistrado se substituir ao administrador para flexibilizar os termos das normas de regência de parcelamento. O Judiciário não tem como suplantar a legalidade estrita e sequer o âmbito da discricionariedade que pode existir em favor da Fazenda Pública. Da mesma forma, não há espaço para o Poder Judiciário, diante da competência legal, alterar as normas de concessão de parcelamento fiscal e nem se portar como se legislador positivo fosse (STF: AI 682983 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 04/08/2015; ACORDÃO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 25-08-2015 PUBLIC 26-08-2015), sequer para prestigiar uma suposta "isonomia" entre contribuintes (STF: RE 869568 AgR, Relator(a): Min. CARMEN LUCIA, Segunda Turma, julgado em 07/04/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-078 DIVULG 27-04-2015 PUBLIC 28-04-2015).** 5. Apelação e remessa oficial providas.

(AMS 00071275220144036119, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2015) (destaquei)

Por fim, mantenho o percentual fixado para condenação das autoras ao pagamento dos honorários advocatícios, pois é função deles remunerar condignamente o trabalho do advogado (sob pena de desprestígio do munus) e porque não houve qualquer fundamento concreto capaz de amesquinhar a fixação.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, archive-se.

São Paulo, 19 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011060-30.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE: VIA EUROPA COMERCIO E IMPORTACAO DE VEICULOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIOGENYS DE FREITAS BARBOZA - SP394794-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VIA EUROPA COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO DE VEÍCULOS LTDA. em face de decisão que acolheu em parte a exceção de pré-executividade oposta em sede de execução fiscal

Nas razões do agravo a recorrente reitera as alegações não acolhidas na objeção de pré-executividade a fim de ver reconhecida a nulidade das CDA's, bem como sustenta a necessidade de fixação de honorários advocatícios.

Tendo em vista a ausência da cópia integral da decisão que apreciou a exceção de pré-executividade, foi oportunizada a regularização sob pena de não conhecimento do recurso (Id nº 3234578).

Sucedede que a parte agravante, apesar de devidamente intimada e advertida do risco de não conhecimento do recurso, deixou de cumprir a determinação judicial e não realizou a regularização solicitada e necessária para a apreciação do agravo, uma vez que os documentos apresentados (Id nº 3288669) não se prestaram para tal fim (foi colacionado apenas o averso de cada uma das folhas da interlocutória agravada).

Considerando o não atendimento da determinação judicial quanto à regularização do agravo, o recurso não reúne condições de ser conhecido, posto que deficientemente instruído.

Ante o exposto não conheço do agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030419-63.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE: AUTO POSTO LINDA IGUAPE EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO GUILGER VALDIVIA - SP368138
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AUTO POSTO LINDA IGUAPE EIRELI em face de decisão que **indeferiu exceção de pré-executividade** oposta em sede de execução fiscal de dívida ativa tributária.

Nas razões do agravo a recorrente reitera as alegações expendidas na objeção de pré-executividade, sustentando, em síntese, não ter ocorrido a sucessão empresarial.

Recurso respondido (Id nº 11904771).

Decido.

Desde logo destaco que a chamada exceção de pré-executividade não se presta a tarefa de resolver questões onde o espaço de cognição necessariamente será extenso; se não for assim, o Judiciário estará se pondo como *legislador positivo*, "criando" um mecanismo de defesa extralegal capaz de infirmar o meio efetivo de impugnação desses temas, os embargos, autêntica ação capaz de ampla fase probatória.

Valho-me das preciosas colocações apostas pela inteligente advogada Sheila Scherer, em artigo de doutrina publicado na *internet* através do sítio "Âmbito Jurídico", *verbis*: "...exceção decorre de circunstâncias em que caberia ao juiz, de ofício conhecer da matéria, mesmo não sendo provocado pela parte interessada, precisamente aquelas que carecem de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo de execução. Advém desse entendimento que a exceção não tem o objetivo de substituir os embargos do devedor, nem mesmo servir de instrumento temerário que permita frustrar a execução pela falta de garantia em juízo, porque não se admite a discussão de matérias de mérito ou que necessitem produção de provas na esfera de ação diversa dos embargos à execução".

No mesmo artigo destaca-se a oportuna lição de Araken de Assis, que sustenta: "A exceção de pré-executividade só é aceita em caráter excepcional: havendo prova inequívoca de que a obrigação inexistiu, foi paga, está prescrita ou outros casos de extinção absoluta".

A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza restritíssima, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano.

Essa é a posição sumulada do Superior Tribunal de Justiça:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

(Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)

O conjunto de elementos postos nos autos indicava a existência de sucessão tributária e seria necessário um revolvimento de fatos e elementos probatórios extenso para o fim de se afastar tal cenário. Claro, não se está afirmando a condição categórica de sucessora tributária da agravante; o que se afirma, sem rebuscos, é que no panorama descortinado nos autos não há como afastá-la, com a singeleza pretendida pela agravante.

É notório que a parte desprezou o espaço restrito em que é possível abrir-se discussão contra o processo executivo fora do âmbito dos embargos do executado, abusando do direito de litigar ao arguir sua ilegitimidade passiva em razão de sucessão empresarial.

Não há dúvidas de que as objeções levantadas pela parte executada reclamam esforço probatório, sendo assim, a pretensão da excipiente extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré-executividade.

Tratando-se, portanto, de recurso que confronta com a Súmula nº 393 do E. STJ, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932, IV, a, do Código de Processo Civil de 2015.

Como trânsito, dê-se a baixa dos autos.

Comunique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020750-83.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
INTERESSADO: FLORA PRODUTOS DE HIGIENE E LIMPEZA S.A
Advogados do(a) INTERESSADO: CAROLINA CAMPOS LOCE BORRELLI - SP281980, FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: JULIANA ARISSETO FERNANDES
Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA ARISSETO FERNANDES - SP173204

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FLORA PRODUTOS DE HIGIENE E LIMPEZA S.A. contra a decisão de fls. 1265/1268 da execução fiscal originária (aqui, ID 4793622, págs. 110/116).

Alega, em resumo, ser indevido o redirecionamento, cabendo exclusivamente à empresa HEBER Participações e às sócias da empresa executada original - EB Cosméticos a responsabilidade pelos débitos cobrados na execução fiscal.

Recurso respondido (Id nº 7309521).

Decido.

Destaco que o pedido de redirecionamento deu-se a partir de minuciosa petição acompanhada de farta documentação acostada pela exequente, resultado de diligente pesquisa (fls. 761 e seguintes da execução originária).

Deveras, os elementos documentais abrigados na execução claramente revelam que a executada deixou enorme passivo tributário (quase R\$ 28 milhões apenas na execução fiscal originária) e mantém atividade insignificante após a cessão de seu único ativo - marcas "OX" - à agravante (a penhora sobre 5% do faturamento corresponde a cerca de R\$ 80,00 mensais).

Assim, é notório que a parte desprezou o espaço restrito em que é possível abrir-se discussão contra o processo executivo fora do âmbito dos embargos do executado, abusando do direito de litigar ao arguir sua ilegitimidade passiva em razão de sucessão empresarial.

Não há dúvidas de que as objeções levantadas pela parte executada reclamam esforço probatório, sendo assim, a pretensão da excipiente extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré-executividade.

A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza restritíssima, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano.

Essa é a posição sumulada do Superior Tribunal de Justiça:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, IV, a, do Código de Processo Civil de 2015.

Como trânsito, dê-se a baixa dos autos.

Comunique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019076-70.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: BRIDGE COMUNICACAO E MARKETING LTDA - ME
Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNA DI RENZO SOUSA BELO - SP296680, MARCOS AURELIO RIBEIRO - SP22974
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BRIDGE COMUNICAÇÃO E MARKETING LTDA contra a decisão que **rejeitou exceção de pré-executividade** em autos de execução fiscal de dívida ativa tributária.

Alegava-se a ocorrência de *prescrição* ante o decurso de prazo superior a cinco anos entre a constituição dos créditos tributários (entrega da declaração em 27.05.1996) e a citação da empresa (12.03.2009, data da interposição da exceção de pré-executividade, ocasião em que se deu por citada).

O MM. Juízo "a quo" indeferiu a pretensão por considerar que não houve inércia da exequente, de modo que a data da citação deve retroagir à data da propositura da execução (08.11.2000), a qual se deu dentro do prazo quinquenal.

Nas razões recursais a agravante sustenta, em síntese, que não houve andamento eficaz ou movimentação relevante por parte da exequente para efetuar a citação, a qual se deu após treze anos da constituição dos créditos tributários.

Recurso respondido (Id nº 7231891).

Decido.

O crédito tributário foi constituído em 27.05.1996 por meio de declaração entregue pelo contribuinte, conforme constou da r. decisão.

A execução fiscal foi ajuizada em 08.11.2000, com despacho citatório proferido em 11.01.2001 e comparecimento espontâneo da executada somente em 12.03.2009.

Nos termos do artigo 174, I, do Código Tributário Nacional o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).

A teor da interpretação dada pelo E. Superior Tribunal de Justiça ao disposto no artigo 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, c/c o artigo 219, §1º, do Código de Processo Civil de 1973, antes das alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, a prescrição se interrompe com a citação do executado e retroage à data da propositura da ação que constitui o *dies ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o *dies a quo* para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional (REsp 1.120.295/SP).

Logo, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a propositura e antes da citação, sem comprovação da existência de causa suspensiva ou interruptiva, de rigor o reconhecimento da prescrição.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA E DO SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO OCORRIDA ANTES DA CITAÇÃO. VERIFICAÇÃO DA ALEGAÇÃO DE CULPA DA MÁQUINA JUDICIÁRIA OBSTADA PELA SÚMULA N. 7 DO STJ. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO PROFERIDO ANTES DA LC N. 118/2005.

1. Agravo regimental em agravo de instrumento no qual se discute a ocorrência de prescrição na pretensão de cobrança do crédito tributário por parte do Estado de Sergipe.

2. No caso dos autos, o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe consignou que "a ação executiva foi promovida em 10/01/1997, conforme fl. 02-v, e o despacho que determinou a citação do executado foi proferido em 06/02/1997 (fl. 02), quando então em vigor se encontrava a redação do artigo 174, I, do CTN, que previa a interrupção da prescrição pela citação pessoal feita ao devedor [...] Como o crédito tributário identificado na CDA de fl. 03 foi definitivamente constituído em 07/02/1996 e, não obstante as tentativas levadas a efeito pela Fazenda Pública Estadual, transcorreu prazo superior a 5 (cinco) anos sem a citação do devedor, resta inequívoca a prescrição do crédito tributário" (fls. 22-23)". Diante dessas considerações, deve-se reconhecer que o entendimento do Tribunal de origem está em consonância com a jurisprudência pacífica do STJ sobre a matéria.

3. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que, "em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública" (REsp 1.100.156/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 18/06/2009); e também pacífica no sentido de que, "sendo omissa a Lei das Execuções Fiscais, nada obsta a aplicação da regra do CPC para que o juiz reconheça a prescrição do crédito tributário em razão do transcurso de cinco anos desde sua constituição definitiva sem que tenha ocorrido qualquer causa suspensiva ou interruptiva da prescrição (REsp 1.035.434/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 25/09/2008).

4. "A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ" (REsp 1.102.431/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 01/02/2010). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.303.691/MS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 31/08/2010.

5. Agravo regimental não provido

(AgRg no AgRg no Ag 1278806/SE, 2010/0028529-5, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. 09/11/2010, DJe 17/11/2010)

Na singularidade do caso não se aplica a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que é cabível somente na hipótese de demora na citação da parte contrária por motivos inerentes ao Judiciário, o que não se entevê na espécie.

Neste sentido, confira-se a ementa de recentes julgados do STJ:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO. DEMORA. REVISÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVÁS. SÚMULA 7/STJ. MATÉRIA DECIDIDA PELO RITO DO ART. 543-C DO CPC. INSISTÊNCIA DA PARTE AGRAVANTE. RECURSO INFUNDADO. APLICAÇÃO DE MULTA COM BASE NO ART. 557, § 2º, DO CPC. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. No julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, esta Corte consolidou entendimento segundo o qual, "mesmo nas Execuções Fiscais, a citação retroage à data da propositura da ação para efeitos de interrupção da prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do CPC, desde que a citação tenha ocorrido em condições regulares, ou que, havendo mora, seja esta imputável aos mecanismos do Poder Judiciário" (AgRg no REsp 1.376.675/PE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 14/8/13).

2. A retroação prevista no referido artigo 219, § 1º, do CPC, somente é afastada quando a demora é imputável exclusivamente ao fisco, o que não é a hipótese dos autos, conforme entendimento firmado pelo Tribunal de Origem. Afastar tal entendimento mostra-se tarefa inconciliável com a via eleita, dada a necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, procedimento de análise próprio das instâncias ordinárias e vedado ao Superior Tribunal de Justiça, a teor da Súmula 7.

3. A Primeira Seção desta Corte, por julgar infundado o agravo regimental, entendeu que deve ser aplicada a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC nos casos em que a parte insurgir-se quanto ao mérito da questão decidida pelo relator com fundamento em julgado submetido à sistemática do art. 543-C do CPC (AgRg no REsp 1.025.220/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 20/4/09).

4. Agravo regimental não provido. Aplicação de multa no percentual de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg, no AREsp. 437848/PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 11/02/2014, DJ 18/02/2014)

Pelo exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, o que faço com fulcro no artigo 932, V, b, do CPC/2015.

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 19 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019086-17.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
AGRAVADO: CONFECCOES CATTLEYA LTDA - ME, SHU SHUN KIM
Advogado do(a) AGRAVADO: CAMILA ELAINE BROCCO AZEVEDO - SP326467
Advogado do(a) AGRAVADO: CAMILA ELAINE BROCCO AZEVEDO - SP326467

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pelo INMETRO – INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL contra a decisão que indeferiu pedido de redirecionamento da execução fiscal de dívida ativa não-tributária (multa).

No caso, a exequente requereu a inclusão dos sócios administradores da empresa devedora no polo passivo da execução fiscal em face da *presumida dissolução irregular da empresa*, uma vez que certificada pelo sr. Oficial de Justiça a não localização da empresa no endereço diligenciado quando da tentativa de cumprimento de mandado de citação e penhora, bem como porque o crédito cobrado já encontrava-se formalmente constituído antes do registro do distrato social.

O MM. Juízo “a quo” entendeu que no caso do art. 134 do CTN deve ser aberto procedimento administrativo para apurar a atuação culposa do responsável (terceiro). E no caso do art. 135 do CTN deve ser instaurado um procedimento administrativo típico, sendo que ao final deverá, se for o caso, constituído o crédito tributário em nome do responsável tributário.

Nas razões do agravo a exequente sustenta ser cabível o redirecionamento em casos de presumida dissolução irregular mesmo nos casos de dívida ativa não tributária, conforme já decidiu a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.371.128/RS (Rel. Min. Mauro Campbell, DJe 17.09.2014), submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/1973.

Oportunizada resposta (ID 10775966).

É o breve relatório.

Decido.

A execução fiscal originária objetiva a cobrança de multa administrativa de natureza não-tributária.

Pretende o agravante-exequente o redirecionamento da execução fiscal em face da sócia-gerente em virtude da dissolução irregular da empresa executada.

Anoto que a matéria discutida nos autos foi decidida pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sede de Recurso Repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de *amicus curiae*. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 a 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n. ° 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n° 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n. ° 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

No caso, consta da certidão de fls. 211 dos autos originais (aqui ID 4014269, pág. 238), datada de **14.12.2017**, que o sr. Oficial de justiça deixou de cumprir o mandado de penhora, avaliação e intimação porquanto a empresa executada não foi encontrada no endereço indicado.

Por isso incide a Súmula nº 435/STJ: *Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*

Ocorre que os débitos cobrados na execução referem-se ao ano de **2003** (inscrição em dívida ativa em 2004), enquanto a admissão da sócia/administradora SHU SHUN KIM na empresa executada deu-se apenas em **21.11.2008** (ID 4014269 – pág. 247).

Remanesce assim a questão acerca da possibilidade de redirecionamento ao administrador que deu causa a dissolução irregular, mas não era contemporâneo à ocorrência dos fatos geradores.

Destaco que em 26/09/2016, já havia sido afetado à Primeira Seção do STJ, para julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos, o Resp nº 1.377.019/SP, para o debate da seguinte questão: *"a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal contra o sócio que, apesar de exercer a gerência da empresa devedora à época do fato tributário, dela regularmente se afastou, sem dar causa, portanto, à posterior dissolução irregular da sociedade empresária"* - Tema repetitivo 962/STJ. Houve determinação para que os feitos relacionados ao tema fossem sobrestados.

Posteriormente, em agosto de 2017, houve o acolhimento por aquela Corte Superior da proposta de afetação ao regime dos recursos repetitivos em outro feito (ProAfR no REsp nº 1643944/SP), com **ampliação das hipóteses** que ensejam o sobrestamento de demandas quando o tema discutido é correlato ao de nº 962/STJ.

A tese identificada foi a seguinte:

"À luz do art. 135, III, do CTN, o pedido de redirecionamento da Execução Fiscal, quando fundado na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), pode ser autorizado contra: (i) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), e que, concomitantemente, tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador da obrigação tributária não adimplida; ou (ii) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), ainda que não tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador do tributo não adimplido".

Em outras palavras, com a ampliação da tese agora a discussão abordará o eventual reconhecimento da responsabilidade: "(i) apenas do sócio que exercia a gerência da empresa devedora à época do fato gerador; (ii) do sócio presente quando do encerramento irregular das atividades empresariais; ou (iii) somente do sócio que era administrador tanto à época do fato gerador como da dissolução irregular", conforme sugestão formulada pela Vice-Presidência desta Corte no Processo nº 0023609-65.2015.4.03.0000, que deu origem ao REsp 1.643.944/SP.

Logo, a matéria acerca da responsabilidade de sócio quando verificada dissolução irregular da empresa se enquadra na matéria afetada pelo julgamento do REsp nº 1.377.019/SP (Tema 962) e REsp nº 1.645.333 (Tema 981), conforme artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, determino o sobrestamento do presente recurso em face do reconhecimento do caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva pelo E. STJ a respeito da matéria (responsabilidade de sócio quando verificada dissolução irregular da empresa) em decisão proferida nos Recursos Especiais nºs 1.377.019-SP e 1.643.944/SP, fazendo-se a anotação correspondente no Sistema Processual Informatizado.

Publique-se para ciência das partes e, após, aguarde-se a solução dos representativos da controvérsia (temas repetitivos 962-STJ e 981-STJ, a serem julgados em conjunto).

Comunique-se.

São Paulo, 19 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006396-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: THEVAL COMERCIO DE ROLAMENTOS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO HENRIQUE SOUZA EBLING - SP215064
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por THEVAL COMÉRCIO DE ROLAMENTOS LTDA. EPP em face de decisão que **indeferiu** o pedido de reconhecimento de sucessão da empresa executada ora agravante pela empresa Theval Produtos Industriais Eireli – ME.

Tendo em vista as alegações deduzidas na minuta do agravo se faz necessária a juntada de **cópia completa da execução fiscal originária**.

Assim, na forma do condescendente § 3º do artigo 1.017 do Código de Processo Civil, e 4º da Resolução PRES 141/2017, deste Tribunal, deve a parte agravante apresentar *ordenadamente* a documentação exigível de modo a possibilitar a adequada análise da pretensão recursal e do contraditório.

Prazo: 05 (cinco) dias úteis, **improrrogáveis, sob pena de não conhecimento do recurso**.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006360-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: MIXS MAXX INDUSTRIA DE CAPACETES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES - SP240052-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MIXS MAXX INDÚSTRIA DE CAPACETES LTDA contra a r. decisão que **rejeitou exceção de pré-executividade** oposta em sede de execução fiscal de dívida ativa tributária.

Nas razões do agravo a exequente reafirma que o crédito é inexigível em razão da pendência de decisão definitiva no procedimento administrativo de compensação do crédito tributário.

Pede a concessão de efeito suspensivo.

Decido.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "*periculum in mora*" e "*fumus boni iuris*".

Sucedendo que no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "no vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 **não foi** suficientemente demonstrada.

Na singularidade, conforme manifestação da exequente, no pedido de compensação a empresa tentou utilizar **créditos de terceiros** – *aparentemente o mesmo crédito que posteriormente foi oferecido à penhora e recusado pela credora.*

Ocorre que a declaração de compensação foi considerada "**não declarada**" pela autoridade administrativa, portanto, é inexistente para todos os efeitos.

A compensação está prevista no artigo 170 do CTN e a autoridade fazendária é submetida ao princípio da estrita legalidade, deste modo não era esperável da Administração Tributária uma conduta contra *legem*. É de se lembrar sempre que "...o Direito Tributário opera em regime de estrita legalidade" (STJ - AgRg no REsp 1307687/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 18/09/2012).

Tendo em vista que não há previsão legal para a *manifestação de inconformidade* nos casos de compensação considerada *não declarada*, não há que se falar na incidência do artigo 151, III, do CTN, isso porque a figura de índole "recursal" é prevista somente para a compensação não homologada (§§ 9º e 7º do art. 74) com recurso ao Conselho de Contribuintes (§10).

Pelo exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

À contraminuta.

Int.

São Paulo, 19 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004356-35.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
AGRAVADO: DUNGA PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ORESTE NESTOR DE SOUZA LASPRO - SP98628-A

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pelo INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL contra a decisão que **indeferiu o pedido de penhora eletrônica de ativos financeiros da agravada** à conta da empresa executada estar submetida a processo de recuperação judicial.

Deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 612865).

Solicitadas informações ao Juízo de 1º grau, este informou que em cumprimento à tutela deferida foi determinado bloqueio de valores que, no entanto, restou negativo. Após, foi determinada a restrição judicial via sistema RENAJUD.

Com efeito, a respeito do tema houve o reconhecimento do caráter representativo *de controvérsia de natureza repetitiva* pelo E. STJ em decisão proferida no Recurso Especial nº 1.694.261-SP, com determinação de suspensão nacional de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos (art. 1.037, II, CPC - acórdão publicado no DJe de 27/02/2018).

A questão jurídica central foi assim delimitada: "*Possibilidade da prática de atos constitutivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal*".

Diante disso determino o **sobrestamento** do presente agravo de instrumento, fazendo-se a anotação correspondente no Sistema Processual Informatizado.

Publique-se para ciência das partes e, após, aguarde-se a solução Recurso Especial nº 1.694.261-SP (tema repetitivo 987-STJ).

Comunique-se ao Juízo de 1º grau.

São Paulo, 20 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004265-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: PROAROMA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA. - EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: DENIS BARROSO ALBERTO - SP238615-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PROAROMA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL contra decisão que, nos autos de execução fiscal de dívida ativa tributária, **deferiu a penhora no rosto dos autos da recuperação judicial**.

Da **decisão agravada** constou a seguinte fundamentação:

"Trata-se de pedido formulado pela exequente para efetivação da penhora no rosto dos autos do processo de recuperação judicial.

Revidendo posicionamento e entendimento anterior deste Juízo sobre a questão da penhora no rosto dos autos da recuperação judicial, constato a necessidade de adequação do procedimento.

De fato, o Superior Tribunal de Justiça tem, reiteradamente, se posicionado no sentido de que o deferimento da recuperação não conduz à suspensão do processo executivo da dívida pública, contudo, os atos constritivos só podem ser efetivados quando não implicarem em risco à atividade empresarial da recuperanda.

(...)

Nestes termos, em razão da alteração de entendimento em relação à questão objeto da manifestação ora em apreço, defiro a penhora no rosto dos autos da recuperação judicial, nos termos em que requerido pela exequente, eis que resta cabalmente comprovado que este tipo de ato construtivo não implica em qualquer risco à atividade empresarial da recuperanda e ao efetivo cumprimento do plano de recuperação judicial".

Nas **razões recursais**, a agravante sustenta que o Douto Juízo em caso idêntico (penhora de bens de empresa em recuperação judicial) tomou decisão em sentido diverso, obstando o andamento do feito, nos termos dos RESPs Repetitivos 1.712.484/SP, 1.694.261/SP e 1.694.316/SP.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Foram, ainda, solicitadas informações ao Juízo de 1º grau, que informou a manutenção do entendimento adotado pela r. decisão impugnada (ID 38772694).

Decido.

A controvérsia envolve questão submetida a julgamento pelo STJ segundo o rito dos recursos repetitivos (Tema: 987):

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. PROPOSTA DE AFETAÇÃO COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRÁTICA DE ATOS CONSTRITIVOS.

1. Questão jurídica central: "Possibilidade da prática de atos constritivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal".

2. Recurso especial submetido ao regime dos recursos repetitivos (afetação conjunta: REsp 1.694.261/SP, REsp 1.694.316 e REsp 1.712.484/SP).

(ProAfr no REsp 1712484/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 20/02/2018, DJe 27/02/2018)

Quanto à **abrangência** da ordem de suspensão de processos, ficou decidida a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos (Art. 1.037, II, CPC).

No mesmo sentido já era a determinação deste Tribunal Regional Federal nos autos do AI nº 0030009-95.2015.4.03.0000 quando da admissão do Recurso Especial interposto naqueles autos (data publicação **14/06/2017**).

Na singularidade, a penhora foi deferida quando já vigente ordem deste Tribunal Regional Federal determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, em 1º ou 2º graus de jurisdição, no âmbito de competência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determinação que posteriormente também se deu em âmbito nacional por ordem do STJ (Tema Repetitivo 987).

Pelo exposto, **defiro o pedido de antecipação de tutela recursal**, para sustar a penhora no rosto dos autos da recuperação judicial.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Publique-se e cumpra-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011244-19.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: HUGO MICHEL SOARES LENITA MEYER
ASSISTENTE: DENISE MICHEL SOARES MEYER
Advogados do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO PRIOLI - SP189848, MARCIO BELLUOMINI - SP119033,

D E C I S Ã O

Trata-se de ação declaratória de nulidade de ato administrativo, interposta em 19/12/2014, por dependência aos autos da medida cautelar inominada interposta em 28/11/2014 (nº 0022826-43.2014.4.03.6100 – 12ª Vara Federal Cível), por HUGO MICHEL SOARES LENITA MEYER, em face da UNIÃO FEDERAL.

Na medida cautelar inominada nº 0022826-43.2014.4.03.6100 o autor alegou que se inscreveu no concurso público de admissão à Escola Preparatória de Cadetes do Ar (EPCAR), entidade vinculada ao Comando da Aeronáutica (COMAER), subordinada ao Ministério da Defesa, órgão da administração direta da UNIÃO FEDERAL, com o intuito de habilitar-se para cursar o ensino médio no Curso Preparatório de Cadetes do Ar (IE/EA – CPCAR 2015), a ser realizado em Barbacena/MG, no ano letivo de 2015. Afirmou que foi aprovado no exame de escolaridade e no exame psicológico; todavia, foi reprovado no exame oftalmológico realizado no Hospital da Aeronáutica, em São Paulo, por supostamente ser portador de miopia, o que acarretaria incapacidade para o fim a que se destina, tendo sido desqualificado para as fases posteriores do concurso. Aduziu que se submeteu a exames oftalmológicos em 2 (duas) clínicas privadas distintas e independentes, obtendo 2 (dois) laudos no mesmo sentido, qual seja, que ele não padece de miopia; ao revés, é portador de hipermetropia (+0,25) e de astigmatismo (-0,75), moléstias visuais que, nos aludidos graus, não o tornam inapto a prosseguir no certame, nos termos do Edital. Narrou que apresentou recurso administrativo; contudo, obteve em resposta o lacônico e desmotivado resultado "incapaz", sem nenhuma observação adicional, nem fundamentação legal e/ou médica. **A medida liminar foi concedida**, para determinar à ré que permita ao autor participar das demais etapas do concurso em andamento, mormente da etapa a ser realizada no dia 1/12/2014, até decisão final.

Destaca-se que a medida cautelar inominada foi julgada procedente. A UNIÃO interpôs apelação que, por se tratar de recurso manifestamente improcedente, teve seu seguimento negado por este Relator.

Afirma que, amparado pela liminar concedida, prosseguiu no certame, realizou a avaliação de condicionamento físico e foi devidamente aprovado, restando-lhe, no âmbito administrativo, apenas apresentar os documentos exigidos no Edital no momento adequado.

Requer na presente ação a declaração de nulidade do ato administrativo que considerou o autor incapaz, com a consequente manutenção do mesmo no concurso em andamento, uma vez que aprovado em todas as demais fases do certame, viabilizando o seu ingresso no ensino médio no Curso Preparatório de Cadetes do Ar (IE/EA – CPCAR 2015), a ser realizado em Barbacena/MG, no ano letivo de 2015.

A UNIÃO apresentou contestação. Afirma que o ato atacado não se reveste de qualquer ilegalidade ou abusividade, pois todas as diretrizes que regulam o processo seletivo em comento estão previstas no Edital, ao qual o autor está vinculado.

Instadas a especificarem provas, a parte autora requereu a produção de prova pericial médica, ao passo que a UNIÃO informou que não tem mais provas a produzir.

O autor apresentou réplica, ocasião em que informou que foi aprovado em todas as demais fases e etapas do concurso após os exames médicos, apresentou-se em 24/1/2015 à EPCAR, passou pelo regime prévio de internato e se encontra devidamente matriculado no Curso Preparatório de Cadetes do Ar 2015 (IE/EA CPCAR 2015), com o status de aluno.

Diante da divergência existente entre o exame realizado pelo Núcleo do Hospital de Força Aérea de São Paulo e os exames particulares aos quais o autor se submeteu perante as Clínicas "Eye Clinic" e "Santa Cruz Eye Institute", o magistrado determinou a realização de prova pericial.

Foi juntado aos autos o laudo pericial, o qual constatou que o autor não apresenta miopia.

Na r. sentença proferida em 5/10/2017, a magistrada *a qua julgou procedente a ação* para considerar nulo o ato administrativo consistente na exclusão do autor do concurso de admissão à Escola Preparatória de Cadetes do Ar, com a consequente manutenção do autor no concurso para ingresso no ensino médio no Curso Preparatório de Cadetes do Ar, no ano letivo de 2015, nos termos do item 2.1.1 do Edital IE/EA CEPAR 2015. Condenou a UNIÃO ao pagamento de honorários advocatícios incidentes sobre o valor atualizado da causa, aplicando-se as faixas progressivas de percentuais previstas no artigo 85, § 3º do CPC, observados os patamares mínimos ali estabelecidos.

A UNIÃO apresentou apelação. Reitera a tese no sentido de que tanto a inspeção inicial quanto a do recurso constataram que o candidato não se enquadrava nos critérios exigidos pelo concurso, tendo sido observados os princípios da vinculação ao edital e da isonomia.

Contrarrazões do autor.

É o relatório.

DECIDO:

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto – no cenário apregoadado de criação de meios de agilizar a Jurisdição – não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "*Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno*" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "*A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte*" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse mesmo sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. Verbis: "*Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado*" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático – o que pode ser controlado por meio do agravo – está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

A r. sentença de procedência deve ser mantida.

O autor carrou aos autos 2 (dois) exames médicos realizados em clínicas oftalmológicas particulares distintas – Eye Clinic e Santa Cruz Eye Institute – que constataram ser o mesmo portador de hipermetropia e astigmatismo em graus permitidos pelo processo seletivo, nada mencionando acerca de diagnóstico de miopia. A corroborar os respectivos resultados, temos a conclusão aposta no competente *laudo médico pericial*, realizado por médico oftalmologista designado pelo Juízo, no sentido de que o autor/apelado possui plena e total acuidade visual e inexistência de miopia, estando apto a prosseguir regularmente no concurso e nos cursos da Força Aérea Brasileira (FAB).

Com efeito, constou da conclusão aposta pelo *expert*:

"1. Consta do processo que o autor foi impedido de continuar com sua avaliação para admissão no curso de cadetes do ar por apresentar vício de refração da Miopia.

2. Após exame pericial ficou constatado que o autor não apresenta miopia, de forma concorde com os exames realizados no Santa Cruz Eyes Institute e na Eye Clinic (pgs. 94 e 93), bem como no próprio Hospital da Aeronáutica (pg. 220).

3. O autor é portador de astigmatismo hipermetrópico composto em ambos os olhos, apresentado no eixo de maior valor dióptrico +1,25D em cada olho.

(...)

5. O autor apresenta visão binocular normal (noção de profundidade preservada) e ausência de desvio ocular.

6. o vício de refração presente no autor não interfere na sua acuidade visual mesmo sem a correção óptica".

Na resposta ao último quesito, o perito judicial afirmou:

"A acuidade visual do autor é de 20/20 (100% capacidade visual) em cada olho com ou sem uso de correção óptica para longe, e J1 (100% capacidade visual) para perto em cada olho obtido na escala de Jaegger".

Constata-se, assim, que o autor enquadra-se em todos os requisitos visuais dispostos no ICA 160-6 (Instruções Técnicas das Inspeções de Saúde na Aeronáutica) – Portaria DIRSA nº 19/SECSDETEC, de 26/3/2014, item 6.18, necessários a considerá-lo "apto" na Inspeção de Saúde, não sendo portador de miopia, doença que incapacitaria o candidato.

Pelo exposto, nego provimento à apelação da UNIÃO.

Havendo trânsito, à baixa.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003880-93.2018.4.03.6100
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: ITAU SEGUROS DE AUTO E RESIDENCIA S.A.
Advogados do(a) APELANTE: VICTOR JOSE PETRAROLI NETO - SP31464-A, ANA RITA DOS REIS PETRAROLI - SP130291-A
APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA FERREIRA PASTORE - SP220000

D E C I S Ã O

Apelação da ITAÚ SEGUROS DE AUTO E RESIDÊNCIA S/A contra sentença proferida em 29/8/2017 que julgou **improcedente** ação em que a autora pretendia obter do DNIT o ressarcimento de seguro que pagou à beneficiária de apólice que segurava o veículo VW Fox 1.0; total flex, de placas EUB 1845, o qual acidentou-se em 17/11/2015 depois que no km 84 da BR-452, no município de Tupaciguara/MG, colidiu contra um animal (vaca) que tentou atravessar a faixa de rolamento por onde transitava corretamente o veículo. A sentença, que condenou a autora em honorários de 15% do valor da causa, considerou que o surgimento de animal na pista não parece estar inserido no âmbito de cuidado legitimamente esperado pelo cidadão, tendo, no caso vertente, o semovente surgido de inopino, surpreendendo o condutor e gerado o infortúnio, ou seja, entendeu que não há culpa a ser atribuída ao DNIT, o qual não é obrigado a assegurar os veículos que transitam pelas rodovias federais contra a invasão feita por semoventes.

Apelação da ITAÚ SEGUROS DE AUTO E RESIDÊNCIA S/A repisando os argumentos tecidos na inicial, forte na *responsabilidade objetiva* da autarquia, órgão que tem o dever de realizar a manutenção da via, bem como a fiscalização quanto à animais, objetos na via ou quaisquer circunstâncias que venham a colocar em risco a vida dos motoristas e/ou pedestres usuários da via que administra.

Contrarrazões do DNIT onde sustenta que sua responsabilidade é subjetiva e que, no ponto, não houve omissão de sua parte. Ainda, atribuiu "culpa" à Polícia Rodoviária Federal e ao dono do animal invasor, nos termos do art. 936 do CC.

É o relatório.

DECIDO:

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPD, disse menos do que desejava, porquanto – no cenário apregoado de criação de meios de agilizar a Jurisdição – não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "*Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno*" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "*A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte*" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse mesmo sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático – o que pode ser controlado por meio do agravo – está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPD) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPD).

Além disso, é o art. 6º do NCPD que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Passo ao exame do recurso.

A ocorrência do sinistro é incontroversa.

Tais fatos se comprovam pela apólice de seguro (ID 1883017); pelo Boletim de Ocorrência (ID 1883018); pelo comprovante de pagamento efetuado pela ITAÚ SEGUROS DE AUTO E RESIDÊNCIA S/A, em 15/12/2015, no valor de R\$ 6.542,05 (ID 1883021).

Não há indício de que o veículo estivesse em mal estado de conservação. Também não houve qualquer referência quanto à eventual inabilidade física ou mental do condutor, ou que dirigia em alta velocidade. As boas condições da pista eram irrelevantes, pois ninguém reclama de defeitos na faixa de rolamento. Foi constatado pela autoridade policial que a causa do evento danoso foi a presença de animal bovino que, inesperadamente, atravessou a pista de rolamento.

Se cabe à autarquia federal, por força de lei (Lei nº 10.233/2001), a conservação das rodovias federais, deve responder pelas consequências de colisão derivada da presença de animal solto na estrada, à vista da evidente **negligência** (omissão) do ente público no desempenho de sua tarefa, ainda mais quando a rodovia corta zona rural. A responsabilidade objetiva do dono do animal (art. 936 do CC) não afasta a **concorrência** da responsabilidade do Poder Público na medida em que a ele cabe zelar pelas boas condições da rodovia; assim, se a rodovia destina-se ao tráfego veloz de veículos automotores, é função da Administração Pública incumbida de zelar pela estrada, adotar todas as medidas destinadas a segurança de quem trafega pela via. O Código Brasileiro de Trânsito não infirma essa conclusão.

A propósito, ao tempo em que as tarefas do atual DNIT eram atribuídas ao DNER, a responsabilidade desse órgão era **afirmada** no âmbito do STJ: REsp 1198534/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/08/2010, DJe 20/08/2010. Aliás, se na compreensão do STJ "*cabe às concessionárias de rodovia zelar pela segurança das pistas, respondendo civilmente, de seqüência, por acidentes causados aos usuários em razão da presença de animais na pista (REsp 573.260/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 09/11/2009)*" - conforme foi reafirmado no AgRg no Ag 1359459/RS, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 24/02/2011 - com muito mais dose de razão não se pode afastar a responsabilidade se a rodovia encontra-se sob a administração direta do órgão rodoviário federal (DNIT).

Deveras, a presença de animais na pista de rolamento coloca em evidente risco a segurança dos usuários da rodovia, de modo que a entidade - pública (autarquia) ou privada (concessionário) - que administra a estrada deve responder à vista da evidente insuficiência no desempenho da tarefa que é própria do Poder Público concedente.

Assim, a r. sentença de improcedência afrontou a jurisprudência em contrário do Superior Tribunal de Justiça, que se mantém atual.

Confira-se:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. ANIMAL NA PISTA. DEVER DE VIGILÂNCIA. OMISSÃO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DISSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na origem, trata-se de Ação indenizatória, ajuizada pela parte ora agravada, com o objetivo de condenar o DNIT ao pagamento de indenização por danos morais e materiais, decorrentes de acidente automobilístico ocasionado por animal solto em rodovia federal.

III. No caso, o Tribunal a quo afastou a responsabilidade civil do Estado na configuração do dano moral e material, em razão da falta de comprovação da culpa na conduta do DNIT, ao fundamento de que "a ocorrência de animais em faixa de rolamento da rodovia não pode traduzir, necessariamente, uma negligência do órgão estatal".

IV. Contudo, o acórdão recorrido contraria a orientação desta Corte no sentido de ser dever estatal promover vigilância ostensiva e adequada, proporcionando segurança possível àqueles que trafegam pela rodovia, razão pela qual se verifica conduta omissiva e culposa do ente público, caracterizada pela negligência, apta à responsabilização da autarquia. Nesse sentido: STJ, REsp 1.198.534/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/08/2010; STJ, REsp 438.831/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, DJU de 02/08/2006.

V. Agravo interno improvido.

(AgInt no AgInt no REsp 1631507/CE, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 28/08/2018)

A propósito, destaco decisão do STJ que vai além da *faute du service*, afirmando que "*na hipótese de acidente de trânsito entre veículo automotor e equino que adentrou na pista, há responsabilidade subjetiva do Estado por omissão, tendo em vista sua negligência em fiscalizar e sinalizar parte de rodovia federal em que, de acordo com o acórdão recorrido, há tráfego intenso de animais*" (REsp 438.831/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/06/2006, DJ 02/08/2006, p. 237).

Esse entendimento é consentâneo com a jurisprudência atual de ambas as Turmas do STF, no sentido de que a **responsabilidade objetiva prevista no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal abrange também os atos omissivos** do poder público (ARE 842088 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 03/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-050 DIVULG 13-03-2015 PUBLIC 16-03-2015 - ARE 956285 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 09/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Ou seja: "*Esta Suprema Corte firmou o entendimento de que '...somente as pessoas jurídicas de direito público, ou as pessoas jurídicas de direito privado que prestem serviços públicos, é que poderão responder, objetivamente, pela reparação de danos a terceiros. Isto por ato ou omissão dos respectivos agentes, agindo estes na qualidade de agentes públicos, e não como pessoas comuns'. Precedentes: RE 228.977, Rel. Min. Neri da Silveira, 2ª Turma; 327.904, Rel. Min. Ayres Britto, 1ª Turma; RE 470.996-AGR, Rel. Min. Eros Grau, 2ª Turma; RE 344.133, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma; RE 593.525-Agr-segundo, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma; ARE 939.966-Agr, Rel. Min. Dias Toffoli, 2ª Turma" (ARE 991086 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-055 DIVULG 20-03-2018 PUBLIC 21-03-2018).*

É vã a tentativa do DNIT de atribuir responsabilidade pela negligência à Polícia Rodovia Federal, órgão do Ministério da Justiça, já que a esse órgão não incumbe manter a rodovia em boas condições de tráfego (o que envolve a retirada de animais, objetos e obstáculos que se anteponham aos motoristas) e sim patrulhá-la para evitar e reprimir a prática de infrações de trânsito perpetradas por humanos, além de combater a criminalidade (Decreto nº 1.655/95).

Por sua vez, não há o menor cabimento no intento do DNIT em atribuir responsabilidade ao *dono do animal*, sendo ininvocável o art. 936 do CC. Um animal bovino (vaca) adentrou a pista de rolamento, que não possuía qualquer contenção para evitar o evento invasão de animais.

Fica, pois, afastada a tese da *ilegitimatio ad causam* e da ausência de responsabilidade, porque seja lá qual for o critério de verificação que se utilize, há efetivo nexo causal entre a omissão do DNIT e a ocorrência de acidente de trânsito derivado de invasão, por animal, da pista de rolamento de rodovia federal. Cabe ao órgão - ou suas concessionárias - assegurar aos motoristas uma viagem sem perigos, e sem a presença de semovente na pista.

Assim, a autarquia deve ser condenada a ressarcir a autora do valor indicado no ID 1883021 - e que não foi objetivamente contrariado pelo DNIT - devendo incidir juros de mora a partir da citação e correção monetária a partir do ajuizamento, que serão calculados conforme a Resolução 267/CJF e obedecido, no que couber, o artigo 1º-F da Lei 9.494/99.

Inverto, em desfavor do DNIT, os ônus da sucumbência, bem como o *reembolso* das custas e despesas.

Pelo exposto, **dou provimento ao apelo.**

Havendo trânsito, à baixa.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023424-34.2018.4.03.0000

RELATOR: (ab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: NEW FISH COMERCIO DE PESCADOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: SARAH FERREIRA MARTINS - SP333544, LUIZ FERNANDO MILANO COUTO DE BARROS FILHO - SP380050

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

ID 7299884: Homologo o pedido de desistência formulado pela parte agravante, nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil de 2015.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 22/03/2019 594/2425

Comunique-se.

Intime-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 19 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006160-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: REVAL ATACADO DE PAPELARIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO CARVALHO QUEQUIN - SP286340
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por REVAL ATACADO DE PAPELARIA LTDA em face da decisão que **indeferiu o pedido de tutela de urgência** em autos de ação na qual a autora objetiva suspender a exigibilidade do crédito correspondente ao Auto de Infração nº 5401130005622 lavrado pelo INMETRO, mediante depósito em dinheiro do montante integral do débito.

Informa a agravante que efetuou o depósito no mesmo dia do ajuizamento da ação, logo após a sua distribuição, porquanto necessário o número do processo para a confecção da guia. Todavia, antes de sua juntada aos autos foi proferida a **decisão agravada** que indeferiu a tutela sob a seguinte fundamentação:

“No caso em apreço, observo que o caso demanda dilação probatória. A parte autora busca a suspensão da exigibilidade de crédito constituído pelo auto de infração nº 5401130005622, referente ao processo AEM - MS 52636.004750/2016-53, no valor de R\$ 3.681,89. Contudo, milita em favor do ato administrativo impugnado presunção de legitimidade e veracidade, razão pela qual não se constata, in limine litis, a probabilidade do direito da parte autora.

Ademais, ao contrário do afirmado na petição inicial, a parte autora não depositou judicialmente o montante integral do débito, correspondente à multa aplicada em seu desfavor, para a suspensão da exigibilidade do crédito pretendida.”

Nas razões do recurso a parte agravante informa que *posteriormente* juntou aos autos o comprovante do depósito, requerendo a intimação da requerida para manifestação, contudo ainda não houve decisão a este respeito.

Sustenta que exerceu seu direito de depositar o montante integral do valor do débito para ter suspensa a exigibilidade da multa administrativa até o trânsito em julgado da ação anulatória.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal para o fim de determinar a suspensão da exigibilidade do crédito em razão do depósito efetuado.

Decido.

O recurso é manifestamente inadmissível.

Quanto a efetuar o depósito da exata quantia tributária guerreada, é faculdade do contribuinte e nem exige pronunciamento judicial, sendo certo que o depositante assume os ônus do depósito irregular.

Ademais, o fato é que ao formular o seu pleito no presente recurso laborou “per saltum”, requerendo que o Relator aprecie e conceda a suspensão da exigibilidade mediante depósito a despeito da matéria sequer ter sido objeto de exame no provimento jurisdicional agravado.

Pelo exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se.

Intime-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 18 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006158-97.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: INDUSMEK S A INDUSTRIA E COMERCIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE DE CALAIS - SP128086-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por INDUSMEK S A INDÚSTRIA E COMÉRCIO em face da decisão que **indeferiu** a tutela provisória em ação ordinária na qual a autora almeja a suspensão dos efeitos dos protestos das certidões de dívida ativa (CDA) nºs 80217031507-70, 80218001021-06, 80617073909-02 e 80218001020-7.

Alega, em resumo, a *decadência* dos créditos porquanto não constituídos no prazo de cinco anos conforme artigo 173 do Código tributário Nacional.

Afirma que as obrigações tributárias referem-se IRPJ e Contribuições que relativas aos anos de 2012 e 2013, tendo sido lançados e consolidados na Certidão de Dívida Ativa em meados de dezembro/2017, e janeiro de 2018.

O MM. Juízo, ressaltando que o STF decidiu pela legalidade do protesto da CDA (ADI nº 5135), destacou não ser possível aferir desde logo qualquer irregularidade no lançamento tributário, considerando especialmente a existência de possíveis causas de interrupção e suspensão da prescrição.

Nas **razões recursais** a agravante sustenta que a presunção de certeza e liquidez da CDA deve ceder ante a prova da decadência na medida em que “a inscrição na dívida ativa se deu após o lapso temporal de 5 anos de sua constituição”.

Pede a reforma da decisão, com antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "periculum in mora" e "fumus boni iuris".

Sucedo que no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "no vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a *norma geral* no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 **não foi** suficientemente demonstrada.

A concessão *in limine* de tutelas deve ser excepcional, reservada aos casos em que não há sacrifício ao contraditório e a ampla defesa. Para isso o direito afirmado pelo interessado deve se apresentar em alto grau de probabilidade não apenas em função de seus argumentos, mas também do acervo demonstrativo que ele consegue reunir até o momento em que o invoca perante o Judiciário para obter a tutela de urgência. Se essa densidade não é visível *primu ictu oculi*, descabe a invocação do art. 300 do Código de Processo Civil.

Ressalto ainda que todos os requisitos para a concessão da tutela devem estar presentes de maneira *concomitante* (REsp 265.528/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2003, DJ 25/08/2003, p. 271; (AgRg na MC 24.951/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/02/2016, DJe 05/02/2016; (AgRg no REsp 1399192/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 12/02/2015), não sendo este o caso dos autos.

Na singularidade, a agravante ora refere-se à ocorrência de prescrição, ora de decadência.

A decadência diz respeito ao decurso do direito de formalizar a obrigação tributária por meio do lançamento. No caso, não se cogita de sua ocorrência porque os créditos foram constituídos por declaração do contribuinte, dispensando-se, por conseguinte, qualquer outra formalidade.

Por outro lado, o Fisco dispõe de prazo *prescricional* cinco anos para a cobrança do crédito declarado, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que **for posterior**.

Sucedo que no caso presente não há como ser aferida a questão referente à prescrição do crédito tributário, na medida em que os elementos constantes dos autos não revelam com precisão o momento em que constituído definitivamente o crédito tributário, mediante a entrega de declaração pelo contribuinte.

Ademais, após a constituição do crédito tributário pode sobrevir alguma causa de interrupção ou suspensão do prazo prescricional, sendo precipitada qualquer análise a este respeito sem oportunizar prévia manifestação da requerida.

Anoto que a inscrição em dívida ativa é apenas uma condição para a exequibilidade do crédito tributário (formalização do título executivo), sendo desinfluyente para contagem de prazo prescricional.

Pelo exposto, **indeferiu** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

À contramínuta.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006020-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: ANGLO AMERICAN FOSFATOS BRASIL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO HENRIQUE PIRES - MGI43096
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por ANGLO AMERICAN FOSFATOS BRASIL LTDA. em face de decisão que **indeferiu o pedido de substituição do depósito em dinheiro por seguro-garantia** requerido pela executada/agravante em autos de execução fiscal de dívida ativa tributária.

A r. decisão recorrida foi proferida nos seguintes termos:

"INDEFIRO o pedido de substituição. Em se tratando de execução fiscal garantida por meio de depósito em dinheiro, a sua substituição por fiança bancária/seguro garantia, em regra, sujeita-se à anuência da Fazenda Pública, o que não ocorreu na hipótese [fls. 744/746], admitindo-se, excepcionalmente, tal substituição quando comprovada a necessidade de aplicação do disposto no art. 805 do Código de Processo Civil [princípio da menor onerosidade], o que não foi demonstrado no caso concreto, não bastando alegação genérica equiparável a exame de conveniência do devedor, que deseja ter acesso ao montante em dinheiro. Assim sendo, estando o Juízo garantido por meio de depósito em dinheiro inexistente direito subjetivo da executada de obter, sem anuência da Fazenda Pública, a sua substituição por seguro garantia ou fiança bancária. A propósito do tema, confira-se: "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL: SUBSTITUIÇÃO DE DINHEIRO POR SEGURO GARANTIA: INVIALIBILIDADE 1. A regra da menor onerosidade (art. 805, do Código de Processo Civil) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor. 2. De acordo com o Superior Tribunal de Justiça, há distinção entre a garantia mediante depósito judicial e as demais modalidades. 3. No caso concreto, a execução fiscal está parcialmente garantida por depósito, decorrente do bloqueio eletrônico. 4. A recusa da substituição, pela Fazenda, é fundada: não há prova de excepcional necessidade financeira, pela agravante. 5. A substituição, pelo seguro garantia, não é viável. 6. Agravo de instrumento provido" [TRF3, AI n. 5009920-58.2018.4.03.0000, rel. Juiz Federal Convocado José Eduardo de Almeida Leonel Ferreira, j. 10.09.2018]."

Nas razões recursais a executada sustenta a incidência dos princípios da menor onerosidade, cooperação e proporcionalidade, bem como o advento da Lei nº 13.043/2014, que acabou, no seu entender, por equiparar o depósito em dinheiro ao seguro garantia.

Afirma ainda que não houve impugnação específica aos termos da apólice ofertada.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "periculum in mora" e "fumus boni iuris".

Sucedo que no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "no vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a *norma geral* no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 **não foi** suficientemente demonstrada.

O depósito do montante cobrado na execução fiscal foi efetuado de forma voluntária pela devedora (ID 40639865 – pág. 2/4).

É certo que a lei atual ampara o seguro-garantia e a carta de fiança como equivalentes da penhora (nova redação do art. 15, I, da LEF, pela Lei nº 13.043/14), mas a lei não impede que o Fisco discorde da oferta dessa garantia se a mesma infringir normatização que traz certa dose de segurança para o exequente no sentido de que o seguro não é uma quimera ou um "golpe" contra o Poder Público para se obter fantasiosamente a suspensão da exigibilidade do débito exequendo.

Nesse sentido tem sido a jurisprudência desta 6ª Turma: AI 0010739-22.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 12/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2015 -- AI 0009114-16.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 27/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/09/2015.

Na espécie, o magistrado valeu-se daquelas cautelas que são recomendadas na jurisprudência desta mesma Sexta Turma, pois "De acordo com o entendimento da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a substituição de garantia requer a expressa concordância do exequente" (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1998402 - 0019008-20.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 22/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2016).

Do STJ colhe-se que "Esta Corte firmou posicionamento, em recurso repetitivo, segundo o qual **é legítima a recusa** ou a substituição, pela Fazenda Pública, de bem nomeado à penhora em desacordo com a gradação legal prevista nos arts. 11 da Lei n. 6.830/80, e 655 do CPC, devendo a parte executada apresentar elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade para afastar a ordem legal, não demonstrados na espécie" (AgInt no REsp 1605001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 25/10/2016).

Igualmente:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA EM DINHEIRO POR FIANÇA BANCÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A Primeira Seção desta Corte, ao analisar os EREsp 1.077.039/RJ (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Rel. p/ acórdão Min. Herman Benjamin, DJe de 12.4.2011), pacificou entendimento no sentido de que, em se tratando de execução fiscal garantida por meio de depósito em dinheiro, a sua substituição por fiança bancária, em regra, sujeita-se à anuência da Fazenda Pública, admitindo-se, excepcionalmente, tal substituição quando comprovada a necessidade de aplicação no disposto no art. 620 do CPC (princípio da menor onerosidade), o que não restou demonstrado no caso concreto.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1447376/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/10/2017, DJe 10/11/2017)

Cumprido salientar que o art. 15, inciso I, da LEF (com redação da Lei nº 13.043/2014) permite, na verdade, é a substituição de uma penhora (leia-se "de menor liquidez") por outra de "maior liquidez", ou seja, pelo depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia. A inviabilidade reside no caminho inverso: substituir o dinheiro – situado no topo da ordem de preferência, como sendo o de maior liquidez – por um bem de menor liquidez, *in casu*, o seguro garantia.

Ademais, o art. 805 do CPC não concede ao devedor o "comando" da execução, e por isso não lhe dá direito subjetivo à substituição pretendida. O devedor não pode ser "o dono" da execução e que não pode - sequer por hipótese - "ditar regras" ao juízo da execução

Pelo exposto, **indeferido** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Publique-se e cumpra-se.

São Paulo, 19 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006110-41.2019.4.03.0000

RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO

AGRAVADO: LUIS OTAVIO DA COSTA HISAMATSU

Advogado do(a) AGRAVADO: LIGIA REGINA GIGLIO CAMPOS - SP231624

DE C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE SÃO PAULO - IFSP em face da decisão que **deferiu em parte a medida liminar em mandado de segurança** a fim de determinar à autoridade coatora que reanalise, no prazo de 48 horas, o pedido de matrícula do impetrante no curso de Curso Técnico em Eletrotécnica Integrado ao Ensino Médio, considerando cumprido o requisito de ter estudado, integralmente, em instituições públicas de ensino.

Da decisão agrava consta a seguinte fundamentação:

"Segundo a inicial, o impetrante participou do processo seletivo para ingresso no Curso Técnico em Eletrotécnica Integrado ao Ensino Médio perante o Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo – Campus Avançado de Tupã -, logrando aprovação em vaga destinada segundo os parâmetros da Lei 12.711/12 - da denominada *Lista 2* do Edital 716/2018.

Apresentados os documentos necessários, sobreveio a decisão da autoridade coatora indeferindo a matrícula, na medida em que as vagas de provimento da denominada *Lista 2*, conforme normas específicas, seriam para candidatos que estudaram, *integralmente*, em instituições públicas de ensino, pressuposto que o impetrante não atenderia, pois cursou *escola privada* no período em que residiu no Japão (Item 5.4. do Edital 716, de 21 de setembro de 2018).

Pois bem.

Pelo que se tem, o impetrante estudou entre 2015 a 2018, do 6º ao 9º ano, na Escola Estadual "Joaquim Abarca", município de Tupã. No período imediatamente anterior, cursou escola no Japão, onde residiu com seu país. Assim, a dúvida que se instalou, desde o requerimento de matrícula perante o Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo – Câmpus Avançado Tupã – refere-se à natureza do ensino cursado pelo impetrante no período em que residiu no Japão, se público ou privado.

Os documentos até então apresentados produziram razoável e compreensível dúvida, pois redigidos em língua estrangeira, sendo, alias, imprestáveis segundo a legislação processual civil - art. 192 do Código de Processo Civil.

Entretanto, hoje os autos foram instruídos com documento que, embora já anteriormente apresentado, veio agora vertido para a língua nacional por tradutor juramentado, o qual indica ter o impetrante estudado, antes de regressar ao Brasil, na Escola Fundamental *Municipal Sakahogi*, da cidade de Sakahogi, região de Kamo da Província de Gifu.

Portanto, a conclusão que se tira, ainda que em sede de cognição sumária, é a de que o impetrante cursou todo o ensino fundamental em *escola pública*, parte no Japão, parte no Brasil – circunstância que nem o edital nem as suas normas de regência vedam o acesso às vagas reservadas pela Lei 12.711/2012.

Em assim sendo, o impetrante cumpre *um* dos requisitos à vaga da *Lista 2* do Edital 716/2018 para o Curso Técnico em Eletrotécnica Integrado ao Ensino Médio perante o Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo – Campus Avançado de Tupã, qual seja: ter estudado, integralmente, em instituições públicas de ensino.

Registro que a matrícula na instituição de ensino mediante acesso a uma das vagas da denominada *Lista 2* do Edital 716/2018 reclama outros pressupostos, como renda *per capita* familiar e pertencimento a determinado grupo social, que estão fora do âmbito do presente mandado de segurança e, assim, poderão ainda merecer atenção pela instituição de ensino.

Além disso, presente também se encontra o *periculum in mora*, pois as aulas já se iniciaram, com prejuízo ao impetrante, com o provável chamamento até mesmo de outro candidato para ocupar sua vaga.

Por tudo isso, **DEFIRO EM PARTE A LIMINAR**, a fim de determinar à autoridade coatora que reanalise, no prazo de 48 horas, o pedido de matrícula do impetrante no curso de Curso Técnico em Eletrotécnica Integrado ao Ensino Médio, considerando cumprido o requisito de ter estudado, integralmente, em instituições públicas de ensino.

Se o impetrante cumprir os demais pressupostos do edital, deverá a autoridade coatora providenciar sua matrícula e adotar as providências para sua imediata admissão no curso. E se todas as vagas da lista em que perfizer os requisitos de matrícula estiverem preenchidas, o impetrante deverá figurar como excedente do mesmo grupo de alunos."

Nas razões do recurso a parte agravante IFSP alega que a exigência editalícia questionada (necessidade de comprovação de estudo integral em *instituições públicas de ensino*) remete conceito definido no artigo 19, I da Lei nº 9.394/96: "assim entendidas as criadas ou incorporadas, mantidas ou administradas pelo Poder Público" brasileiro.

Aduz ainda que o objetivo da política pública instituída pela Lei nº 12.711/12, fundamento da exigência do edital, consiste na realização de ações de política afirmativa vocacionadas à promoção da igualdade material entre os grupos e minorias desfavorecidos da sociedade brasileira, o que implica o território nacional como limite geográfico do campo de avaliação.

Conclui assim ser incabível favorecer o autor/agravado com tal benefício uma vez que o mesmo parte de sua formação escolar em país altamente desenvolvido, sob pena de violação ao princípio da igualdade.

Pede a reforma da decisão, com efeito suspensivo.

Decido.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "periculum in mora" e "fumus boni iuris".

Sucedede que no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "no vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a *norma geral* no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 **não foi** suficientemente demonstrada.

A r. decisão recorrida está excelentemente fundamentada e bem demonstra a plausibilidade do direito invocado pela parte autora - pelo menos "*initio litis*". Seus fundamentos ficam aqui explicitamente acolhidos "*per relationem*" (STF: Rcl 4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016 - AgInt nos EDcl no AREsp 595.004/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 19/06/2018).

A agravante não questiona a afirmação de que o autor estudou integralmente em instituições públicas de ensino, limitando-se a controvérsia ao fato de que parte dos estudos foi realizado em instituição pública de ensino *estrangeira*.

É certo que no edital não há "previsão expressa de escolaridade pública cursada em instituição estrangeira", mas é igualmente certo que também não há proibição expressa nesse sentido.

Ora, o autor é *brasileiro* e, em razão de mudança de domicílio dos pais, teve que cursar parte de seus estudos em instituição pública de ensino estrangeira, tendo assim o direito de invocar para si o alcance da referida política afirmativa.

Pelo exposto, **indeferio** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

À contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006307-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: MOBENSANI INDUSTRIAL E AUTOMOTIVA LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: BEATRIZ BALAS TOLEDO - SP412024
AGRAVADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO-DERAT

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por MOBENSANI INDUSTRIAL E AUTOMOTIVA LTDA contra a decisão que **indeferiu a medida liminar** em mandado de segurança onde se questiona a exigibilidade do PIS e COFINS sobre receitas financeiras (Decretos 8.426/2015 e 8.451/2015).

Alega-se, em resumo, violação aos princípios da estrita legalidade, da não cumulatividade e do não confisco.

Decido.

Agravo de instrumento contra decisão indeferitória de liminar que assegurasse o contribuinte contra a incidência do Decreto nº 8.541, de 19 de maio de 2015, que restaurou a alíquota de PIS/COFINS sobre receitas financeiras.

As alíquotas da contribuição ao PIS e a COFINS estão devidamente fixadas nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, em 1,65% e 7,6%, respectivamente. Por força da autorização concedida pelo art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004, houve redução dessas alíquotas pelo Decreto nº 5.164/2004, que estipulou a alíquota zero para o PIS/COFINS incidente sobre as receitas financeiras. O benefício da alíquota zero foi ratificado pelo Decreto nº 5.442/2005.

Após sua revogação pelo Decreto nº 8.426/2015, com efeitos vigentes a partir de 1º de julho de 2015, restabeleceu-se a tributação, com alíquotas positivas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS); ou seja, assim o fazendo em percentual menor do que aquele cogitado na lei de regência.

Por isso, não há que se falar em aumento de tributação sem lei, atendendo o novo decreto ao disposto na Lei nº 10.865/2004, dando cumprimento ao artigo 27, § 2º ("*o Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer (...) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da cofins incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar*"), mantendo a tributação cogitada nas Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, e dentro dos padrões por elas delimitados.

Faz parte do cenário da tributação no Brasil que lei ordinária possa estabelecer os patamares mínimos e máximos das exações, delegando ao Poder Executivo a fixação das alíquotas. No ponto, vale recordar que o artigo 150, inc. I, da Constituição Federal exige lei para *instituir* ou *augmentar*, mas não para diminuir tributos, e no fundo o que o Decreto nº 8.426/2015 fez foi reduzir carga fiscal.

Se fosse aceita a tese dos contribuintes manejada contra a restauração das alíquotas, estar-se-ia diante do absurdo de entender que um decreto pode derogar uma lei. E mais: se o aumento das alíquotas não poderia ter manejado por meio de um decreto, da mesma forma sua *anterior redução a zero* também não poderia ter sido realizada pelo mesmo instrumento (Decreto nº 5.442/2005).

Fora desse raciocínio, o contribuinte quer o melhor dos mundos: o decreto vale quando nulifica a alíquota, mas não vale quando - mesmo autorizado por lei - a restaura ainda que em percentual menor. No panorama desenhado pelo contribuinte, se rigorosamente acolhido não valeriam o Decreto nº 8.426/2015 que o "prejudica", nem o Decreto nº 5.442/2005 que o favorecia.

Não há que se falar ainda em violação ao princípio da não surpresa, relativo à segurança jurídica, posto que o disposto no art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004 faz presumir que a concessão da alíquota zero pode ser alterada por ato do Executivo. Ademais, não obstante a publicação do Decreto 8.426/15 ter se dado em 01.04.15, produziu seus devidos efeitos apenas em julho de 2015.

Nem mesmo há violação à isonomia, visto que os regimes não cumulativo e cumulativo apresentam regramento autônomo, cujas bases de cálculo - respectivamente, a receita total e a receita bruta (receita operacional) - permitem a incidência diferenciada de alíquotas, cumprindo ao legislador - ou ao Executivo, quando por aquele autorizado - determiná-las conforme a política tributária vigente.

Nesse ponto, destaque-se que, a partir da entrada em vigor da EC 20/98, o art. 195, b, da CF passou a instituir como fato gerador das contribuições sociais tanto a receita quanto o faturamento obtidos pelo contribuinte, não mais restringindo seu escopo de incidência à receita bruta (receita operacional). Ao precisar o regime não cumulativo, as Leis 10.637/02 e 10.833/2003 dispuseram que a incidência do PIS/ COFINS levará em consideração o total de receitas auferidas, permitindo assim a incidência das contribuições sobre as receitas financeiras.

Afasta-se também a tese de que o restabelecimento das alíquotas então previstas nas Leis 10.637/02 e 10.833/03 deveria importar no restabelecimento do direito de o contribuinte obter créditos de PIS/COFINS a partir das despesas financeiras alcançadas.

Nos termos do art. 3º das aludidas leis, é conferido ao contribuinte o direito de apurar créditos de PIS/COFINS sobre determinadas despesas e bens, aplicando-se sobre seus valores as alíquotas previstas para as contribuições e determinando-se o crédito a ser utilizado na dedução do *quantum* devido (§ 1º). A medida atende a não-cumulatividade, procurando reduzir o impacto da tributação sobre a cadeia produtiva.

O inciso V do referido art., em sua redação original, elencava as despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos de pessoa jurídica dentre as despesas passíveis de creditamento. A Lei 10.865/04 revogou essa possibilidade, mantido o creditamento apenas para os valores das contraprestações decorrentes de arrendamento mercantil. Sustenta a impetrante que a revogação se deu pela instituição da alíquota zero de PIS/COFINS para as receitas financeiras, e que o restabelecimento da tributação deveria provocar o retorno do direito ao creditamento para fins de legalidade, sob pena de burla ao regime não cumulativo.

O argumento não sobrevive ao fato de que o sistema não cumulativo de cobrança do PIS/COFINS obedece aos ditames de sua lei de regência, não cumprindo ao Judiciário instituir hipótese de creditamento não prevista em lei ou revogada por lei posterior, em respeito ao Princípio da Separação dos Poderes. Com efeito, o § 12 do art. 195 da CF, incluído pela EC 42/03, dispõe que caberá a lei definir as hipóteses de incidência não cumulativa das contribuições sociais, cumprindo-lhe, consequentemente, definir como se dará a não-cumulatividade.

O contribuinte somente tem direito ao creditamento nos limites impostos pela lei, sendo plenamente válida a revogação de determinada hipótese de creditamento de acordo com a política tributária adotada à época, desde que chancelada por lei. Seria vedada somente a revogação por completo do creditamento sobre qualquer espécie de despesa, aí sim inviabilizando o regime não cumulativo.

O fato de a Lei 10.865/04 ter revogado a possibilidade de creditamento e ao mesmo tempo possibilitado ao Executivo reduzir e restabelecer as alíquotas de PIS/COFINS sobre receitas financeiras insere-se na primeira hipótese acima elencada, traduzindo opção política não passível de exame pelo Judiciário, até porque inexistente qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade.

O STJ já chancelou a validade da revogação promovida pela Lei 10.865/04 aqui discutida:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. REGIME NÃO CUMULATIVO. CONTRATOS DE FINANCIAMENTO E EMPRÉSTIMO. CREDITAMENTO. POSSIBILIDADE ATÉ O ADVENTO DA LEI N. 10.865/2004. PRESCRIÇÃO. 1. "Deve ser garantido ao contribuinte o direito de, para os contratos de empréstimos e financiamentos firmados antes de 1º de dezembro de 2002 (caso do PIS/Pasep) e para os contratos de empréstimo e financiamento firmados antes de 1º de fevereiro de 2004 (caso da COFINS), creditarem-se pelas despesas financeiras incorridas no período que medeia as referidas datas e a data da vigência da Lei 10.865/2004 (1º.05.2004)" (REsp 1.307.515/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 08/10/2012.). 2. O período que legitima o creditamento encontra-se prescrito, porquanto não observada o prazo quinquenal aplicável na hipótese dos autos. Recurso especial improvido.

(RESP 201500857906 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJE DATA:02/09/2015)

No mesmo sentido, julgados desta Corte:

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITAS FINANCEIRAS. LEGALIDADE DA EXAÇÃO. DESPESAS FINANCEIRAS. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. INOCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Lei nº 10.865/04 dispôs, em seu artigo 27, que o Poder Executivo poderá reduzir ou restabelecer, até os limites percentuais estabelecidos em seu artigo 8º, as alíquotas das contribuições ao PIS e a COFINS incidentes sobre a receita financeira auferida pela pessoa jurídica sujeita ao regime de não cumulatividade. 2. O Decreto n. 8.426/2015, ao restabelecer a alíquota do PIS para 0,65% e da COFINS para 4%, fixou percentuais dentro do previsto por lei, não havendo, portanto, a princípio, ilegalidade no referido restabelecimento. 3. O sistema de não-cumulatividade do PIS e da COFINS difere daquele aplicado aos tributos indiretos (ICMS e IPI). Para estes, a não-cumulatividade se traduz em um crédito, correspondente ao imposto devido pela entrada de mercadorias ou insumos no estabelecimento, a ser compensado com débitos do próprio imposto, quando da saída das mercadorias ou produtos, evitando-se, a denominada tributação em cascata. Por sua vez, a não-cumulatividade das contribuições sociais utiliza técnica que determina o desconto da contribuição de determinados encargos. 4. O disposto nas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 não pode ser interpretado extensivamente para assegurar a agravante o creditamento pretendido, visto que as hipóteses de exclusão do crédito tributário devem ser interpretadas literalmente e restritivamente, não comportando exegese extensiva, à luz do art. 111, inciso I, do CTN. 5. Ainda, a Lei nº 10.865/04, em seu artigo 27, caput, afirma que o Poder Executivo poderá autorizar o desconto do crédito, vislumbrando-se, portanto, uma faculdade, e não em uma obrigatoriedade da contrapartida. 6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 7. Agravo legal improvido.

(AI 00181508220154030000 / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. CONSUELO YOSHIDA / e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO E OBSCURIDADE. NÃO VERIFICAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.- O acórdão embargado apreciou toda a matéria suscitada pelas empresas por ocasião do seu agravo legal. Especificamente quanto aos pontos embargados, claramente registrou que: i) correta a aplicação do artigo 557 do CPC, porque, embora o STF não tenha julgado o mérito do RE nº 570.122, de acordo com citado dispositivo processual, ao relator é permitido decidir singularmente o mérito do recurso por meio da aplicação do direito à espécie, com fundamento em súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores, e, no caso, verifica-se que a decisão recorrida está assentada em orientações desta corte, de modo que estão presentes os requisitos para aplicação da norma; ii) no que toca ao regime da não cumulatividade: . a EC nº 20/1998 foi promulgada no período mencionado no artigo 246 da CF. No entanto, alterou, no que interessa ao caso em análise, o artigo 195, inciso I, alíneas a, b e c, inciso II, e §§ 8º, 10º e 11º; . o artigo 195, incluído na CF pela EC nº 42/2003, publicada em período não incluído na vedação contida no mencionado artigo 246 e em observância ao preceituado no artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Civil, instituiu a não-cumulatividade para o PIS e a COFINS, sem, contudo, fixar os critérios a serem observados, visto que deixou a cargo do legislador ordinário a fixação do regime de tributação; . acerca da COFINS, a não-cumulatividade foi prevista na MP nº 135/2003, convertida na Lei nº 10.833/2003, que disciplinou em seu artigo 3º quais os créditos poderiam ser descontados para fins de apuração da base de cálculo dessa contribuição e nos seus artigos 8º e 10º listou quais pessoas jurídicas foram dele excluídas. Da análise dessas normas, vê-se que não há uma definição precisa na Constituição da qual se extraia que a não-cumulatividade será ampla e ilimitada, motivo pelo qual não há que se falar em violação aos §§ 4º e 12º do artigo 195 e ao inciso I do artigo 154 da CF; . a Lei nº 10.833/2003 enuncia, em seus artigos 8º e 10º os contribuintes que devem permanecer no regime da cumulatividade. Para a distinção, foram consideradas diversas situações que, embora múltiplas, estão em consonância com o critério discriminatório eleito pela CF, qual seja, a atividade econômica. É certo que, no inciso II dos mencionados artigos, a lei adotou como fator de distinção a forma de tributação do imposto de renda. Essa divisão respeita a especificidade do § 12 e a isonomia. Houve menção expressa aos artigos 150, inciso II, e 195, § 9º, da CF; . o § 1º do artigo 145 da CF maior enumera os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte como fator discriminatório a ser considerado pelo legislador. A distinção entre as empresas ocorre justamente em atenção à suas diferentes capacidades contributivas. Equívoca-se a apelante ao associar a necessidade de aumento de riqueza para autorizar o aumento da alíquota, bem como ao afirmar que a apuração do lucro para fins de imposto de renda como critério de diferenciação não guarda correlação lógica com a atividade econômica desenvolvida, gera desigualdade na capacidade contributiva e atinge a garantia constitucional da neutralidade tributária como elemento integrante da livre concorrência, em desconformidade com os princípios previstos nos artigos 5º, caput, 146, 146-A, 150, inciso II, e 170 da Constituição Federal. O que valida a aplicação de percentual diferenciado é a diversidade de situações jurídicas dos contribuintes, respeitada, ainda, a isonomia entre os que estão em condição idêntica.- As questões relativas aos artigos 59, 61, § 1º, 63 a 67, 153, § 3º, inciso II, e 155, § 2º, da CF, tidas por omitidas, sequer integraram as razões do citado agravo legal, nas quais deveriam ter sido apontadas.- Assim, não há que se falar em omissão ou em obscuridade do julgado sob esses aspectos (artigos 535 e 536 do CPC). O que se verifica é o inconformismo dos contribuintes com o resultado do julgamento e seus fundamentos.- Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de atribuição de efeito modificativo e de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do CPC.- Embargos de declaração rejeitados.

(AMS 00069007120044036100 / TRF3 - QUARTA TURMA / JUIZ CONV SIDMAR MARTINS / e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2016)

Ad argumentandum tantum, mesmo que superada a questão da legalidade, a tese ainda assim seria refutada, porquanto o restabelecimento das alíquotas do PIS/COFINS sobre receitas financeiras em percentual menor do que aqueles instituídos pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 demonstraria que o Executivo assim as instituiu observando o não creditamento das despesas financeiras.

Este Tribunal vem se debruçando sobre o tema, decidindo pela legalidade e constitucionalidade do Decreto 8.426/15:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PIS/ COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. DECRETO 8.426/2015. LEI 10.865/2004. CRÉDITO DE DESPESAS FINANCEIRAS. VALIDADE DA LEGISLAÇÃO. 1. O PIS e a COFINS não-cumulativas foram instituídos pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, que previram hipótese de incidência, base de cálculo e alíquotas. Insustentáveis as alegações de ofensa à estrita legalidade (artigo 150, I, CF/88) e delegação de competência tributária (artigo 7º, CTN) na alteração da alíquota nos limites fixados, pois, definidas em decreto com autorização legal (artigo 27, §2º, Lei 10.865/2004), nada obsta a revisão, uma vez acatados os parâmetros previstos nas leis instituidoras dos tributos. 2. No caso, não cabe, efetivamente, cogitar de majoração indevida da alíquota do tributo, pois não houve alteração superior à alíquota definida na Lei 10.637/2002 (PIS: 1,65%) e na Lei 10.833/2003 (COFINS : 7,6%). Ao contrário, o Decreto 8.426/2015, ao fixar alíquotas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS), manteve a tributação reduzida, inferior à legalmente prevista e autorizada por lei. Note-se que o artigo 150, I, CF, exige lei para majorar tributo, e não para alteração do tributo a patamares inferiores aos da lei. 3. Inexistente direito subjetivo ao crédito de despesas financeiras, com lastro na não-cumulatividade, para desconto sobre o tributo devido, cuja previsão estaria ausente no Decreto 8.426/2015. Não foi tal ato, mas as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 que instituíram o PIS/ COFINS, prevendo, então, o desconto de créditos calculados em relação a despesas financeiras especificadas. Todavia, tal norma foi revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004, e não pelo decreto, não se mostrando ofensiva ao princípio da não-cumulatividade, vez que o artigo 195, §12, CF, prevê que cabe à lei especificar quais as despesas e custos passíveis de desconto no regime não-cumulativo, afastando a premissa de direito subjetivo à dedução indiscriminada e integral de valores na apuração do PIS/ COFINS. 4. A possibilidade de desconto de créditos deixou de ser prevista em lei para passar a ser definida pelo Poder Executivo, através de critérios administrativos, reforçando o caráter extrafiscal outorgado a tal tributo a partir de tal alteração. Justamente pela possibilidade de tal desconto ser definida pelo Executivo não se mostra possível apontar ilegalidade do Decreto 8.426/2015 que, afastada a alíquota zero, deixou de prever tal desconto. 5. Apelação desprovida.

(AMS 00184126520154036100 / TRF3 - TERCEIRA TURMA / DES. FED. CARLOS MUTA / e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2017)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. RESTABELECIMENTO DAS ALÍQUOTAS. DECRETO Nº 8.426/15. CONTORNOS DEFINIDOS POR LEI. LEGALIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PEDIDO SUBSIDIÁRIO: AFASTAMENTO DA MAJORAÇÃO SOBRE OS VALORES DEPOSITADOS JUDICIALMENTE. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE EFEITOS INFRINGENTES. 1. O acórdão, quanto à questão de fundo, não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão. 2. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado, mesmo a título de prequestionamento, e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos. 3. Acresça-se, a propósito, que a matéria ora ventilada, acerca da determinação contida no Decreto nº 8.426/15, a qual restabeleceu para 0,65% e 4%, respectivamente, as alíquotas do PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições, foi exaustivamente examinada no acórdão ora atacado, onde lá restou assentado que "o restabelecimento das alíquotas do PIS e da COFINS encontra todos os seus contornos previstos em lei, apenas tendo sido delegada ao Poder Executivo a possibilidade de redução e também de seu posterior restabelecimento, cujo percentual está previsto na legislação de regência", bem como ficou expressamente firmado que "não há qualquer ofensa ao princípio da legalidade no indigitado restabelecimento das alíquotas, visto que estas estão previstas em lei, sendo que os Decretos nºs 5.442/2005 e 8.426/2015 apenas as reduziram ou elevaram dentro dos patamares fixados nas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03", concluindo-se que "até mesmo a hipótese de autorização de desconto de crédito, nos percentuais, encontra amparo legal - Lei nº 10.865/04", não se verificando, destarte, qualquer transgressão ao disposto nos dispositivos legais apontados nos presentes aclaratórios, ajuntando-se lá, ainda, que "a jurisprudência desta Corte já se direcionou para afastar qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade no restabelecimento das alíquotas apontadas pelo Decreto nº 8.426/15". 4. Nesse exato sentido, esta C. Corte: Ag. Legal no AI 2015.03.00.019166-9/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 17/09/2015, D.E. 29/09/2015; AI 2015.03.00.025695-0/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 10/02/2016, D.E. 25/02/2016 e AI 2015.03.00.030353-8/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, decisão de 07/01/2016, D.E. 19/01/2016. 5. Finalmente, quanto à questão envolvendo a omissão acerca da questão relativa ao afastamento da incidência das alíquotas aqui combatidas sobre os valores depositados judicialmente, com razão a embargante, uma vez que, com efeito, o acórdão atacado não se debruçou sobre o ponto atinente ao afastamento pretendido. 6. Todavia, não merece prosperar o pedido ora posto. O reconhecimento da legalidade da majoração das alíquotas, correspondentes ao PIS e à COFINS, sobre as receitas financeiras, foi tema exaustivamente examinado no acórdão ora atacado, com supedâneo em entendimento firmado por esta E. Corte, sendo que os valores depositados judicialmente, para fins de discussão de débito fiscal, devem espelhar exatamente a demanda aventada, nos termos da Lei nº 6.830/80, notadamente em seu artigo 38, na qual a impetrante restou vencida, nos termos e pelos fundamentos aqui explicitados. 7. Embargos de declaração parcialmente acolhidos tão somente para sanar a omissão apontada, contudo sem efeitos infringentes, mantido o acórdão em seus demais e exatos termos.

(AMS 00071666020154036104 / TRF3 - QUARTA TURMA / DESª. FED. MARLI FERREIRA / e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2017)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS DE PIS/ COFINS. DECRETO Nº 8.426/15: LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE PLENAS. PARÂMETROS INSTITUÍDOS PELAS LEIS 10.865/04, 10.637/02 E 10.833/03. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO. 1. As alíquotas da contribuição ao PIS e a COFINS estão devidamente fixadas nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, em 1,65% e 7,6%, respectivamente. Por força da autorização concedida pelo art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004, houve redução dessas alíquotas pelo Decreto nº 5.164/2004, que estipulou a alíquota zero para o PIS/ COFINS incidentes sobre as receitas financeiras. O benefício da alíquota zero foi ratificado pelo Decreto nº 5.442/2005. Após sua revogação pelo Decreto nº 8.426/2015, com efeitos vigentes a partir de 1º de julho de 2015, restabeleceu-se a tributação, com alíquotas positivas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS); ou seja, assim o fazendo em percentual menor do que aquele cogitado na lei de regência. Por isso, não há que se falar em aumento de tributação sem lei, atendendo o novo decreto ao disposto na Lei nº 10.865/2004, dando cumprimento ao artigo 27, § 2º ("o Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer (...) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da cofins incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar"), mantendo a tributação cogitada nas Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, e dentro dos padrões por elas delimitados. Faz parte do cenário da tributação no Brasil que lei ordinária possa estabelecer os patamares mínimos e máximos das exações, delegando ao Poder Executivo a fixação das alíquotas. No ponto, vale recordar que o artigo 150, inc. I, da Constituição Federal exige lei para instituir ou aumentar, mas não para diminuir tributos, e no fundo o que o Decreto nº 8.426/2015 fez foi reduzir carga fiscal. Precedentes. 2. Não há violação ao princípio da não surpresa, posto que o disposto no art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004 faz presumir que a concessão da alíquota zero pode ser alterada por ato do Executivo. Ademais, não obstante a publicação do Decreto 8.426/15 ter se dado em 01.04.15, produziu seus devidos efeitos apenas em 01.07.15. 3. O contribuinte somente tem direito ao creditamento nos limites impostos pela lei, sendo plenamente válida a revogação de determinada hipótese de creditamento de acordo com a política tributária adotada à época, desde que chancelada por lei. Seria vedado somente a revogação por completo do creditamento sobre qualquer espécie de despesa, aí sim inviabilizando o regime não cumulativo. 4. A situação é de inocorrência do fenômeno de majoração das alíquotas, tendo havido somente o retorno ao cenário dos mesmos percentuais anteriormente fixados em lei, ou seja, dentro dos limites previamente determinados em lei, encontrando-se o Decreto nº 8.426/15 em perfeita consonância com o princípio da legalidade, sendo inexistentes, destarte, quaisquer ofensas aos arts. 5º, II, 150, I, e 153, §1º, da CF e arts. 97, II e IV do CTN. Nesse sentido é a firme posição desta Turma, de que é exemplo o recente jugado em AMS 00240447220154036100 / TRF3 - SEXTA TURMA / JUIZA CONV. LEILA PAIVA / e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2017.

(AMS 00044246520154036103 / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/07/2017)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ALÍQUOTA DE PIS E COFINS. DECRETOS 5.442/05 E 8.426/15. MAJORAÇÃO. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE INOCORRÊNCIA. ALTERAÇÃO PELO EXECUTIVO ADMITIDA. LEI 10.865/04. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. NÃO CUMULATIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INDEVIDOS. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. O cerne da questão diz respeito à discussão sobre o elemento quantitativo da hipótese de incidência da Contribuição ao Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS. Questiona-se, especificamente, o restabelecimento de alíquotas por meio de ato do Poder Executivo, consistente no Decreto nº 8.426/2015. 2. As regras matrizes de incidência da Contribuição ao PIS e da COFINS submetem-se ao princípio da legalidade tributária, o qual, para ter máxima efetividade, deve ser interpretado de modo a dar conteúdo ao valor da segurança jurídica e, assim, nortear toda e qualquer relação jurídica tributária, posto que dele depende a garantia da certeza do direito à qual todos devem ter acesso. 3. Com base nesse permissivo legal, foi editado o Decreto nº 5.164, de 30 de julho de 2004, reduzindo a zero as alíquotas da Contribuição ao PIS e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, excluindo, contudo, aquelas decorrentes de juros sobre capital próprio e as decorrentes de operações de hedge. 4. Em seguida, o Poder Executivo Federal editou o Decreto nº 5.442, de 09 de maio de 2005, mantendo a alíquota zero para as receitas financeiras, incluindo, porém, as decorrentes de operações realizadas para fins de hedge. Nessa mesma senda, em 1º de abril de 2015, foi editado o Decreto nº 8.426, com efeitos a partir de 1º de julho do mesmo ano, que revogou o Decreto nº 5.442, de 2005. 5. Tal como ocorreu com os Decretos anteriores, que reduziram a zero às alíquotas da Contribuição ao PIS e da COFINS incidentes sobre receitas financeiras, o Decreto nº 8.426, de 2015, está albergado pela autorização conferida no § 2º do artigo 27 da Lei nº 10.865, de 2014. 6. Não se trata de majoração de alíquota, tal como sustenta a impetrante, ora agravada, mas de restabelecimento das mesmas, anteriormente previstas em lei, em consonância com o princípio da estrita legalidade. Os Decretos revogados haviam reduzido o seu percentual, e, posteriormente, o Decreto ora combatido apenas as restabeleceu, no limite previamente fixado, conforme o permissivo legal para tanto. Precedentes desta E. Corte. 7. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ. 8. Apelação desprovida.

(AMS 00240447220154036100 / TRF3 - SEXTA TURMA / JUIZA CONV. LEILA PAIVA / e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2017)

Enfim, a situação é de inocorrência do fenômeno de majoração das alíquotas, tendo havido somente o retorno ao cenário dos mesmos percentuais anteriormente fixados em lei, ou seja, dentro dos limites previamente determinados em lei, encontrando-se o Decreto nº 8.426/15 em perfeita consonância com o princípio da legalidade, sendo inexistentes, destarte, quaisquer ofensas aos arts. 5º, II, 150, I, e 153, §1º, da CF e arts. 97, II e IV do CTN.

No mesmo sentido registro a jurisprudência do TRF/4ª Região, por sua 2ª Turma, na AC 50088051420154047102, D.E. 10/06/2016 e do TRF/2ª Região, por sua 4ª Turma Especializada, no julgamento ocorrido em 05/10/2016 da AC 01365216420154025001.

Ademais, cumpre ressaltar que o STF já assentou a repercussão do tema (EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PIS E COFINS. LEI Nº 10.865/2004. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. DECRETO Nº 8.426/2015. REDUÇÃO E RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS. (RE 986296 RG, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 02/03/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-054 DIVULG 20-03-2017 PUBLIC 21-03-2017), que lá deverá ser resolvido e não no STJ.

Não há que se falar na prevalência do entendimento da contribuinte sobre o *solve et repete*, na medida em que a empresa não tem a seu lado o entendimento jurisprudencial majoritário e sempre poderá escapar daquele rigor efetuando o depósito integral da exação questionada.

Pelo exposto, **indeferiu** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

À contramínuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

São Paulo, 19 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020287-44.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: LOUIS DREYFUS COMPANY BRASIL S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LOUIS DREYFUS COMPANY BRASIL S.A. contra decisão que, em autos de mandado de segurança, **deferiu** pedido liminar "para determinar a autoridade impetrada que, no prazo de 10 (dez) dias, proceda à análise do cumprimento das condições estabelecidas no artigo 2º da Instrução Normativa RFB nº 1.497/2014 em relação aos PER/DCOMP nº 42013.32402.050518.1.5.18-08 e 18151.15010.050518.1.5.19-5080, bem como para que, no mesmo prazo, dê ciência à impetrante de eventual decisão de indeferimento ou, no caso de cumprimento dos requisitos normativos, proceda aos atos administrativos necessários para a realização do pagamento antecipado determinado no artigo 2º, caput, da referida IN", mas **indeferiu** o quanto à aplicação da taxa SELIC aos créditos após o prazo de 60 dias do envio do pedido.

Considerou o d. Juiz da causa que o deferimento da liminar foi apenas no sentido de ordenar a análise do cumprimento das condições estabelecidas no art. 2º da IN RFB nº 1.497/14, o que não se confunde com o ressarcimento em si, quando então deverá ser analisada a matéria relativa à taxa SELIC.

Nas razões recursais (ID 4474100), sustenta a agravante que a liminar deve ser deferida também quanto ao pedido de aplicação da correção monetária pela Taxa Selic aos créditos a serem reconhecidos em seu favor. Aduz que há probabilidade do direito invocado (legítima necessidade de atualização monetária dos créditos pleiteados, sob pena de enriquecimento ilícito do Fisco) e urgência na medida pleiteada, pois não pode abrir mão da integralidade dos créditos, sob pena de grave prejuízo financeiro. Pede a antecipação de tutela recursal.

Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 4605768).

Sem contraminuta.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo não provimento do recurso (ID 6782046).

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCP, disse menos do que desejava, porquanto – no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição – não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, “Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno” (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que “A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte” (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. Verbis: “Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado” (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático – controlado por meio do agravo – está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Aliás, há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, “tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo”, porquanto, nesses casos, “despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis” (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCP que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela “...atuação inteligente e ativa do juiz...”, a quem é lícito “ousar sem o aodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema” (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Não há *periculum in mora* que justifique, no presente caso, o deferimento da liminar para que o ressarcimento – ao qual eventualmente terá direito – ocorra com atualização pela SELIC, mesmo porque foi tão somente determinada a análise dos pedidos de ressarcimento, com afastamento da compensação de ofício de débitos com exigibilidade suspensa. Nenhum prejuízo se verifica caso este pedido seja analisado por ocasião da sentença.

Ademais, não tem cabimento a agravante argumentar com situação futura e incerta.

De todo modo, salvo melhor juízo, atualmente há previsão de incidência da SELIC na restituição ressarcimento mediante PER/DCOMP conforme Instrução Normativa RFB nº 1.717/17, a qual estabelece normas sobre restituição, compensação, ressarcimento e reembolso, no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (“Art. 142. O crédito relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de reembolso, será restituído, reembolsado ou compensado com o acréscimo de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic) para títulos federais, acumulados mensalmente...”). Assim, sequer remanesceria interesse recursal neste aspecto.

O presente recurso, pois, não tem qualquer possibilidade de sucesso, porquanto o tema de fundo atenta contra o sistema jurídico-constitucional.

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**.

Comunique-se.

Intimem-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 20 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000337-13.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RODONAVES TRANSPORTES E ENCOMENDAS LTDA
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE REGO - SP165345-A, LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelos interpostos pelas partes contra sentença que concedeu a segurança pleiteada por RODONAVES TRANSPORTES E ENCOMENDAS LTDA, reconhecendo-lhe o direito de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS na vigência da Lei 12.973/14, bem como o direito de compensar os indébitos tributários. Definiu que não incidirão juros de mora após o trânsito em julgado, vez que a iniciativa da compensação é ato dependente da impetrante. O juízo sujeitou sua decisão ao reexame necessário (6073525).

A União Federal sustentou a necessidade de suspensão do feito enquanto não apreciados os embargos declaratórios no RE 574.706. No mérito, defendeu a legalidade e a constitucionalidade da exação tributária, e, subsidiariamente, a impossibilidade de se compensar débitos previdenciários (6073547).

A impetrante interpôs recurso adesivo, pleiteando que os indébitos devem ser atualizados pela Taxa SELIC até a efetiva compensação administrativa (6073559).

Contrarrrazões (6073558 e 6073562).

Intimada, a Procuradoria Regional da República não emitiu parecer.

É o relatório.

Decido.

A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem **segurança** para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa.

O STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

"...A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 3. Embargos de declaração rejeitados." (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

Sucedede que no âmbito do *próprio* STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões unipessoais:

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator(ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017).

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator(RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Destaco uma decisão monocrática do sr. Ministro Marco Aurélio em que S. Exª julga o **mérito** do recurso extraordinário a ele submetido:

DECISÃO COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO - APRECIÇÃO DA MATÉRIA SOB O ÂNGULO DA REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR - PROVIMENTO. 1. Afasto o sobrestamento determinado em 4 de agosto de 2015. 2. O Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controvérsia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos - 7 a 2 -, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da COFINS. Eis a ementa do acórdão: TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS . O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatora a ministra Cármem Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, proclamou-se a seguinte tese "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins". O quadro leva à observância, relativamente a este recurso, do que decidido nos paradigmas. 3. Provejo o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ainda o direito de a contribuinte reaver, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos. Sob o ângulo da atualização, observem o mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo. Ficam invertidos os ônus da sucumbência. 4. Publiquem. Brasília, 28 de abril de 2017. Ministro MARCO AURÉLIO Relator(RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017)

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÉ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSSES, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

Portanto, não há qualquer espaço para que haja o sobrestamento deste julgamento. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação temporal.

No mais, a jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) fica aqui **expressamente aplicada**, além do que, destaque para melhor esclarecimento, que o direito à repetição independe da prova do *não repasse do encargo tributário* ao consumidor ou da autorização deste, visto o PIS/COFINS ter como fato gerador a **aferição de receita** pelo contribuinte, caracterizando-o como tributo cujo encargo não permite transferência para fins de incidência do art. 166 do CTN.

Com efeito, para a caracterização do tributo como indireto e da necessidade do preenchimento dos requisitos previstos no aludido artigo, faz-se necessária a translação da obrigação tributária perante **terceiro vinculado a seu fato gerador, no momento de sua ocorrência**, como ocorre quanto ao ICMS e o adquirente da mercadoria e quanto ao IPI e o adquirente do produto industrializado. Não se confunde com a mera transferência para a aquisição do lucro empresarial, quando o preço é composto por todas as despesas empresariais - incluindo os tributos suportados pelo empresário - para se delimitar a margem de lucro a ser alcançada. Enfim, pode-se também afirmar que PIS e COFINS são tributos diretos porque os fatos geradores não envolvem a figura do contribuinte de fato.

O entendimento firmado pelo STF de exclusão do ICMS escriturado aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada Suprema Corte, calca no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita na forma fixada em sentença, tal como ocorre nos débitos tributários, pela **Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017); e a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se que a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), deverá observar o quanto estabelecido pelo **art. 26-A da Lei 11.457/07** (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente).

O direito ao creditamento independe do pagamento efetivo do ICMS junto à Fazenda Estadual, porquanto o entendimento do STF cinge-se a não configuração dos valores do imposto lançados contabilmente como faturamento ou receita a ensejar a incidência do PIS/COFINS. O eventual inadimplemento não exclui o direito ao crédito daquelas contribuições, porquanto os valores de ICMS foram ofertados à tributação ainda que eventualmente não transferidos ao Estado.

Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela Minª. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, **nego provimento ao reexame necessário e ao apelo da União Federal, e dou provimento ao recurso adesivo, adequando a incidência da Taxa SELIC ao estipulado pelo STF no RE 582.461-RG.**

Intimem-se. Publique-se.

Com o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 20 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006023-85.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: SUELI BAPTISTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: IVANO VIGNARDI - SP56320
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: PIRASSUNUNGA SA INDUSTRIA COMERCIO DE PAPEL E PAPELAO

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 19 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003814-16.2018.4.03.6100
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: BSB PRODUTORA DE EQUIPAMENTOS DE PROTECAO INDIVIDUAL S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: OSWALDO GONCALVES DE CASTRO NETO - SP298720-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BSB PRODUTORA DE EQUIPAMENTOS DE PROTECAO INDIVIDUAL S.A.
Advogado do(a) APELADO: OSWALDO GONCALVES DE CASTRO NETO - SP298720-A

DE C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária ajuizada por BSB PRODUTORA DE EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL S.A. em face da UNIÃO FEDERAL objetivando o afastamento da pena de perdimento aplicada às mercadorias objeto das declarações de importação nº 18/0150124-8, 18/0112035-0 e 18/0150124-8, autorizando-se nova etiquetagem das mesmas e, conseqüentemente, a conclusão do despacho aduaneiro de importação.

Relata a autora que contratou a industrialização de botinas de segurança com empresa situada no Paraguai para comercialização no mercado brasileiro; que a importação dessas mercadorias foi retida pela Secretaria da Receita Federal, tendo em vista que embaladas em caixas que descreviam em português o endereço da autora e com a indicação de ser indústria brasileira. Sustenta tratar-se de mero equívoco da empresa fabricante, razão pela qual solicitou junto ao órgão de fiscalização a aposição de novas etiquetas nas mercadorias, o qual foi indeferido, sob o fundamento de estar configurada infração à legislação (art. 45, II e III, da Lei nº 4.502/64), estando a mercadoria sujeita à pena de perdimento. Defende a autora a impossibilidade de aplicação da referida pena, sendo a "re-etiquetagem" a solução viável para regularização dos produtos. Deu à causa o valor de R\$ 504.758,02 (ID 13108725).

Contestação e réplica apresentadas (ID 13109016 e 13109142).

Foi proferida sentença, com fulcro no art. 487, I, do CPC/15, julgando **improcedente** a ação. Entendeu o MM. Magistrado que "a importação realizada pela autora não revela mera irregularidade que autorize a 're-etiquetagem' do produto, haja vista a informação falsa omitindo a origem externa dos produtos", o que autoriza a aplicação de pena de perdimento. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (ID 13109147).

A União Federal apelou, pugnano pela majoração dos honorários advocatícios fixados (ID 13109156).

A parte autora também interpôs recurso de apelação. Aduz, em síntese, que a incorreção no rótulo de mercadorias importadas não enseja a aplicação de pena de perdimento das mesmas, tendo em vista que o Decreto-Lei nº 400/68 revogou expressamente tal possibilidade. Alega, ainda, que não agiu com dolo ou má-fé, tendo ocorrido mera irregularidade, que pode ser sanada com a simples "re-etiquetagem" das mercadorias. Afirma, por fim, a desproporcionalidade da medida (ID 13109158).

Contrarrazões apresentadas (ID 13109175 e 13109177).

É o Relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCP, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar seqüência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCP que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídica-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o adocamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, Nova era do processo civil, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - se o Direito deve se adequar às realidades da vida social - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vergente normativa prezonizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a livre fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Nos termos do art. 283 do Regulamento do IPI (Decreto nº 7.252/10), é **proibida** a importação de produto estrangeiro com rótulo escrito na língua portuguesa, sem a indicação do país de origem (inciso II), bem como àquele que empregar rótulo que declare falsa procedência ou falsa qualidade do produto (inciso III).

A mercadoria de importação proibida, por sua vez, está sujeita à **pena de perdimento**, conforme previsto no art. 26 do Decreto-Lei nº 1.455/76 e no do art. 692 do Decreto nº 6.759/09, *in verbis*:

Art. 26. As mercadorias de importação proibida na forma da legislação específica em vigor serão apreendidas, liminarmente, em nome e ordem do Ministro da Fazenda.

Art. 692. As mercadorias de importação proibida na forma da legislação específica serão apreendidas, liminarmente, em nome e ordem do Ministro de Estado da Fazenda, para fins de aplicação da pena de perdimento (Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 26, caput).

Na singularidade, é fato incontroverso que os produtos importados pela autora **estavam acondicionados em caixas que descreviam em português o endereço da Requerente com a indicação de indústria brasileira**. Trata-se, portanto, de importação proibida, fazendo incidir a pena de perdimento prevista na legislação de regência.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

DIREITO ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. IMPORTAÇÃO PROIBIDA. SENTENÇA CITRA PETITA. NÃO CONFIGURAÇÃO. MERCADORIAS CHINESAS IMPORTADAS COM RÓTULO REDIGIDO EM PORTUGUÊS SEM MENCÃO AO PAÍS DE ORIGEM. PENA DE PERDIMENTO. 1. Não se trata de sentença citra petita, pois foi afastada a ilegalidade do ato administrativo questionado e o mesmo fundamento para denegar a segurança no tocante à liberação das mercadorias se aplica no tocante ao afastamento da pena de perdimento, qual seja, o fato de a importação retratada nos autos ser considerada proibida nos termos da legislação de regência. 2. Dispõe a legislação aduaneira ser proibida a importação de produto estrangeiro com rótulo escrito, no todo ou em parte, em língua portuguesa, sem mencionar o país de origem. 3. Os documentos de importação comprovam que as mercadorias foram importadas da China. Todavia, são destinados apenas ao Fisco, não tendo o consumidor brasileiro acesso à procedência do produto a ser por ele adquirido, informação a que tem direito, nos termos da lei. 4. Restando comprovada a irregularidade na importação, considerada proibida por lei (artigo 45 da Lei nº 4.502/64), a consequência legal é a decretação da pena de perdimento, nos termos do artigo 26 e parágrafo único do Decreto-lei nº 1.455/76 e artigo 518 do Regulamento Aduaneiro (Decreto 91.030/1985). 5. A decretação da pena de perdimento das mercadorias independe da ocorrência de dano ao erário, visto que a sanção administrativa, no caso, decorre da proibição da importação, evitada de irregularidades à legislação aduaneira, não prosperando, em se tratando de importação proibida, o pedido de aplicação de multa, com reetiquetagem das mercadorias e sua liberação pelo fisco. 6. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 322673 - 0001063-75.2008.4.03.6106, Rel. JUIZ FEDERAL CONVOCADO CLAUDIO SANTOS, julgado em 07/07/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2011 PÁGINA: 552)

DIREITO TRIBUTÁRIO - IMPORTAÇÃO - FALSA INDICAÇÃO DO PAÍS DE ORIGEM NO RÓTULO - PENA DE PERDIMENTO. 1. A falsa indicação do país de origem no rótulo ou embalagem de bem importado, redigido na língua portuguesa, gera a pena de perdimento, em razão da possibilidade de indução a erro quanto à origem e da utilização de artifício doloso para burlar a fiscalização. 2. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 273955 - 0004008-14.2003.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 13/01/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/02/2011 PÁGINA: 238)

DIREITO TRIBUTÁRIO - IMPORTAÇÃO - INDICAÇÃO ERRÔNEA DO PAÍS DE ORIGEM NO RÓTULO - PENA DE PERDIMENTO. 1. Aplica-se a pena de perdimento a bem importado, cuja identificação é apta a induzir a erro, quanto à procedência. (artigo 45, III da Lei Federal nº 4.502/64). 2. Remessa oficial provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 216529 - 0011167-50.1999.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 02/09/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/10/2010 PÁGINA: 596)

TRIBUTÁRIO. DESEMBARÇO ADUANEIRO. PENA DE PERDIMENTO. ADULTERAÇÃO/FALSIFICAÇÃO DE CARACTERÍSTICA ESSENCIAL. MERCADORIAS PROIBIDAS. ART. 222 DO DECRETO Nº 4.544/02. INFRAÇÃO TRIBUTÁRIA. ELEMENTO SUBJETIVO. 1. A adulteração ou falsificação de característica essencial da mercadoria estrangeira, que venha a impedir ou dificultar sua identificação, ainda que não influa no tratamento tributário ou cambial, constitui hipótese de aplicação da pena de perdimento. 2. O legislador ao citar "mercadoria de importação proibida na forma da legislação específica" não estava se referindo somente àquelas mercadorias que tem sua importação expressamente proibida pela legislação, como também, de forma mais ampla, a mercadorias que, em descumprindo a normas regulamentares específicas, passam a ter sua importação proibida, devendo ser apreendidas. 3. À luz do art. 222 do Regulamento do IPI (Decreto nº 4.544/02), é proibido importar mercadoria estrangeira com rótulo escrito em língua portuguesa sem a indicação do país de origem. 4. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato (arts. 136 do CTN e 602 do Decreto nº 4.543/2002). 5. O Supremo Tribunal Federal já declarou a constitucionalidade da pena de perdimento por danos causados ao erário, por haver previsão expressa na CF de 1967 (REXT. nº 95.693/RS, Rel. Min. Alfredo Buzaid). A aplicação do perdimento obedece à razoabilidade, pois sua não-aplicação implica aceitar que alguns se beneficiem às custas de toda a sociedade. O objetivo da sanção não é arrecadatório tão-somente, mas também o de zelar pelo regular funcionamento da fiscalização fazendária quanto ao seu controle sobre a importação de bens. (TRF4, APELREEX 2007.71.01.001261-7, SEGUNDA TURMA, Relatora LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH, D.E. 29/09/2010)

Ademais, é entendimento assente em nossa jurisprudência que o *dano ao erário* não se limita a eventual prejuízo financeiro, **restando configurado com o desrespeito à legislação e ao controle aduaneiro**, em detrimento da política fiscal e alfandegária do país. É o caso dos autos.

Veja-se:

DIREITO ADUANEIRO. IMPORTAÇÃO DE ANIMAIS (EQUINOS). INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE TERCEIRO, COM VISTAS A ILUDIR O FISCO. ANIMAIS TRAZIDOS DO EXTERIOR PARA SEREM POSTOS EM ATIVIDADE COMERCIAL DESENVOLVIDA PELO IMPORTADOR EM UM "HARAS" DE SUA PROPRIEDADE. AUSÊNCIA DE QUALQUER VESTÍGIO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PENA DE PERDIMENTO: SUBSTITUIÇÃO POR MULTA QUE É IMPOSSÍVEL NA REALIDADE DO CASO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. O impetrante/apelante importou oito equinos (DI nº 12/1024612-2), em seu nome próprio, alegando que seriam colocados em uma chácara da família para seu lazer e prática desportiva. 2. Em razão de procedimento especial de controle aduaneiro instaurado pela autoridade impetrada, restou evidenciado: (a) que o apelante é proprietário do Haras SCH, localizado no mesmo endereço da "chácara" por ele indicada como destinação dos animais; (b) que referido Haras atua na produção, criação e treinamento de cavalos de esporte, possuindo estrutura e instalações profissionais dedicadas a este fim, inclusive com funcionários contratados e corpo clínico composto de veterinários e laboratoristas; (c) que alguns dos animais em questão já estavam à venda no sítio da internet do Haras e outros constavam de lista de matrizes disponíveis para reprodução; (d) que se trata de empreendimento com clara finalidade comercial; (e) que o Haras SCH encontra-se em situação irregular perante a autoridade fazendária e que não há declaração das receitas obtidas com a atividade empresarial lá desenvolvida. Diante de tais fatos, concluiu a autoridade impetrada que o real importador dos referidos animais é o Haras SCH, razão pela qual estaria configurada a interposição fraudulenta de terceiro, apta a ensejar a aplicação de pena de perdimento dos itens importados, nos termos do artigo 23, V, do Decreto-lei nº 1.455/76. 3. O fato de o Haras SCH não possuir personalidade jurídica, isto é, estar em situação irregular perante o Fisco, não afasta a ocorrência de interposição fraudulenta de terceiro, pois que os animais efetivamente foram importados em favor do referido estabelecimento, onde seriam explorados comercialmente. Não parece razoável que o apelante possa se favorecer do fato de manter atividade empresarial sem qualquer registro, tampouco que possa importar em nome próprio animais que serão utilizados para finalidades comerciais alheias às suas. Aliás, o próprio apelante/impetrante reconhece que o citado Haras realiza atividade empresarial/comercial, que estaria sendo tributada na pessoa física dele, o que leva prova sem nenhuma dúvida plausível que os cavalos foram importados com finalidade comercial e não (apenas) de lazer. Na verdade, ainda que os animais tenham sido comprados com capital próprio e lançados em patrimônio particular do importador, isso só reforça o entendimento do Fisco e do Juízo de que o apelante tomou o lugar do Haras SCH na operação. 4. Embora não haja qualquer vedação legal à importação de animais por pessoa física que não tenha como atividade principal a exploração rural, caso do apelante (médico), isso somente poderia ocorrer para uso pessoal e em quantidade que não revele a prática de comércio, nos termos do artigo 2º, § 2º, da Instrução Normativa SRF nº 650/2006 e do artigo 11 da Portaria Secex nº 23/2011. No caso dos autos, os oito animais foram importados para fins comerciais e por isso deveria o importador possuir registro de produtor rural ou realizar a operação por meio de pessoa jurídica regularmente constituída, conforme determina o artigo 2º, § 3º, da já citada Instrução Normativa SRF nº 650/2006, o que não se verifica. 5. O dano ao erário não se limita a eventual prejuízo financeiro, restando configurado com o desrespeito à legislação e ao controle aduaneiro, em detrimento da política fiscal e alfandegária do país. 6. Descabe falar em substituição da pena de perdimento por multa, nos termos do artigo 23, § 3º, do Decreto-lei nº 1.455/76, porquanto a situação dos autos, à exceção do animal que veio a óbito (HSCH Nocaute), não se enquadra em qualquer das hipóteses do referido dispositivo. 7. A prova dos autos demonstra que não há qualquer resquício de direito líquido e certo passível de cura neste mandamus; muito pelo contrário, o intento inequívoco do autor é que o Judiciário chancela fraude perpetrada contra o Fisco, o que é intolerável e se aproxima da litigância de má-fé. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 360027 - 0007714-19.2014.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 04/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2016)

DIREITO TRIBUTÁRIO. APREENSÃO DE MERCADORIA OCULTADA DA FISCALIZAÇÃO ALFANDEGÁRIA. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. INOCORRÊNCIA. MODIFICAÇÃO DE BASE LEGAL DA IMPUTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. JULGAMENTO ADMINISTRATIVO EM ÚNICA INSTÂNCIA. CONSTITUCIONALIDADE. EXAME PERICIAL. DESNECESSIDADE. REGIME ESPECIAL DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA. IMPLICABILIDADE. FALSA DECLARAÇÃO DE CONTEÚDO. INTERPOSIÇÃO DE TERCEIRO. DANO AO ERÁRIO. PRECINDIBILIDADE DE PREJUÍZO DE CUNHO FINANCEIRO. PENA DE PERDIMENTO. CONSTITUCIONALIDADE. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO E FISCAL. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Caso em que não cabe cogitar de nulidade do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal 817600/SEBAG 005145/2011, vez que, diversamente do que alegam os apelantes, não houve modificação a destempe de sua fundamentação, para fins de convalidação. A supressão do artigo 24 do Decreto-Lei 1455/1976 da fundamentação do auto de infração, no momento do julgamento da impugnação do apelante, de maneira alguma infirma os demais dispositivos indicados no documento como base legal das infrações apontadas (artigo 105 do Decreto-Lei 37/1966 e artigo 23 do Decreto-Lei 1455/1976), já suficientes tanto à sua caracterização quanto à cominação da pena de perdimento, como se depende de sua transcrição acima. Não se trata, portanto, de modificação da fundamentação, tanto menos de convalidação do auto de infração, mas de simples rejeição de referência normativa supérflua e inaplicável à espécie. 2. Nem se alegue prejuízo à defesa, que somente ocorreria se tivesse havido adição ou substituição de fundamentação legal que imputasse fato diverso das constantes do auto, o que não ocorreu. Se tivesse ocorrido, caberia a abertura de vista para análise e contraditório. Todavia, a mera exclusão de dispositivo irrelevante à base legal das infrações descritas no auto de infração não causa qualquer prejuízo às alegações lançadas na impugnação, pois ausente inovação concernente aos fatos e fundamentação legal de que já tinha conhecimento e dos quais já havia se defendido, ab initio, o apelante. 3. Caso em que inexistente nulidade na aplicação da pena de perdimento por julgamento em única instância administrativa, por supressão de duplo grau de jurisdição. A jurisprudência do STJ, neste sentido, reconhece inexistir tal garantia no âmbito do procedimento administrativo. 4. Manifestamente improcedente a alegação de cerceamento de defesa pela não realização de perícia para identificação precisa da natureza da mercadoria apreendida. O acervo documental acostado nestes autos revela que as mercadorias apreendidas foram, de fato, periciadas. Ainda que assim não fosse, o procedimento tampouco poderia ser tido como necessário e obrigatório. 5. O gênero da mercadoria apreendida não foi objeto de discussão; não se pôs em dúvida, em qualquer momento, a conclusão do auto de infração de que se trata de itens de joalheria. Pelo contrário, os próprios apelantes - uma empresa que, segundo seu contrato societário, dedica-se à importação, exportação, indústria e comércio de joias e um de seus empregados - sustentam que as mercadorias são joias retiradas em consignação de estabelecimento na Alemanha, para exposição e posterior devolução. Ademais, os documentos carreados junto à inicial - destacadamente a nota de consignação e as fotos - demonstram cabalmente a natureza de peças de joalheria das mercadorias apreendidas. Tampouco houve divergência pertinente à quantidade de bens apreendidos; são 17 objetos, plenamente individualizados, como demonstra a prova documental colacionada neste feito. O valor dos itens, US\$ 77.540,00, por sua vez, resta especificado na nota de consignação encontrada em posse do apelante TIAGO JOSÉ RIBEIRO, e ratificado pelo restante do acervo probatório destes autos. 6. Restando indiscutível que se trata de joalheria de expressivo valor, é consequência evidente que os itens compõem-se de metais preciosos. Note-se, assim foram classificados (NCM 71131900), não só pelo Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias, como também pela documentação de exportação que os acompanhava. Ademais, as razões de apelo não lograram contradizer quaisquer das conclusões alcançadas pelo Fisco - a reverter a presunção de legitimidade que acompanha o ato administrativo e justificar a necessidade do exame pericial acompanhado por assistente técnico de sua escolha -, limitando-se a ilações genéricas a respeito de violações a princípios constitucionais que, a teor do demonstrado acima, não ocorreram, em absoluto. O que se verifica é que se pretende a realização de novo exame pericial que, pelo contrário, in casu, revela-se de todo impertinente, configurando mera diligência protelatória. Como adiante demonstrado, é inequívoco existir expressividade econômica dos bens e, ante a descrição dos fatos sustentada pelos apelantes, não é sequer relevante a sua classificação tributária, para fins de aplicação de pena de perdimento. 7. As razões recursais reiteram a tese de que as joias apreendidas seriam objeto de exposição, em evento único, e, após, remetidas novamente ao país de origem. Logo, os fatos discutidos nestes autos derivariam de "descuido" e "desconhecimento da legislação" de parte dos apelantes. Aduziu-se que as mercadorias estariam sujeitas ao Regime Especial de Admissão Temporária, pelo que não houve prejuízo ao erário, dado ser hipótese em que indevida qualquer tributação sobre os bens. A despeito de tais afirmações, não há que se falar, na espécie, de inexistência de dano ao erário. Primeiro porque a imputação constante dos artigos 23 do Decreto-Lei 1455/1976 e 689 do Regulamento Aduaneiro tem natureza objetiva, decorrendo de tais dispositivos a presunção legal de dano nas hipóteses descritas. Em segundo lugar porque, ainda que assim não fosse, consolidada a jurisprudência no sentido de que o dano ao erário prescinde de prejuízo financeiro aos cofres públicos, visto que se aperfeiçoa pelo desrespeito à legislação e controle aduaneiro, em detrimento da política fiscal e alfandegária do país. 8. Ainda que não fossem suficientes tais razões, a conduta do apelante TIAGO JOSÉ RIBEIRO infirma a alegação de que se pretendia a concessão de Regime Especial de Admissão Temporária, pois, sendo certo que as características das mercadorias afastam sua qualificação como bagagem, conforme a definição dada pelo artigo 2º da IN RFB 1.059/2010, deveria o apelante declará-las na Aduana, nos termos do artigo 6º, V, da mesma normativa. Contudo, as reprografias da Declaração de Bagagem Acompanhada acostadas aos autos revelam que, a despeito de ter consigo joias em valor nominal de nada menos do que US\$ 77.540,00, o apelante declarou não portar "bens em valor superior a US\$ 3.000,00 (via área ou marítima) ou em qualquer valor (via terrestre fluvial ou lacustre) para ingresso temporário", a evidenciar o dolo e a intenção de ocultar tais bens da fiscalização aduaneira. Em tais condições, manifestamente despropositado que se admita ter ocorrido mero "engano" ou "desconhecimento da legislação aduaneira", ou que se cogite de boa-fé e abrandamento de pena administrativa, como pretendido nas razões de apelo, circunstâncias que, além de inservíveis enquanto excludentes de culpabilidade, para supressão de sanção, são manifestamente incompatíveis com a omissão da existência dos bens na DBA. Em verdade, sequer poderia o apelante carregar tais itens consigo, e como se fossem próprios, quando comprovadamente não eram, segundo os artigos 156 do Regulamento Aduaneiro e 4º da Instrução Normativa RFB 1059/2010. Por outro lado, a concessão do Regime Especial de Admissão Temporária exige o preenchimento de requisitos documentais que não foram nem poderiam ser atendidos frente à conduta adotada pelo apelante TIAGO JOSÉ RIBEIRO, a teor do que dispunha a IN RFB 285/2003, vigente à época dos fatos acerca da "aplicação do regime aduaneiro especial de admissão temporária". 9. O exame da conduta do apelante frente à legislação aplicável torna inegável a existência de falsa declaração de conteúdo, dado que se suprimiu da DBA a existência de mercadorias em importação. Por igual, na medida em que demonstrado que a EGO GALLERY LTDA. interpôs terceiro (irrelevante se com vínculo empregatício), em burla ao atendimento das prescrições determinadas pela legislação de regência (seja para o Regime Comum de Importação das mercadorias, ou para a concessão de Regime Especial de Admissão Temporária) que, exitosa, a ocultaria da fiscalização enquanto importadora, irretocáveis as imputações contidas no Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal 817600/SEBAG 005145/2011, com a consequente aplicação da pena de perdimento das mercadorias, que, à luz do caso concreto, não se revela desproporcional. 10. Caso em que manifesta a improcedência da alegação de que a sanção de perdimento de mercadoria prevista no Decreto-Lei 1.455/1976 não foi recepcionada pela Constituição, como já vislumbrado pelos julgados supratranscritos. Pelo contrário, a Carta Magna menciona expressamente a pena de perdimento de bens, sem qualquer vedação ao perdimento de mercadorias, na esfera administrativa, segundo torrencial jurisprudência. Precedentes. 11. A alegação de que a pena de perdimento é confiscatória, por igual, não supera a jurisprudência referida. De todo o modo, para além de que a pena se aplica por fundamento que prescinde de qualquer incidência tributária (a existência de dano ao erário, como demonstrado, não pressupõe prejuízo de cunho financeiro), há que se ressaltar que, em verdade, a aplicação da pena de perdimento é incompatível a exigência de crédito tributário: ainda que se considerasse a ocorrência de fato gerador - não obstante jamais tenha sido preenchida, na espécie, qualquer DI ou realizado qualquer lançamento (artigo 19 do CTN c/c artigo 1º e 23 do Decreto-Lei 37/1966) -, a retenção dos bens, bem observada, suprime a base de cálculo do tributo. Inteligência dos artigos 1º, §4º, III, do Decreto-Lei 37/1966 e 71, III, do Regulamento Aduaneiro. 12. Improcedente também a pretensão subsidiária deduzida nestes autos, de liberação das mercadorias pela satisfação do crédito tributário, cumulado com a aplicação de multa percentual. Com efeito, a configuração do dano ao erário - fartamente demonstrada acima - submete os fatos a procedimento e sanção específicos, incompatíveis com o pedido referido. Note-se, ademais, que o caso não se compatibiliza com as hipóteses de conversão da pena de perdimento em multa, na forma do disposto no Decreto-Lei 1.455/1976. 14. Patentemente infundada a alegação de violação ao sigilo bancário dos apelantes. Houve, diversamente, a consulta ao sistema RADAR, que, conforme descreve o sítio eletrônico da Receita Federal do Brasil, "objetiva disponibilizar, em tempo real, informações de natureza aduaneira, contábil e fiscal que permitam à fiscalização identificar o comportamento e inferir o perfil de risco dos diversos agentes relacionados ao comércio exterior, tornando-se uma ferramenta fundamental no combate às fraudes". Como asseverou o Juízo de origem, não houve divulgação a terceiros e as informações nem mesmo foram utilizadas como fundamento da atuação. Por razões evidentes, o sigilo fiscal não se impõe à própria autoridade fiscal, que gerencia o sistema e tempo por competência primordial a fiscalização dos contribuintes. 15. Apeleção a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2043845 - 0002363-91.2012.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 17/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/01/2016)

Jurisprudência antiga, em sentido contrário, é isolada (SEXTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 197651 - 0004921-38.1999.4.03.6104, Rel. JUIZ CONVOCADO MIGUEL DI PIERRO, julgado em 17/12/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/02/2010 PÁGINA: 1276) e não traduz o entendimento que se tomou majoritário.

Também improcede o apelo da União Federal quanto à verba honorária fixada.

É certo que o § 3º do art. 85 estabelece percentuais que, a princípio, devem ser observados na fixação dos honorários advocatícios. Mas não se pode olvidar da necessária **proporcionalidade** que deve existir entre a remuneração e o trabalho visível feito pelo advogado. A fixação exagerada de verba honorária - se comparada com o montante do trabalho prestado pelo advogado - é **enriquecimento sem justa causa**, proscrito pelo nosso Direito e pela própria Constituição polifacética, a qual prestigia os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Assim, inexistindo proporcionalidade, deve-se invocar o § 8º do art. 85 do CPC de 2015 ("Nas causas em que for instimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do parágrafo 2º"), mesmo que isso seja feito impedir condenação exagerada. É o caso dos autos.

Diante das particularidades do presente caso, que envolve matéria de relativa complexidade e sequer exigiu dilação probatória, considerando-se ainda o lapso temporal decorrido desde a propositura da demanda, entendo que a verba honorária fixada pelo MM. Juiz *a quo* (RS 5.000,00) se mostra adequada e suficiente para remunerar de forma justa e digna os patronos da parte vencedora, razão pela qual deve ser mantida.

Por fim, diante do improvimento de ambos os apelos, deixo de majorar a verba fixada em primeiro grau a título de honorários recursais (art. 85, § 11, NCPC).

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 932 do CPC/15, **nego provimento às apelações.**

Observadas as formalidades legais, remetem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001568-30.2017.4.03.6113

RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ESQUADROS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: WILTON JOAO CALDEIRA DA SILVA - SP300595-A, BRENO ACHETE MENDES - SP297710-A, RONALDO LUCIO ESTEPHANELLI - SP29507-A, REGINALDO LUIZ ESTEPHANELLI - SP25677-A

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que concedeu o pedido de segurança de ESQUADROS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, reconhecendo-lhe o direito de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os indébitos tributários, observada a atualização pela Taxa SELIC, o trânsito em julgado e a prescrição quinzenal (7789142 – fls. 72/79 e 88). O juízo sujeitou sua decisão ao reexame.

A União Federal sustenta: a necessidade da concessão de efeito suspensivo ao recurso; a necessidade de sobrestamento do feito enquanto não apreciados os embargos declaratórios no RE 574.706; que a decisão proferida nesse paradigma não contemplou a Lei 12.973/14 e a alteração promovida ao art. 12 do Decreto 1.598/77; e a constitucionalidade da exação tributária (7789142 – fls. 94/110).

Contrarrrazões (7789142 – fls. 115/121).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovimento do recurso e do reexame (35343673).

É o relatório.

Decido.

A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa.

O STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

"...A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 3. Embargos de declaração rejeitados." (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

Sucedendo que no âmbito do *próprio* STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confrimem-se as seguintes decisões unipessoais:

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luis Roberto Barroso Relator(ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017).

Decisão: ... Cumpro observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator(RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Destaco uma decisão monocrática do sr. Ministro Marco Aurélio em que S. Exª julga o mérito do recurso extraordinário a ele submetido:

DECISÃO COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO - APRECIÇÃO DA MATÉRIA SOB O ÂNGULO DA REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR - PROVIMENTO. 1. Afasto o sobrestamento determinado em 4 de agosto de 2015. 2. O Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controvérsia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos - 7 a 2 -, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da COFINS. Eis a ementa do acórdão: TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatora a ministra Cármen Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, proclamou-se a seguinte tese "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins". O quadro leva à observância, relativamente a este recurso, do que decidido nos paradigmas. 3. Provejo o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ainda o direito de a contribuinte reaver, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos. Sob o ângulo da atualização, observem o mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo. Ficam invertidos os ônus da sucumbência. 4. Publiquem. Brasília, 28 de abril de 2017. Ministro MARCO AURÉLIO Relator(RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017)

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÉ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOS, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

Portanto, não há qualquer espaço para que seja sobrestado este julgamento. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação.

No mais, a jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) fica aqui expressamente aplicada, além do que, destaco para melhor esclarecimento, que o direito à repetição independe da prova do *non repasse do encargo tributário* ao consumidor ou da autorização deste, visto o PIS/COFINS ter como fato gerador a auferição de receita pelo contribuinte, caracterizando-o como tributo cujo encargo não permite transferência para fins de incidência do art. 166 do CTN.

Com efeito, para a caracterização do tributo como indireto e da necessidade do preenchimento dos requisitos previstos no aludido artigo, faz-se necessária a translação da obrigação tributária perante terceiro vinculado a seu fato gerador, no momento de sua ocorrência, como ocorre quanto ao ICMS e o adquirente da mercadoria e quanto ao IPI e o adquirente do produto industrializado. Não se confunde com a mera transferência para a aquisição do lucro empresarial, quando o preço é composto por todas as despesas empresariais - incluindo os tributos suportados pelo empresário - para se delimitar a margem de lucro a ser alcançada. Enfim, pode-se também afirmar que PIS e COFINS são tributos diretos porque os fatos geradores não envolvem a figura do contribuinte de fato.

O entendimento firmado pelo STF de exclusão do ICMS escriturado aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada Suprema Corte, calcada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita na forma fixada em sentença, tal como ocorre nos débitos tributários, pela Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinzenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); e a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se que a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), deverá observar o quanto estabelecido pelo art. 26-A da Lei 11.457/07 (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente).

O direito ao creditamento independe do pagamento efetivo do ICMS junto à Fazenda Estadual, porquanto o entendimento do STF cinge-se a não configuração dos valores do imposto lançados contabilmente como faturamento ou receita a ensejar a incidência do PIS/COFINS. O eventual inadimplemento não exclui o direito ao crédito daquelas contribuições, porquanto os valores de ICMS foram ofertados à tributação ainda que eventualmente não transferidos ao Estado.

Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela Min^a. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, nego provimento ao reexame necessário e ao apelo.

Intimem-se. Publique-se.

Com o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 20 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000618-32/2018.4.03.6005
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: EMMANUEL ALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO SANTANA - MS14162-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por EMMANUEL ALVES DA SILVA em face da UNIÃO FEDERAL objetivando a anulação do ato administrativo que aplicou pena de perdimento a veículo de sua propriedade (VW/Gol 1.0, placas DUM-9753), apreendido por transportar mercadoria estrangeira irregularmente introduzida em território nacional.

Sustenta o autor a impossibilidade de aplicação da pena de perdimento ao caso diante de sua boa-fé, vez que emprestou o veículo ao condutor, Sr. Aparecido Luiz dos Santos, de quem é amigo de longa data, sem ter conhecimento de suas intenções.

Contestação às fls. 70/73; réplica às fls. 76/85.

Depoimento pessoal do autor colacionado às fls. 136/139.

Alegações finais às fls. 143/144 e 147.

Foi proferida sentença, com fulcro no art. 487, I, do CPC/15, julgando **improcedente** a ação, haja vista não ter sido demonstrada a boa-fé do autor. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do NCPC (fls. 149/152).

O autor apelou. Em síntese, reitera a tese de impossibilidade de aplicação da pena de perdimento ao veículo diante de sua boa-fé (ID 7574554).

Contrarrazões apresentadas (ID 7574562).

É o Relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minúcia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídica-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o aqodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, Nova era do processo civil, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - se o Direito deve se adequar às realidades da vida social - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear* o processo não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a livre fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Em se tratando de importação irregular de mercadorias, a pena de perdimento deve ser aplicada ao veículo transportador sempre que houver **(a)** prova de que o proprietário do veículo apreendido concorreu de alguma forma para o ilícito fiscal (Inteligência da Súmula nº 138 do TFR) e **(b)** proporcionalidade entre o valor do veículo e o das mercadorias apreendidas.

Nesse sentido, colhe-se da jurisprudência do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. PENA DE PERDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 95, II DO DECRETO-LEI N. 37/66 C/C ART. 112 DO CTN. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO AO MENOS DE CULPA IN ELIGENDO OU IN VIGILANDO DO TERCEIRO PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO TRANSPORTADOR NA INFRAÇÃO COMETIDA PELO AGENTE. SÚMULA N.138/TFR. 1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes. 2. No caso de veículo pertencente a terceiro que não o agente, a pena de perdimento do veículo transportador somente se aplica a seu proprietário se: 1º) Restar comprovada a sua qualidade de responsável na infração praticada pelo agente (Súmula n. 138 do extinto TFR; art. 104, V, do Decreto-Lei n. 37/66; art. 617, V, do Decreto n. 4.353/2002) mediante a verificação em procedimento regular de uma das quatro situações abaixo (art. 27, do Decreto-Lei n. 1.455/76; art. 617, §2º, do Decreto n. 4.353/2002): 1.1- De ter o terceiro proprietário agido em concurso para a prática da infração (art. 95, I, primeira parte, do Decreto-Lei n. 37/66; art. 603, I, primeira parte, do Decreto n. 4.543/2002); ou 1.2- De haver benefício do terceiro proprietário com a prática da infração (art. 95, I, segunda parte, do Decreto-Lei n. 37/66; art. 603, I, segunda parte, do Decreto n. 4.543/2002); ou 1.3- De haver sido a infração cometida no exercício de atividade própria do veículo (art. 95, II, primeira parte, do Decreto-Lei n. 37/66); ou 1.4- De haver sido a infração cometida mediante ação ou omissão de seus tripulantes (art. 95, II, segunda parte, do Decreto-Lei n. 37/66). 2º) Cumulativamente, a infração cometida for daquelas capazes de levar à aplicação da pena de perdimento da mercadoria contra o agente, v.g. contrabando ou descaminho (art. 104, V, do Decreto-Lei n. 37/66; art. 617, V, do Decreto n. 4.353/2002). 3. Muito embora a regra seja a responsabilidade objetiva pelo cometimento de infrações tributárias (art. 136, do CTN e art. 94, caput e §2º, do Decreto-Lei n. 37/66), a responsabilidade subjetiva é admitida quando a lei assim o estabelece. Tal ocorre no art. 95, I, do Decreto-Lei n. 37/66 que exige o concurso, e no art. 95, II, que em interpretação conjunta com o art. 112, do CNT, exige a culpa in eligendo ou in vigilando, conforme a jurisprudência consagrada na Súmula 138 do extinto TFR. "A pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito". 4. O acórdão proferido pela Corte de Origem fixou o pressuposto fático imutável de que o proprietário do veículo não tem qualquer envolvimento na prática de contrabando/descaminho, não tendo havido sequer culpa in eligendo ou in vigilando. 5. Ressalva feita ao perdimento aplicável aos veículos objeto de contratos de leasing e alienação fiduciária, onde laboram os precedentes: REsp. n. 1.434.704 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 11.03.2014; REsp 1379870 / PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 03.10.2013; REsp. n. 1.268.210 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 21.02.2013; REsp 1153767 / PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 17/08/2010; extinto TFR, ACR n. 7962/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Costa Leite, julgado em 26.04.1988. 6. Recurso especial não provido. (REsp 1371211/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2014, DJe 08/10/2014)

TRIBUTÁRIO - IMPORTAÇÃO IRREGULAR - PENA DE PERDIMENTO DO VEÍCULO TRANSPORTADOR - PROPORCIONALIDADE COMO REQUISITO DA SANÇÃO CONFISCATÓRIA. 1. A proporcionalidade entre o valor do veículo transportador e as mercadorias sujeitas à pena de perdimento é requisito para a aplicação da sanção confiscatória a que alude o art. 104, V, do Decreto-Lei 37/66. 2. Recurso especial provido. (REsp 1287696/PR, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 22/08/2013)

Na singularidade, embora insista o autor/apelante na alegação de que não participou do ilícito em questão, donde decorreria sua boa-fé, imperioso notar que **não há qualquer prova nesse sentido**. Até mesmo o depoimento por ele prestado em primeiro grau vai de encontro com a referida tese, haja vista a alegação de que o veículo teria sido *vendido* (e não emprestado) ao Sr. Aparecido Luiz dos Santos, condutor no momento da apreensão.

Nunca é demais lembrar que **alegação e prova não se confundem** (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1604106 - 0001311-96.2003.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 22/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2018), momento diante de ato administrativo, cuja *legitimidade se presume* e só é afastada mediante prova cabal (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1861838 - 0005491-87.2009.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2015).

É de se destacar, ainda, ser patente a **proporcionalidade** da medida, tendo em vista que o valor das mercadorias apreendidas (R\$ 27.863,57 - fls. 37/41) supera o do veículo transportador (R\$ 17.544,00 - fls. 43/47).

De rigor, portanto, a manutenção da pena de perdimento aplicada sobre o veículo em questão.

Cumpre observar, por fim, que no regime do CPC/15 há incidência de condenação em verba honorária na fase recursal, de ofício ou a requerimento do adverso (art. 85, § 1º, *fine*, combinado com o § 11), o que pode se dar cumulativamente com o que ocorreu na fase de cognição (cfr. Nelson Nery e Rosa Nery, Comentários ao CPC/15, ed. RT, 2ª tiragem, pág. 433). No sentido da aplicabilidade de honorária em sede recursal já decidiu o Plenário do STF no RE 559782 AgR-EDv-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-079 DIVULG 19-04-2017 PUBLIC 20-04-2017. Isso já vinha ocorrendo no âmbito das Turmas, como se vê de RE 955845 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016) e ARE 963464 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-078 DIVULG 18-04-2017 PUBLIC 19-04-2017.

Bem por isso, na espécie, condeno o autor/apelante ao pagamento de honorários recursais em favor da parte adversa, acrescendo-se **cinco pontos percentuais** à verba fixada em primeiro grau, valor que se mostra adequado e suficiente para remunerar de forma digna o trabalho despendido pelos patronos da parte adversa em sede recursal.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 932 do CPC/15, **nego provimento à apelação**, com condenação da apelante em honorários recursais.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000688-11.2017.4.03.6126

RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: DELEGADO DA ADMINISTRAÇÃO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTO ANDRÉ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: YUGZY CONFECÇÕES LTDA

Advogados do(a) APELADO: FABIO KOGA MORIMOTO - SP267428-A, LUIZ PAULO FACIOLI - SP157757-A

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário e apelo interposto pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que concedeu a segurança pleiteada por YUGZY CONFECÇÕES LTDA, reconhecendo-lhe o direito de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os débitos tributários, respeitada a prescrição quinquenal, a legislação vigente, o trânsito em julgado e a atualização pela Taxa SELIC. O juízo sujeitou sua decisão ao reexame necessário (1193400).

A União sustenta a necessidade de suspensão do feito enquanto não apreciados os embargos declaratórios no RE 574.706. No mérito, defendeu: a constitucionalidade e a legalidade da exação; que a impetrante não comprovou sua condição de credora dos débitos pleiteados; e a restrição da compensação, diante da impossibilidade de se compensar débitos previdenciários (1193405).

Contrarrrazões (1193408).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo prosseguimento do feito (34629451).

É o relatório.

Decido.

A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem **segurança** para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa.

O STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se índene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

"...A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 3. Embargos de declaração rejeitados." (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

Sucedee que no âmbito do *próprio* STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões unipessoais:

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator(ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017).

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator(RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Destaco uma decisão monocrática do sr. Ministro Marco Aurélio em que S. Exª julga o **mérito** do recurso extraordinário a ele submetido:

DECISÃO COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO - APRECIÇÃO DA MATÉRIA SOB O ÂNGULO DA REPERCUSSÃO GERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR - PROVIMENTO. 1. Afasto do sobrestamento determinado em 4 de agosto de 2015. 2. O Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controvérsia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos - 7 a 2 -, a não inclusão do imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da COFINS. Eis a ementa do acórdão: TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS - O que relativo a título de imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatora a ministra Cármen Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, proclamou-se a seguinte tese "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins". O que leva à observância, relativamente a este recurso, do que decidido nos paradigmas. 3. Provejo o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ainda o direito de a contribuinte reaver, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos. Sob o ângulo da atualização, observem o mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo. Ficam invertidos os ônus da sucumbência. 4. Publiquem. Brasília, 28 de abril de 2017. Ministro MARCO AURÉLIO Relator(RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017)

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÉ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOS, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

Portanto, não há qualquer espaço para que haja o sobrestamento deste julgamento. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação.

No mais, a jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) fica aqui **expressamente aplicada**, além do que, destaco para melhor esclarecimento, que o direito à repetição independe da prova da *não repasse do encargo tributário* ao consumidor ou da autorização deste, visto o PIS/COFINS ter como fato gerador a **auferição de receita** pelo contribuinte, caracterizando-o como tributo cujo encargo não permite transferência para fins de incidência do art. 166 do CTN.

Com efeito, para a caracterização do tributo como indireto e da necessidade do preenchimento dos requisitos previstos no aludido artigo, faz-se necessária a translação da obrigação tributária perante **terceiro vinculado a seu fato gerador, no momento de sua ocorrência**, como ocorre quanto ao ICMS e o adquirente da mercadoria e quanto ao IPI e o adquirente do produto industrializado. Não se confunde com a mera transferência para a aquisição do lucro empresarial, quando o preço é composto por todas as despesas empresariais - incluindo os tributos suportados pelo empresário - para se delimitar a margem de lucro a ser alcançada. Enfim, pode-se também afirmar que PIS e COFINS são tributos diretos porque os fatos geradores não envolvem a figura do contribuinte de fato.

O entendimento firmado pelo STF de exclusão do ICMS escriturado aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada Suprema Corte, calçada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores de ICMS. A condição de contribuinte das exações restou suficientemente comprovada a partir das declarações fiscais e planilhas de pagamento apresentadas e, especialmente, da própria atividade desempenhada pela impetrante - dentre outros, o comércio de vestimentas, bijuterias e acessórios em geral.

A correção do indébito deverá ser feita na forma fixada em sentença, tal como ocorre nos débitos tributários, pela **Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO RE-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); e a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se que a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), deverá observar o quanto estabelecido pelo **art. 26-A da Lei 11.457/07** (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente).

O direito ao creditamento independe do pagamento efetivo do ICMS junto à Fazenda Estadual, porquanto o entendimento do STF cinge-se a não configuração dos valores do imposto lançados contabilmente como faturamento ou receita a ensejar a incidência do PIS/COFINS. O eventual inadimplemento não exclui o direito ao crédito daquelas contribuições, porquanto os valores de ICMS foram ofertados à tributação ainda que eventualmente não transferidos ao Estado.

Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela Min^a. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, **nego provimento ao reexame necessário e ao apelo.**

Intimem-se. Publique-se.

Com o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 20 de março de 2019.

Boletim de Acórdão Nro 27321/2019

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010297-94.2002.4.03.6105/SP

	2002.61.05.010297-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	ALETHEIA S/C CULTURA EDUCACAO E PESQUISA
ADVOGADO	:	SP194601 EDGARD MANSUR SALOMAO e outro(a)
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000633-26.2004.4.03.6119/SP

	2004.61.19.000633-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	COOPERATIVA MISTA DE TRABALHO DOS MOTORISTAS AUTONOMOS DE TAXIS DO MUNICIPIO DE GUARULHOS GUARUCOOP
ADVOGADO	:	SP154592 FABIO GODOY TEIXEIRA DA SILVA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS NOS ATOS COOPERATIVOS TÍPICOS. RESP N. 1.167.716 E RESP N. 1.141.667. SUPERVENIÊNCIA DO ART. 10, DA LEI N. 12.649/2012. ISENÇÃO PARA OS VALORES REPASSADOS AOS ASSOCIADOS EM DECORRÊNCIA DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EM NOME DA COOPERATIVA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. A discussão travada em sede recursal diz respeito à incidência ou não da Contribuição ao PIS sobre a receita auferida pela autora, sociedade cooperativa de trabalho de motoristas autônomos de táxis, após a revogação da isenção das sociedades cooperativas, pelo artigo 2º, §1º, da Lei nº 9.715/1998.
3. Com a edição da Medida Provisória 1.212/1995, convertida na Lei n. 9.715/1998 e da Medida Provisória nº 1.858 e reedições seguintes, consolidada na Medida Provisória nº 2.158, o tratamento diferenciado conferido às cooperativas somente alcança os atos cooperativos típicos, estes caracterizados, sob o aspecto subjetivo, pela presença da cooperativa e de um cooperado, e sob o aspecto objetivo, pela busca da consecução de sua finalidade social.
4. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 599.362/RJ, sob a sistemática da repercussão geral, prevista no artigo 543-B do CPC de 1973, cuja ementa, da lavra do Eminentíssimo Ministro Dias Toffoli, firmou entendimento no sentido de que é devida a incidência da Contribuição ao PIS sobre os atos (negócios jurídicos) praticados pela cooperativa com terceiros tomadores de serviço.
5. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, em observância ao decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal, também tratou do assunto firmando jurisprudência no mesmo sentido, sob o rito dos recursos repetitivos, no julgamento dos Recursos Especiais nºS 1.164.761/MG e 1.141.667/RS, da relatoria do Eminentíssimo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, em que se fixou a seguinte tese: " não incide a contribuição destinada ao PIS/COFINS sobre os atos cooperativos típicos realizados pelas cooperativas."
6. Deste modo, à luz da jurisprudência dos Tribunais Superiores, apenas os atos cooperativos próprios ou típicos, praticados entre a cooperativa e os seus cooperados - para a realização de seus fins sociais -, não se amoldam às hipóteses de incidência tributária da Contribuição ao PIS.
7. A r. decisão deu parcial provimento à apelação para julgar parcialmente procedente a ação ordinária, reconhecendo a inexistência de relação jurídico-tributária a obrigar a cooperativa apelante ao recolhimento da Contribuição ao PIS sobre os atos cooperativos próprios ou típicos, praticados entre ela e seus cooperados, bem como determinou a aplicação da norma superveniente, consistente no artigo 10, da Lei nº 12.649/2012, que acrescentou os artigos 30-A e 30-B na Lei n. 11.051/2004, afastando a incidência da contribuição ao PIS sobre os repasses aos taxistas cooperados, dos valores recebidos pelos serviços por eles prestados em nome da cooperativa.
8. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
9. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

	2005.61.00.014738-1/SP
RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	: IARA PINTO MENEZES
ADVOGADO	: SP120118 HERBERTO ANTONIO LUPATELLI ALFONSO e outro(a)
No. ORIG.	: 00147383120054036100 24 Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. DECISÃO PROFERIDA SOB A ÉGIDE DO CPC/73. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FATOS OCORRIDOS ANTES DA VIGÊNCIA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. IRRETROATIVIDADE DA LEI 8.429/92. RECONHECIMENTO DA PRESCRITIBILIDADE DA PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DE CINCO ANOS PREVISTO NO DECRETO 20.910/92. DESPROVIMENTO.

1. A decisão agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência do C. STJ e desta E. Corte Regional, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. A União Federal ajuizou ação ordinária pleiteando o ressarcimento ao erário por supostos atos de improbidade administrativa cometidos nos anos de 1984 e 1985 pela ré, então servidora do extinto INAMPS.
3. A Lei 8.429/92 é de natureza eminentemente sancionatória, razão pela qual não pode retroagir para alcançar fatos anteriores à respectiva vigência, consoante jurisprudência do E. STJ e deste C. Tribunal.
4. Em face dessa irretroatividade, o pleito formulado pela autora deve ser compreendido não como ressarcitório decorrente de improbidade administrativa, mas sim, oriundo de atos ilícitos, os quais também comportam a medida de ressarcimento ao erário, nos termos do art. 159 do Código Civil de 1916 ou das Leis 4.717/65 e 7.347/85.
5. Afastada a incidência da Lei 8.429/92, não há falar-se em aplicação da hipótese de imprescritibilidade firmada pelo E. STF no julgamento do RE 852.475/SP, sob repercussão geral (Tema 897), segundo a qual "são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa".
6. Isso não bastasse, conforme precedente do E. STJ, "para fatos ocorridos antes da Constituição Federal de 1988, rechaça-se a tese de imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário, consagrada com fundamento no art. 37, § 5º da Carta Magna, consoante jurisprudência recente" (REsp 1197330/MG).
7. Em debate acerca do prazo prescricional das pretensões indenizatórias ajuizadas pela Fazenda Pública contra o particular ou servidor público, o E. STJ firmou entendimento de que, em homenagem ao princípio da isonomia, deve ser aplicado o lapso quinquenal - previsto no Decreto 20.910/1932 - em detrimento do prazo trienal contido no Código Civil de 2002 (AgRg no REsp. 1.109.941/PR, AgInt no AREsp 169.272/GO, REsp 1197330/MG).
8. Os atos lesivos ao erário atribuídos à recorrida ocorreram no período de 1984 a 1985, enquanto a presente ação indenizatória foi promovida pela União Federal somente em 11.07.2005, ou seja, quando já ultrapassado o prazo prescricional de cinco anos.
9. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida, motivo pelo qual a reiteração da essência das afirmações expostas na decisão, suficientes ao deslinde da causa, não configura violação ao art. 1.021, § 3º, do CPC/2015.
10. Nega-se provimento ao agravo interno, mantida a decisão que, de ofício, reconheceu a prescrição da pretensão indenizatória da União.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012121-77.2005.4.03.6107/SP

	2005.61.07.012121-6/SP
RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
PROCURADOR	: MG092364 MORGANA LOPES CARDOSO
APELADO(A)	: MAURO MITSUO KAGUE e outros(as)
	: SUELI BERNARDETI FLORENTINO ROMERA
	: MARIA ANTONIA DE PAULA BORTOLOTO
	: JOSE RODRIGUES MARTINEZ
	: ORLANDO MISSIAGIA
ADVOGADO	: SP213095 ELAINE AKITA e outro(a)

EMENTA

AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL CIVIL. AMBIENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. LOTEAMENTO "ESTÂNCIA BEIRA RIO". USINA HIDRELÉTRICA "ÁGUA VERMELHA". MUNICÍPIO DE CARDOSO/SP. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE DE 100 METROS. INEXISTÊNCIA DE ÁREA URBANA CONSOLIDADA. PROVIMENTO.

1. Agravo interno apresentado pelo IBAMA, visando à reforma da decisão monocrática pela qual negado seguimento à remessa necessária e ao recurso de apelação interposto pela Autarquia, mantendo-se a sentença que, neste mandado de segurança, declarou a nulidade dos autos de inibição e dos termos de embargo/interdição lavrados contra os impetrantes, por entender que os imóveis descritos na petição inicial estão situados no loteamento "Estância Beira Rio", localizado em área urbana do Município de Cardoso/SP, nos termos da Lei Municipal 1.884/91, e que as edificações construídas nos respectivos imóveis respeitaram a distância mínima de 30 metros da área de preservação permanente relativa às margens do reservatório da Usina Hidrelétrica Água Vermelha, conforme determina o artigo 3º, I, da Resolução CONAMA 302/2002.
2. Com efeito, reside a controvérsia em apurar se a área em que se encontram os imóveis dos impetrantes deve ser considerada área rural e, portanto, com Área de Preservação Permanente (APP) de 100 metros, ou se Área Urbana Consolidada, com APP de 30 metros, nos termos do inc. I do art. 3º da Resolução nº 302/2002 do CONAMA.
3. Como demonstrado pelas alegações das partes e pela prova coligida, não houve o preenchimento do requisito previsto no art. 2º, V, "c", dessa Resolução: "densidade demográfica superior a cinco mil habitantes por km²", o que suficiente para que o lote em questão não possa ser considerado como inserido em Área Urbana Consolidada.
4. Sem razão os agravados quanto ao argumento de que a Lei n.º 1.884, de 30/10/1991, do Município de Cardoso/SP, definiu a área em questão como urbana, eis que, nos termos do art. 6º, §§ 1º e 2º, da Lei 6.938/81 (Política Nacional do Meio Ambiente), os municípios estão autorizados somente a editar normas supletivas e complementares em relação às normas e padrões ambientais federais, razão pela qual referida lei municipal não prepondera sobre o que a Resolução CONAMA 302/2002 definiu sobre o tema.
5. Sem embargo dos precedentes mencionados na decisão agravada, esta E. Sexta Turma, no julgamento da Ap. Cível 0010933-10.2009.4.03.6107, em 14.02.2019, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, decidiu, à unanimidade, que o loteamento "Estância Beira Rio" não integra Área Urbana Consolidada, ainda que diante das previsões contidas na Lei Municipal 1.884/91.
6. Dessa forma, a APP a ser considerada neste caso é de 100 (cem) metros. Os autos de inibição lavrados pelo IBAMA, todavia, dão conta que os imóveis dos impetrantes estão em "área localizada a 70,00 m da cota máxima normal de operação do reservatório", razão pela qual não há falar-se em ilegalidade nas penalizações impostas.
7. Tratando-se de fatos ocorridos antes da vigência do Novo Código Florestal, é certo que tal diploma "não pode retroagir para atingir o ato jurídico perfeito, os direitos ambientais adquiridos e a coisa julgada, tampouco para reduzir de tal modo e sem as necessárias compensações ambientais o patamar de proteção de ecossistemas frágeis ou espécies ameaçadas de extinção, a ponto de transgredir o limite constitucional intocável e intransponível da "incumbência" do Estado de garantir a preservação e a restauração dos processos ecológicos essenciais (art. 225, § 1º, I)" (STJ, AgInt no REsp 1757549/MS, DJe 01/03/2019; AgRg no REsp 1.434.797/PR, DJe 07/06/2016).
8. Dá-se provimento ao agravo interno, à remessa necessária e à apelação do IBAMA, para que denegada a segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo interno, à remessa necessária e à apelação do IBAMA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024022-29.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.024022-1/SP
RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: VIDA ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO	: SP103745 JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)

PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP241697B DANIELLE GUIMARAES DINIZ e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARAIAS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. APELAÇÃO, EMISSÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. CPD-EN E CND. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS EM ABERTO. NÃO COMPROVADA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. A controvérsia recursal diz respeito ao direito da agravante de obtenção de Certidão Negativa de Débitos ou Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, em face da existência de débitos em aberto no Sistema da Receita Federal.
3. A expedição de Certidão Negativa de Débitos depende da inexistência de débitos fiscais pela requerente, enquanto que a Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa demanda que os débitos tributários estejam garantidos por penhora ou com a exigibilidade suspensa.
4. *In casu*, a expedição da Certidão de Regularidade Fiscal foi obstada pelo INSS em virtude da existência do débito n. 60029411-0. Apesar de o referido débito ter sido incluído no REFIS, o INSS aponta que a agravante interrompeu o pagamento do parcelamento.
5. A autora discute, na via administrativa, a quitação do débito, no âmbito de "Pedido de Revisão da Consolidação no REFIS" (fls. 47/50), requerimento que, a seu ver, constitui causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, permitindo a expedição da Certidão Positiva de Débitos com Efeito de Negativa.
6. Com efeito, embora o parcelamento tributário constitua causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a emissão da CPD-EN depende da regularidade do cumprimento do acordo pelo contribuinte, de modo que o contribuinte inadimplente com as parcelas não faz jus à obtenção do referido documento.
7. De outra parte, o mero pedido de revisão da consolidação do parcelamento não tem o condão de suspender a exigibilidade dos créditos tributários, por não se confundir, nos termos do artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, com as reclamações e os recursos, previstos nas leis reguladoras do processo tributário administrativo.
8. Nestes termos, os requisitos autorizadores à expedição de CND e CPD-EN não se afiguram presentes, eis que a autora mantém débitos em aberto, em relação aos quais não comprovou nenhuma das hipóteses arroladas no artigo 151, do Código Tributário Nacional.
9. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
10. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021707-91.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.021707-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AUTOR(A)	:	PRODUQUIMICA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	DANIEL LACASA MAYA
	:	SP120807 JULIO MARIA DE OLIVEIRA
REU(RE)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001690-65.2007.4.03.6122/SP

	2007.61.22.001690-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	JOSE VASSOLER MANSO
ADVOGADO	:	SP029800 LAERTE DANTE BIAZOTTI
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
PARTE RÉ	:	Fazenda do Estado de Sao Paulo

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. DANO MATERIAL. INTERDIÇÃO DE ÁREA DE PLANTIO. CONTAMINAÇÃO POR CANCRO CÍTRICO. ERRADICAÇÃO DA PLANTAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910, DE 1932. OCORRÊNCIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

[Tab]

1. Cinge-se a controvérsia em apurar se a erradicação de plantas cítricas, promovida pela Administração Pública na propriedade do autor, sob o fundamento de que estavam contaminadas com a doença denominada "Cancro Cítrico", bem como a interdição da propriedade e a determinação de suspensão das atividades, são atos que devem ser considerados evento danoso, de responsabilidade da Administração Pública, a justificar a indenização por danos morais e materiais.
2. De fato o prazo prescricional aplicável à espécie é o de 5 (cinco) anos de que trata o art. 1º do Decreto nº 20.910, de 1932. Precedentes do C. STJ.
3. Assim, se a eliminação das plantas ocorreu entre os anos de 2000 e 2001, como o autor afirma na exordial à fl. 3 e a ação somente foi proposta em 02/08/2007, não há como não se reconhecer a ocorrência da prescrição quinquenal, nos termos do Decreto nº 20.910, de 1932.
4. Nega-se provimento à apelação do autor, para reconhecer a ocorrência da prescrição quinquenal, de que trata o art. 1º do Decreto nº 20.910, de 1932, para manter a r. sentença, por seus próprios fundamentos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do autor, para reconhecer a ocorrência da prescrição quinquenal, de que trata o art. 1º do Decreto nº 20.910, de 1932, para manter a r. sentença, por seus próprios fundamentos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do

presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005122-18.2008.4.03.6103/SP

	2008.61.03.005122-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE	:	NEUSA DE LOURDES SIMOES SOUSA
ADVOGADO	:	SP295737 ROBERTO ADATI
INTERESSADO	:	BALTAZAR JOSE DE SOUZA e outro(a)
	:	ODETE MARIA FERNANDES SOUZA
ADVOGADO	:	EDIVALDO NUNES RANIERI
INTERESSADO	:	RENATO FERNANDES SOARES
ADVOGADO	:	ADRIANA HELENA PAIVA SOARES
INTERESSADO	:	RENE GOMES DE SOUZA e outro(a)
	:	TRANSMIL TRANSPORTES COLETIVOS DE UBERABA LTDA
ADVOGADO	:	EDUARDO BORGES BARROS
INTERESSADO	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
INTERESSADO	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	ANGELO AUGUSTO COSTA
INTERESSADO	:	PREFEITURA MUNICIPAL DE SJCAMPOS/SP
ADVOGADO	:	LUÍS FERNANDO DA COSTA
INTERESSADO	:	BANCO INDUSVAL S/A
ADVOGADO	:	MAURO CARAMICO
PARTE AUTORA	:	VIACAO CAPITAL DO VALE LTDA
	:	EMPRESA DE ONIBUS SAO BENTO LTDA
ADVOGADO	:	MARIA LUCIA CARVALHO SANDIM
PARTE RÉ	:	VIACAO REAL LTDA
ADVOGADO	:	CARLOS ORLANDI CHAGAS
No. ORIG.	:	00051221820084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. ABUSO DO PODER ECONÔMICO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre a qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.
2. A embargante Neusa de Lourdes Simões sustenta omissão do v. acórdão quanto à responsabilidade solidária e a respeito da interrupção da prescrição, sob o argumento de seus fundamentos, especificamente, não foram enfrentados; e alega omissão, no que diz respeito à sua responsabilização por ser sócia minoritária sem poderes de gestão.
3. Não há que se falar em omissão, obscuridade ou contradição do v. acórdão, pois, todas as matérias foram amplamente fundamentadas na legislação de regência, inclusive com o entendimento jurisprudencial a respeito de cada assunto.
5. Rejeita-se os embargos de declaração manejados por Neusa de Lourdes Simões.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração manejados por Neusa de Lourdes Simões, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006550-32.2008.4.03.6104/SP

	2008.61.04.006550-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE	:	DIRCE JEFFERY VOLPONI
ADVOGADO	:	SP073634 DENISE CRISTINA DINIZ SILVA PAZ e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00065503220084036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. DANO MORAL E MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre a qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.
2. A embargante alega omissão e erro material do v. acórdão, sob o fundamento de que a hipótese é de responsabilidade objetiva e defende que o dano efetivamente ocorreu e reafirma os argumentos trazidos na inicial e em sede de apelação.
3. O v. acórdão aborda essa questão de forma clara e objetiva, já em sua ementa, como bem transcreve a embargante em sua peça recursal às fls. 164, isso porque, é inconteste o fato de que a autora não conseguiu comprovar os danos sofridos e, por consequência e por óbvio, também não se desincumbiu do ônus de demonstrar a relação direta desse suposto dano com a conduta do agente.
4. Não há que se falar em omissão, obscuridade ou contradição do v. acórdão, pois, todas as matérias foram amplamente fundamentadas na legislação de regência, inclusive com o entendimento jurisprudencial a respeito de cada assunto.
5. Rejeita-se os embargos de declaração manejados por DIRCE JEFFERY VOLPONI.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração manejados por Dirce Jeffery Volponi, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001899-09.2008.4.03.6119/SP

	2008.61.19.001899-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	RICARDO JORGE DOS SANTOS PAIVA MORGADO
ADVOGADO	:	SP151524 DALSON DO AMARAL FILHO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG.	:	00018990920084036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. DANO MORAL E MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre a qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.
2. A UNIÃO sustenta omissão e contradição do v. acórdão, sob o fundamento de que não enfrentou todas as questões de fato relevantes, em especial no que diz respeito à correção monetária e juros de mora aplicados ao valor da condenação.
3. Não há que se falar em omissão, obscuridade ou contradição do v. acórdão, pois, todas as matérias foram amplamente fundamentadas na legislação de regência, inclusive com o entendimento jurisprudencial a respeito de cada assunto.
4. Rejeita-se os embargos de declaração manejados pela UNIÃO FEDERAL.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração manejados pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020054-50.2009.4.03.0000/SP

	2009.03.00.020054-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE	:	UNILEVER BRASIL INDL/ LTDA
ADVOGADO	:	SP285224A JULIO CESAR GOULART LANES
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	2007.61.82.007706-5 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005173-86.2009.4.03.6105/SP

	2009.61.05.005173-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	FOXCONN CMMMSG IND/ DE ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP024628 FLAVIO SARTORI e outro(a)
APELADO(A)	:	Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuária INFRAERO
ADVOGADO	:	SP209376 RODRIGO SILVA GONÇALVES e outro(a)
No. ORIG.	:	00051738620094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. INDENIZAÇÃO. EXTRAVIO DE MERCADORIA. RESSARCIMENTO DOS VALORES CORRESPONDENTES AOS TRIBUTOS PAGOS EM RAZÃO DO PROCESSO DE IMPORTAÇÃO. PAGAMENTO DOS TRIBUTOS FEDERAIS PELAS PARTES. NÃO COMPROVADO. NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. AGRAVO RETIDO. PROVIDO. BAIXA DOS AUTOS. DETERMINADA. SENTENÇA. ANULADA. APELAÇÃO. PREJUDICADA.

1. Cinge-se a controvérsia em apurar se a responsabilidade, pelo extravio das mercadorias importadas pela autora, que geraram o pagamento de tributos federais e estaduais, deve ser atribuída à ré, ensejando o dever de

indenizar.

2. Sustenta a apelante que efetuou o pagamento dos tributos federais que relaciona na inicial, requer o ressarcimento desse valor e para fazer prova desta alegação junta cópia de seu extrato bancário. Por outro lado, a INFRAERO afirma ter pago esses tributos e junta o Extrato da Declaração de Importação, emitido pela Receita Federal, no qual constam esses tributos como "A Recolher" e afirma ter feito o recolhimento. No entanto, nenhuma das partes juntou documento hábil a comprovar, de forma incontestada e inequívoca, que o pagamento desses tributos foi por qualquer delas efetuado perante a Receita Federal.

3. De fato, a informação do efetivo pagamento desses tributos e do responsável por esse pagamento é indispensável para o deslinde da questão, haja vista que a restituição desses valores é justamente a parte mais expressiva do objeto da presente ação de indenização.

4. Dá-se parcial provimento ao agravo retido, para determinar o retorno dos autos à origem, para que seja oficiada a Receita Federal, no que se refere ao pagamento dos tributos federais relativos ao processo de importação das mercadorias de que trata a exordial, anulando-se a r. sentença e dando-se por prejudicado o recurso de apelação interposto pela autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo retido, para determinar a baixa dos autos à origem, para que seja oficiada a Receita Federal, no que se refere ao pagamento dos tributos federais relativos ao processo de importação das mercadorias de que trata a inicial; anular a r. sentença; e dar por prejudicada a apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000765-64.2010.4.03.6122/SP

	2010.61.22.000765-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE	:	Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação FNDE
ADVOGADO	:	SP236682 ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
INTERESSADO	:	KATSUhide MAKI
ADVOGADO	:	SP165003 GIOVANE MARCUSSI e outro(a)
No. ORIG.	:	00007656420104036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034813-29.2011.4.03.6182/SP

	2011.61.82.034813-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP125840 ALMIR CLOVIS MORETTI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ANA MASSAKO KOGIMA POMPEO
ADVOGADO	:	SP220892 FABIANA ZEN JANNES e outro(a)
No. ORIG.	:	00348132920114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. APELAÇÃO. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. RESTITUIÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PAGO INDEVIDAMENTE. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE. IRRETROATIVIDADE DA LEI N.º 13.494/17. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.350.804/PR, recurso submetido à sistemática dos recursos repetitivos, firmou entendimento de que valores indevidamente recebidos a título de benefícios previdenciários não podem ser inscritos em dívida ativa, razão pela qual não se afigura cabível a sua cobrança por meio de execução fiscal.
3. Em sede de agravo interno, o INSS invoca aplicação do disposto na MP nº 780/2017, que incluiu o § 3º no art. 115 da Lei nº 8.213/91, autorizando a inscrição em dívida ativa dos créditos constituídos pelo INSS em razão de benefício previdenciário ou assistencial pago indevidamente ou além do devido, bem como sua cobrança em ação de execução fiscal.
4. O novel regimento da matéria não tem o condão de alterar o fundamento da decisão agravada, uma vez que a alteração legislativa é apta a disciplinar as ações ajuizadas após o início de sua vigência, o que não se verifica no presente caso. Precedentes.
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017498-70.2012.4.03.0000/SP

	2012.03.00.017498-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
----------	---	-------------------------------------

EMBARGANTE	:	ADVOCACIA FERNANDO RUDGE LEITE S/C
ADVOGADO	:	SP084786 FERNANDO RUDGE LEITE NETO e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00272550720024030399 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011427-33.2012.4.03.6182/SP

	2012.61.82.011427-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO	:	SP112578 MARCIA REGINA KAIRALLA RODRIGUES DE SA e outro(a)
APELADO(A)	:	MARIA HELENA DA SILVA JUAREZ -EPP
No. ORIG.	:	00114273320124036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. APELAÇÃO. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR DA EMPRESA EXECUTADA. AUSÊNCIA DE CAUSA PARA O REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Com a decretação da quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência.
3. De outra parte, consoante entendimento pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça, "o encerramento da empresa executada, mediante regular processo de falência, devidamente registrado perante a Junta Comercial, não legitima o redirecionamento da Execução Fiscal, acaso não comprovado comportamento fraudulento, a prática de atos com excesso de poder, violação à lei, ao contrato ou aos estatutos sociais".
4. *In casu*, a falência da empresa executada foi decretada nos autos do processo nº 0106486-64.2004.8.26.0100 em 03/04/2007 e o encerramento do processo falimentar ocorreu em 01/04/2008.
5. Dos elementos de prova carreados aos autos, verifica-se embora não satisfeito o crédito exigido no executivo fiscal, não restou configurada a dissolução irregular da empresa executada ou se comprovou a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, por parte da administradora a ensejar o redirecionamento da execução fiscal.
6. Sendo assim, tendo em vista a impossibilidade de prosseguimento da execução fiscal em face da empresa executada, bem como a ausência de comprovação nos autos da ocorrência de causas autorizadas da responsabilização pessoal dos sócios, deve ser mantida a sentença de extinção da execução fiscal.
7. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
8. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058772-92.2012.4.03.6182/SP

	2012.61.82.058772-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Município de Sao Paulo SP
ADVOGADO	:	SP206141 EDGARD PADULA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP203604 ANA MARIA RISOLIA NAVARRO e outro(a)
No. ORIG.	:	00587729220124036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. IMÓVEL INTEGRANTE DO FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 928.902, realizado em 17/10/2018, por maioria e, nos termos do voto do Relator, e, Ministro Alexandre de Moraes, apreciando o tema 884 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "*Os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR, criado pela Lei 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, a, da Constituição Federal*".
3. No caso dos autos, o imóvel sobre o qual recaiu o IPTU integra o Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), de modo que não há como subsistir a cobrança dos débitos exigidos na execução fiscal, por aplicação da imunidade tributária recíproca.
4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
5. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008706-69.2013.4.03.6119/SP

	2013.61.19.008706-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	JOSE LUCIANO DE CARVALHO e outro(a)
	:	MARCIA APARECIDA CARDOSO CARVALHO
ADVOGADO	:	SP064516 ELIO OSSAAMI KAYAMORI e outro(a)
PARTE RE	:	FUNDICAO PIAVE LTDA
No. ORIG.	:	00087066920134036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. ARTIGO 19, §1º, DA LEI N. 10.522/2002. DISPENSA DA VERBA HONORÁRIA. NÃO CABIMENTO. ARTIGOS 85, §3º E 90, §4º, DO CPC/15. APELAÇÃO PROVIDA.

- Cinge-se a controvérsia recursal, exclusivamente, quanto à condenação da Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios, em embargos à execução fiscal julgados procedentes, após a concordância da embargada com o pedido formulado pelos autores.
- Com efeito, a regra que dispensa a União Federal do pagamento de honorários, prevista no artigo 19, § 1º, I, da Lei nº 10.522, de 2002, com redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013, aplica-se aos casos em que o Procurador da Fazenda Nacional reconhece a procedência do pedido, inclusive em embargos à execução fiscal, e a matéria versada nos autos se enquadra em uma das hipóteses elencadas nos incisos do caput do artigo 19, da Lei n. 10.522/2002, que, em suma, constituem entendimento de jurisprudência pacífica do STF ou STJ e sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.
- No caso em apreço, não há comprovação que a matéria veiculada nos embargos esteja enquadrada em uma das hipóteses elencadas nos incisos do caput do artigo 19, da Lei n. 10.522/2002, pelo que não há fundamento para dispensa de honorários advocatícios.
- Contudo, tendo em vista que a Fazenda Nacional reconheceu a procedência dos embargos à execução, incide na espécie o disposto no artigo 90, §4º, do CPC. Honorários advocatícios reduzidos pela metade, nos termos dos artigos 85, §3º e 90, §4º do Código de Processo Civil.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048172-75.2013.4.03.6182/SP

	2013.61.82.048172-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
PROCURADOR	:	SP212392 MARCIO MORANO REGGIANI
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro(a)
No. ORIG.	:	00481727520134036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. IMÓVEL INTEGRANTE DO FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 928.902, realizado em 17/10/2018, por maioria e, nos termos do voto do Relator, e, Ministro Alexandre de Moraes, apreciando o tema 884 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "*Os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR, criado pela Lei 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, a, da Constituição Federal*".
3. No caso dos autos, o imóvel sobre o qual recaiu o IPTU integra o Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), de modo que não há como subsistir a cobrança dos débitos exigidos na execução fiscal, por aplicação da imunidade tributária recíproca.
4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
5. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004909-11.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.004909-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
PROCURADOR	:	SP121006 VINICIUS NOGUEIRA COLLACO e outro(a)
APELADO(A)	:	ITAU SEGUROS DE AUTO E RESIDENCIA S/A
ADVOGADO	:	SP273843 JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00049091120144036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. DANO MATERIAL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. DNIT. DANO E EVENTO DANOSO COMPROVADOS. NEXO DE CAUSALIDADE DEMONSTRADO. DEVER DE INDENIZAR CONFIGURADO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia em indenização por danos materiais sofridos em acidente de trânsito narrado na inicial, ocorrido em 05/01/2012, envolvendo segurado da autora, por falha na prestação de serviço público.
2. Preliminar de ilegitimidade passiva do DNIT afastada. O DNIT tem o dever legal de zelar pela perfeita manutenção, conservação, sinalização e segurança da circulação de veículos nas rodovias federais, conforme se depreende do disposto na Lei nº 10.233, de 2001, na Lei nº 9.503, de 1997 e no Decreto-Lei nº 512, de 1969.
3. De plano há que se reconhecer que o fato danoso (acidente de trânsito) efetivamente ocorreu e que a rodovia por onde trafegava o veículo estava em bom estado de conservação, conforme atesta o Boletim de Ocorrência de Acidente nº 1037944, fato corroborado pelo Laudo trazido aos autos pelo réu. De igual modo, é incontroverso o fato de que o acidente aconteceu em face do veículo do segurado da autora ter-se chocado com dois animais que estavam na pista de rolamento da rodovia. Portanto, incontroversos e devidamente comprovados o evento danoso, o dano e o nexo de causalidade entre eles.
4. No que se refere à responsabilidade do DNIT, à teoria aplicável é a da Responsabilidade Objetiva da Administração Pública mesmo nas hipóteses de conduta omissiva. Precedentes do C. STJ.
5. Ainda nas hipóteses de responsabilidade objetiva, o que se dispensa é a demonstração da culpa, mas, o nexo de causalidade entre a conduta do agente e o evento danoso, é indispensável para configurar a hipótese de condenação no dever de indenizar por dano.
6. As provas constantes dos autos demonstram o bom estado de conservação da rodovia. Porém, não ficou demonstrado que o DNIT tem cumprido com o seu dever de sinalizar a possível presença de animais na pista, até porque, como se verifica da afirmação feita e das fotos que compõem o Laudo de fls. 221/225, que corroboram a informação constante do Boletim de Ocorrência de Acidente, trata-se de área rural, na qual não se constata a existência de cercas de contenção de ambos os lados da rodovia, em face da existência de propriedades privadas que possuem animais.
7. Configurada, portanto, a omissão estatal a demonstrar o nexo de causalidade entre o evento danoso e a conduta do agente, não sendo possível, portanto deixar de reconhecer o dano, o evento danoso e a relação de causalidade entre eles e a omissão estatal, ensejando o dever de indenizar por dano.
8. Preliminar de ilegitimidade passiva rejeitada. Apelação do DNIT parcialmente provida, para reformar a r. sentença tão somente no que se refere à condenação em honorários advocatícios, que, com fundamento no disposto no inciso I do § 3º do art. 85 do CPF, fixa-se no percentual de 10% sobre o valor da condenação, observando-se, para fins de correção monetária e incidência de juros de mora, sobre o valor da condenação, o disposto na Súmula 54 e no Tema 905, ambos do C. STJ.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e dar parcial provimento à apelação do DNIT, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011991-93.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.011991-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS S/A
ADVOGADO	:	SP273843 JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS e outro(a)
APELANTE	:	Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO	:	SP127599 ELENI FATIMA CARILLO BATTAGIN e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS S/A
ADVOGADO	:	SP273843 JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO	:	SP127599 ELENI FATIMA CARILLO BATTAGIN e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00119919320144036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. DANO MATERIAL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. DNIT. DANO E EVENTO DANOSO. COMPROVADOS. NEXO DE CAUSALIDADE. NÃO DEMONSTRADO. DEVER DE INDENIZAR. NÃO CONFIGURADO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO DNIT PARCIALMENTE PROVIDAS. APELAÇÃO DA PORTO SEGURO, NÃO PROVIDA.

[Tab]

- Cinge-se a controvérsia em apurar se a responsabilidade pelo acidente de trânsito narrado na inicial, ocorrido em 05/04/2012, envolvendo um segurado da autora, deve ser atribuída ao réu, ensejando a condenação no dever de indenizar por dano.
- De plano há que se reconhecer que o fato danoso (acidente de trânsito) efetivamente ocorreu e que a rodovia por onde trafegava o veículo estava em perfeito estado de conservação, conforme atesta o Boletim de Ocorrência de Acidente nº 1086359 de fls. 53/58 e as fotos de fls. 243/245. De igual modo, é incontroverso o fato de que o acidente aconteceu em face do veículo do segurado da autora ter se chocado com um animal que estava na pista de rolamento da rodovia. Portanto, incontroversos e devidamente comprovados o evento danoso, o dano e o nexo de causalidade entre eles.
- No que se refere à responsabilidade do DNIT, à teoria aplicável é a da Responsabilidade Objetiva da Administração Pública mesmo nas hipóteses de conduta omissiva. Precedentes do C. STJ.
- Ainda nas hipóteses de responsabilidade objetiva, o que se dispensa é a demonstração da culpa, mas, o nexo de causalidade entre a conduta do agente e o evento danoso, é indispensável para configurar a hipótese de condenação no dever de indenizar por dano.
- No que se refere à conduta do DNIT, este tem o dever legal de zelar pela perfeita manutenção, conservação, sinalização e segurança da circulação de veículos nas rodovias federais, conforme se depreende do disposto na Lei nº 10.233, de 2001, na Lei nº 9.503, de 1997 e no Decreto-Lei nº 512, de 1969.
- As provas constantes dos autos demonstram o bom estado de conservação da rodovia e ainda que não conste prova documental nos autos, o DNIT alega que a rodovia está perfeitamente sinalizada, fato corroborado pelo depoimento do condutor do veículo, às fls. 135 (mídia), que afirma que "a rodovia é nova e muito bem sinalizada" além de ressaltar que, na visão dele, o acidente não passou de uma "fatalidade", afirmando que o que parecia é que ele "estava na hora errada no local errado" e aduz que por ser produtor rural, naquela mesma região, entende ser realmente uma fatalidade, que poderia acontecer com qualquer um, em face de uma porteira aberta ou qualquer outro eventualidade, e reafirma as excelentes condições da rodovia.
- Diante disso, em especial do depoimento do condutor do veículo, fica evidenciado que o DNIT cumpriu com o seu dever legal de manter a trafegabilidade da rodovia, tanto do ponto de vista da conservação da pavimentação asfáltica, como da sinalização, configurando, portanto, a perfeita hipótese de caso fortuito, o que exclui a configuração do nexo de causalidade entre a conduta do agente, seja ela comissiva ou omissiva e o evento danoso, impedindo, portanto, a condenação no dever de indenizar por dano.
- Dá-se parcial provimento à remessa oficial e à apelação do DNIT e nega-se provimento à apelação da Porto Seguro, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido inicial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do DNIT e negar provimento à apelação da Porto Seguro, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido inicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012272-49.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.012272-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO	:	SP204646 MELISSA AOYAMA e outro(a)
APELADO(A)	:	ITAU SEGUROS DE AUTO E RESIDENCIA S/A
ADVOGADO	:	SP273843 JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00122724920144036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. DANO MATERIAL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. DNIT. DANO E EVENTO DANOSO COMPROVADOS. NEXO DE CAUSALIDADE DEMONSTRADO. DEVER DE INDENIZAR CONFIGURADO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Cinge-se a controvérsia em indenização por danos materiais sofridos em acidente de trânsito narrado na inicial, ocorrido em 18/10/2013, envolvendo segurado da autora, por falha na prestação de serviço público.
- Preliminar de ilegitimidade passiva do DNIT afastada. O DNIT tem o dever legal de zelar pela perfeita manutenção, conservação, sinalização e segurança da circulação de veículos nas rodovias federais, conforme se depreende do disposto na Lei nº 10.233, de 2001, na Lei nº 9.503, de 1997 e no Decreto-Lei nº 512, de 1969.
- De plano há que se reconhecer que o fato danoso (acidente de trânsito) efetivamente ocorreu e que a rodovia por onde trafegava o veículo estava em bom estado de conservação, conforme atesta o Boletim de Ocorrência de Acidente nº 83084788, fato corroborado pelo Laudo do Supervisor da Unidade Local (Piripiri/PI), trazido aos autos pelo réu. De igual modo, é incontroverso o fato de que o acidente aconteceu em face do veículo do segurado da autora ter se chocado com animal que estava na pista de rolamento da rodovia. Portanto, incontroversos e devidamente comprovados o evento danoso, o dano e o nexo de causalidade entre eles.
- No que se refere à responsabilidade do DNIT, à teoria aplicável é a da Responsabilidade Objetiva da Administração Pública mesmo nas hipóteses de conduta omissiva. Precedentes do C. STJ.
- Ainda nas hipóteses de responsabilidade objetiva, o que se dispensa é a demonstração da culpa, mas, o nexo de causalidade entre a conduta do agente e o evento danoso, é indispensável para configurar a hipótese de condenação no dever de indenizar por dano.
- As provas constantes dos autos demonstram o bom estado de conservação da rodovia. Porém, não ficou demonstrado que o DNIT tem cumprido com o seu dever de sinalizar a possível presença de animais na pista, até porque, como se verifica da afirmação feita e da foto que compõem o Laudo do Supervisor da Unidade Local (Piripiri/PI), trazido aos autos pelo réu, que corroboram a informação constante do Boletim de Ocorrência de Acidente, trata-se de área rural, na qual não se verifica a existência de cercas de contenção de ambos os lados da rodovia, em face da existência de propriedades privadas que possuem animais.
- Configurada, portanto, a omissão estatal a demonstrar o nexo de causalidade entre o evento danoso e a conduta do agente, não sendo possível, portanto deixar de reconhecer o dano, o evento danoso e a relação de

causalidade entre eles e a omissão estatal, ensejando o dever de indenizar por dano.

8. Preliminar de ilegitimidade passiva rejeitada. Apelação do DNIT desprovida

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação do DNIT, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013557-77.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.013557-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO	:	SP151281 ANDREIA DE MIRANDA SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS S/A
ADVOGADO	:	SP273843 JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS e outro(a)
No. ORIG.	:	0013557720144036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. DANO MATERIAL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. DNIT. EVENTO DANOSO. COMPROVADO. NEXO DE CAUSALIDADE. DEMONSTRADO. DEVER DE INDENIZAR. CONFIGURADO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

[Tab]

1. Cinge-se a controvérsia em apurar se a responsabilidade pelo acidente de trânsito narrado na inicial, ocorrido em 20/01/2012, envolvendo um segurado da autora, deve ser atribuída ao réu, ensejando a condenação no dever de indenizar por dano.

2. De plano há que se reconhecer que o fato danoso (acidente de trânsito) efetivamente ocorreu e que a rodovia por onde trafegava o veículo estava em perfeito estado de conservação, conforme atesta o Boletim de Ocorrência de Acidente nº 1046289 e o Parecer Técnico nº 4 do Analista de Infraestrutura de Transportes. De igual modo, é incontroverso o fato de que o acidente aconteceu em face do veículo do segurado da autora ter se chocado com um animal que estava na pista de rolamento da rodovia. Portanto, incontroversos e devidamente comprovados o evento danoso, o dano e o nexo de causalidade entre eles.

3. No que se refere à responsabilidade do DNIT, à teoria aplicável é a da Responsabilidade Objetiva da Administração Pública mesmo nas hipóteses de conduta omissiva. Precedentes do C. STJ.

4. Ainda nas hipóteses de responsabilidade objetiva, o que se dispensa é a demonstração da culpa, mas, o nexo de causalidade entre a conduta do agente e o evento danoso, é indispensável para configurar a hipótese de condenação no dever de indenizar por dano.

5. No que se refere à conduta do DNIT, este tem o dever legal de zelar pela perfeita manutenção, conservação, sinalização e segurança da circulação de veículos nas rodovias federais, conforme se depreende do disposto na Lei nº 10.233, de 2001, na Lei nº 9.503, de 1997 e no Decreto-Lei nº 512, de 1969.

6. As provas constantes dos autos demonstram o bom estado de conservação da rodovia. Porém, não ficou demonstrado que o DNIT tem cumprido com o seu dever de sinalizar a possível presença de animais na pista, até porque, como comprova o Parecer nº 4 do Analista de Infraestrutura de Transportes, que corrobora a informação constante do Boletim de Ocorrência de Acidente, trata-se de área rural, na qual existem cercas de contenção de ambos os lados da rodovia, em face da existência de propriedades privadas que possuem animais.

7. Além disso, sendo uma área rodeada por propriedades rurais, fazendas, é absolutamente previsível a possibilidade de que um animal fosse parar no leito carroçável da rodovia, como ocorreu, o que aumenta a responsabilidade do Estado de fiscalizar e determinar a edificação de cercas de contenção a serem executadas e mantidas pelo particular, como de fato havia e encontrava-se danificada, como afirma o próprio DNIT.

8. Diante disso, não há como não reconhecer o dano, o evento danoso e a relação de causalidade entre eles e a omissão estatal, ensejando o dever de indenizar por dano.

9. Nega-se provimento à apelação do DNIT, para manter a r. sentença, por seus próprios fundamentos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do DNIT, para manter a r. sentença, por seus próprios fundamentos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019988-30.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.019988-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S/A
ADVOGADO	:	SP017513 DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA
APELADO(A)	:	Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO	:	SP143580 MARTA VILELA GONCALVES e outro(a)
No. ORIG.	:	00199883020144036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. RESSARCIMENTO AO SUS. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ARTIGO 32 DA LEI Nº 9.656/1998. CONSTITUCIONALIDADE. TABELA TUNEP. LEGALIDADE. ALEGAÇÕES OBSTATIVAS DA COBRANÇA. CASOS DE URGÊNCIA/EMERGÊNCIA. OBRIGATORIEDADE DE COBERTURA. ÔNUS DA PROVA. ATENDIMENTOS REALIZADOS ANTES DO INGRESSO NO PLANO DE SAÚDE. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Não merece prosperar a preliminar de nulidade arguida. A r. sentença recorrida encontra-se devidamente fundamentada, inclusive quanto aos pontos impugnados pela parte autora. Ademais a apelante não demonstrou a invalidade jurídica da fundamentação adotada na r. sentença, de modo que não se trata da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso do entendimento da parte, razão pela qual não há que se falar em nulidade da sentença.

- Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a pretensão executória dos créditos não tributários, relativos ao ressarcimento ao SUS, observa o prazo prescricional quinquenal do Decreto nº 20.910/32.

- Frise-se, ainda, que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça "firmou orientação no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional, previsto no Decreto nº 20.910/32, em hipótese de pretensão ressarcitória de valores ao SUS, se dá a partir da notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, porquanto somente a partir de tal momento é que o montante do crédito será passível de ser quantificado" (In, STJ, AgRg no AREsp 699.949/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 18/08/2015).

- No mérito, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal de Justiça no julgamento da ADI nº 1.931-MC firmou entendimento no sentido da constitucionalidade do artigo 32 da Lei 9.656/1998.

- Frise-se que o artigo 32, *caput*, e §§ 3º e 5º, da Lei 9.656/1998 outorga à ANS o poder de definir normas, efetuar a cobrança e inscrever em dívida ativa as importâncias a título de ressarcimento ao SUS.

- Assim, desde a edição da Lei nº 9.656/98, é possível a exigência de reembolso, em favor das instituições integrantes do SUS, dos valores gastos com atendimento médico prestado para beneficiários de serviços contratados com operadoras de planos de assistência médica.

- No tocante à utilização da tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos e ao Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR, não se verifica ilegalidade ou excesso nos valores estabelecidos, sendo que não restou comprovado que os valores são superiores à média dos praticados pelas operadoras. Assinale-se que os valores indicados pela Tabela TUNEP foram analisados em procedimento administrativo e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, registrando-se que sua formação decorreu da deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, com a participação de representantes das operadoras de planos de saúde.

- Observa-se que as alegações obstativas de cobrança como atendimentos realizados fora da rede credenciada ou fora da área de abrangência geográfica contratual, bem como prestados a beneficiários em período de

carência contratual, além de procedimentos não cobertos, como curetagem pós-aborto e atendimentos de psiquiatria, não prosperam em casos de emergência e urgência, já que a Lei n.º 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual, sendo que caberia à autora o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgência, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura, além do que não há violação aos princípios do contraditório e à ampla defesa, pois não restou demonstrada qualquer irregularidade nos processos administrativos relativos às impugnações e à cobrança do ressarcimento, sendo que à operadora não foi tolhida a oportunidade de impugnações e recursos para questionar os valores cobrados.

- No que diz respeito às diárias de acompanhantes, o art. 12 da Lei nº 9.656/98 estabelece a facultatividade de oferta, contratação e vigência de planos ou seguros privados, observadas exigências mínimas, dentre elas, a cobertura de despesas de acompanhante no caso de pacientes menores de 18 anos.

- Já no tocante aos atendimentos realizados em beneficiários anteriormente ao ingresso no plano de saúde, observa-se que, embora não se desconheça o fato da autora ter obrigação ex lege de informar à ANS acerca dos dados cadastrais de seus beneficiários e dependentes, em cumprimento à regra contida no art. 20 da Lei nº 9.656/98, diante das provas produzidas nos autos, restou demonstrado ser indevido o ressarcimento ao SUS referente às AIH's 3032424989, 3027709047, 3033331939, 3035119660, 3032900988, 3030811784, 3033354654, 3031348331, 3037238358 e 3031177314, em razão do atendimento ter ocorrido em data anterior ao ingresso do dependente no plano de saúde, quando o paciente não era consumidor, nos termos do art. 32 da Lei nº 9.656/98.

- Ressalte-se que não há que se cogitar em ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, já que a cobrança do ressarcimento não depende da data em que celebrado o contrato com a operadora de plano de saúde, mas sim da data do atendimento prestado pelo SUS ao beneficiário, que deve ser posterior à vigência da Lei nº 9.656/98.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação de NOTRE DAME INTERMÉDICA SAÚDE S/A, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022878-39.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.022878-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
PROCURADOR	:	EDUARDO DE ALMEIDA FERRARI e outro(a)
APELADO(A)	:	ITAU SEGUROS DE AUTO E RESIDENCIA S/A
ADVOGADO	:	SP273843 JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00228783920144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. DANO MATERIAL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. DNIT. DANO E EVENTO DANOSO COMPROVADOS. NEXO DE CAUSALIDADE DEMONSTRADO. DEVER DE INDENIZAR CONFIGURADO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia em apurar se a responsabilidade pelo acidente de trânsito narrado na inicial, ocorrido em 17/02/2013, envolvendo um segurado da autora, deve ser atribuída ao réu, ensejando a condenação no dever de indenizar por dano.
2. De plano há que se reconhecer que o fato danoso (acidente de trânsito) efetivamente ocorreu e que foi em razão da existência de buracos no leito carroçável da rodovia, conforme atesta o Boletim de Ocorrência de Acidente nº 1254093, restando incontroverso diante da ausência de negativa a seu respeito pelo réu. Portanto, incontroversos e devidamente comprovados o evento danoso, o dano e o nexo de causalidade entre eles.
3. No que se refere à responsabilidade do DNIT, à teoria aplicável é a da Responsabilidade Objetiva da Administração Pública mesmo nas hipóteses de conduta omissiva. Precedentes do C. STJ.
4. Ainda nas hipóteses de responsabilidade objetiva, o que se dispensa é a demonstração da culpa, mas, o nexo de causalidade entre a conduta do agente e o evento danoso, é indispensável para configurar a hipótese de condenação no dever de indenizar por dano.
5. No que se refere à conduta do DNIT, este tem o dever legal de zelar pela perfeita manutenção, conservação, sinalização e segurança da circulação de veículos nas rodovias federais, conforme se depreende do disposto na Lei nº 10.233, de 2001, na Lei nº 9.503, de 1997 e no Decreto-Lei nº 512, de 1969, sendo que o § 3º do art. 1º da referida lei é textual ao afirmar que "os órgãos e entidades componentes do Sistema Nacional de Trânsito responderão, no âmbito das respectivas competências, objetivamente, por danos causados aos cidadãos em virtude de ação, omissão ou erro na execução e manutenção de programas, projetos e serviços que garantam o exercício do direito do trânsito seguro".
6. O conjunto probatório acostado aos autos demonstra que a omissão do réu em cumprir com o seu dever de manutenção da rodovia, com a finalidade de garantir a segurança e trafegabilidade, foi o motivo do acidente envolvendo o veículo segurado pela autora, o que configura, portanto, a omissão estatal a demonstrar o nexo de causalidade entre o evento danoso e a conduta do agente. Diante disso, não há como não reconhecer o dano, o evento danoso e a relação de causalidade entre eles e a omissão estatal, ensejando o dever de indenizar por dano.
7. Apelação do DNIT desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do DNIT, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024516-10.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.024516-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	TRABLIN TRADING BRASILEIRA DE LIGAS E INOCULANTES S/A
ADVOGADO	:	SP200488 ODAIR DE MORAES JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00245161020144036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO. DESPESAS DE CAPATAZIA. INCLUSÃO. INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF 327/2003. ILEGALIDADE. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. Cinge-se a controvérsia dos autos à questão da legalidade da inclusão das despesas com "capatazia" na base de cálculo do Imposto de Importação.
2. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o § 3º do art. 4º da IN SRF n. 327/2003 acabou por contrariar tanto os artigos 1º, 5º, 6º e 8º do Acordo sobre a Implementação do Artigo VII do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio - GATT 1994 (Acordo de Valoração Aduaneira) quanto o art. 77, I e II, do Regulamento Aduaneiro de 2009, ao prever a inclusão no valor aduaneiro dos gastos relativos à descarga no território nacional, ampliando ilegalmente a base de cálculo dos tributos incidentes sobre o valor aduaneiro, uma vez que permitiu que os gastos relativos à carga e à descarga das mercadorias ocorridas após a chegada no porto alfandegado fossem considerados na determinação do montante devido. (STJ, ARES P 1.415.794/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 19.12.2018).
3. O custo dos serviços de capatazia (descarregamento e manuseio da mercadoria) não integra o "Valor Aduaneiro" para fins de composição da base de cálculo do Imposto de Importação. Precedentes do STJ e desta E. Corte.
4. Remessa Oficial e Apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001641-77.2014.4.03.6122/SP

	2014.61.22.001641-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	DIEGO FAJARDO MARANHA LEAO DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	CRISTIANO VIEIRA GONCALVES HUTTER
ADVOGADO	:	SP236682 ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Fundacao Nacional do Índio FUNAI
No. ORIG.	:	00016417720144036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. COORDENADOR REGIONAL DA FUNAI. FISCALIZAÇÃO DA TERRA INDÍGENA "VANUIRE". APONTADA NEGLIGÊNCIA. REJEIÇÃO LIMINAR DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS MÍNIMOS DE IMPROBIDADE. SENTENÇA MANTIDA.

- As sentenças de carência e improcedência em ação civil pública ficam submetidas a remessa necessária, consoante pacífica jurisprudência do E. STJ.
- Insurgência do Ministério Público Federal contra a rejeição liminar desta ação civil pública, por ter o MM. Juízo Federal considerado não haver indícios suficientes de prática, pelo requerido Diego F. M. L. de Souza, de atos de improbidade administrativa dolosa ou dotada de culpa grave.
- A Lei 8.429/92, reconhecendo as repercussões que o curso de uma ação de improbidade acarreta, impõe que o respectivo ajuizamento contemple indícios suficientes da existência do ato de improbidade ou razões fundamentadas da impossibilidade de apresentação de qualquer dessas provas, sendo autorizado ao Juiz que, após oportunizada a resposta preliminar, e convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita, rejeite liminarmente o feito, sendo possível, ainda, em qualquer fase do processo, e se reconhecida a inadequação da ação de improbidade, a respectiva extinção sem julgamento do mérito (art. 17, §§ 6º, 8º e 11).
- Verifica-se que o MPF, ao ajuizar a presente ação civil pública, imputou ao requerido, Coordenador Regional da FUNAI no Estado de São Paulo, escritório de Itanhaém, toda a responsabilidade sobre eventuais omissões na fiscalização da terra indígena Vanuire, no município de Arco-Íris, momento quando deixou de atender a Recomendação ministerial nº 10/2014, recebida em 25.08.2014, pela qual fixado prazo de 30 dias para realização de diligências de inspeção na aludida gleba, cuja finalidade precípua era a de apurar denúncias de exploração comercial de terras por não-índios.
- Notificados para resposta preliminar, nos termos do art. 17, § 7º, da Lei 8.429/92, o requerido e a FUNAI apresentaram alegações e vasta documentação, no intuito de demonstrar ausência de desídia nas fiscalizações e averiguações a seu cargo.
- Tais providências, anteriores à Recomendação 10/2014, foram as seguintes: a) diagnóstico realizado junto à Aldeia Vanuire para fins de apurar a exploração do solo por não índios, sendo apontada a problemática da exploração agrícola de terras cultiváveis da Aldeia e propostas medidas para que fosse debelada esta situação; b) inclusão da terra indígena Vanuire no projeto de diagnóstico, trabalho realizado por grupo técnico da FUNAI comandado por antropóloga e servidores da Funai-Bauru; c) apoio ao plantio das culturas de milho e feijão com fornecimento de sementes certificadas, fertilizantes químicos e orgânicos; d) assinatura de Termo de Cooperação Técnica com a prefeitura de Arco-Íris com repasse de 2.000 litros de óleo diesel para os tratores da prefeitura promoverem o preparo do solo de áreas destinadas ao plantio das culturas da seringueira, milho, feijão e outras de interesse da comunidade no período 2014/2015; e) aquisição e plantio, no período de 2013/2014, de 6.000 mudas de seringueira, adubo químico e insumo para controle de pragas; f) aquisição de tratores agrícolas para incrementar modelo de definição e partilha do espaço e uso do solo agrícola; g) visitas do Coordenador Regional por duas ocasiões à terra indígena para a reunião com a comunidade, esclarecendo principalmente sobre questões de arrendamento, venda, consumo de bebidas alcoólicas e geração de alternativas econômicas; h) conclusões do diagnóstico realizado bem como a propositura de medidas a serem tomadas visando solucionar a questão, atestando que grande parte das terras da aldeia, cerca de 96,8ha, estariam nas mãos de uns poucos índios em contrariedade com os demais membros da comunidade, bem como que outros 121ha estariam sendo explorados pelo índio e vereador de Arco-Íris, Claudinei C. da Silva, em parceria com um não índio chamado Florisvaldo; i) indicação de que os índios que fazem a exploração agrícola da terra vêm sofrendo problemas com endividamento e com a seca.
- Pela documentação acostada, possível atestar, de plano, que contrariamente ao sustentado pelo MPF, não houve negligência da FUNAI, seja pelo seu Coordenador Regional (ora recorrido), seja pelos demais órgãos que a integram, no trato específico com a comunidade indígena Vanuire, demonstrado que várias providências vêm sendo adotadas nessa questão.
- Conjugadas essas providências, as argumentações dos requeridos e o conteúdo da documentação colacionada na fase postulatória, se verifica (outra vez de plano) que a ausência de formal resposta à Recomendação 10/2014 decorreu não de uma desídia propositiva, ou por má-fé, mas sim, de meras irregularidades e falhas de comunicação interna, as quais, inclusive, foram admitidas pelos próprios requeridos.
- A jurisprudência do C. STJ e desta E. Corte Regional é pacífica no sentido de que a Lei de Improbidade Administrativa não visa punir meras irregularidades ou o agente inábil, mas sim o desonesto, o corrupto, aquele desprovido de lealdade, razão pela qual exigível a presença de dolo nas condutas previstas no art. 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou, ao menos, de culpa grave, nas descritas no art. 10 dessa Lei.
- Inexistentes mínimos indícios de que, após o exaurimento da instrução processual, uma mera irregularidade possa vir a qualificar-se como improbidade administrativa causadora de prejuízo ao erário ou violadora dos preceitos da administração pública, correta a sentença ao inadmitir liminarmente a ação, evitando-se desnecessário curso processual e prejuízos pessoais ao requerido, nos termos do art. 17, §§ 8º e 11 da Lei 8.429/92.
- Nega-se provimento à remessa oficial e à apelação, mantida a sentença que rejeitou preliminarmente a ação de improbidade administrativa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa necessária e à apelação do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005637-82.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.005637-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	LIFE WORK SERVICOS ESPECIALIZADOS LTDA
ADVOGADO	:	SP154227 FELIPE ALVES MOREIRA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	:	SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSI>SP
No. ORIG.	:	00031204020154036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. INDEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. ART. 273, CPC/1973. COGNIÇÃO SUMÁRIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DE VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.

- Cinge-se a controvérsia quanto à verificação do preenchimento dos requisitos legais para a antecipação da tutela nos autos da ação ordinária nº 0003120-40.2015.403.6100, a fim de suspender a assinatura do 6º Termo Aditivo ao Contrato nº 0229/2012.
- Tratando-se de medida excepcional, o juiz poderá antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil de 1973, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio do dano irreparável ou de difícil reparação (inciso I) ou fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu (inciso II).
- Todos os requisitos para a concessão da tutela devem estar presentes concomitantemente, sendo que a ausência de qualquer deles implica a impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela.
- No caso dos autos, alega a agravante que houve modificações unilaterais do Contrato nº 0229/2012 por parte da agravada, a partir da supressão/suspensão de diversos postos de trabalho, de modo que teria sido extrapolado o limite legal de 25% do valor inicial do contrato.
- Sobre o tema, o art. 65, inciso I, "b" e §1º da Lei 8.666/93 (Lei de Licitações e Contratos da Administração Pública) dispõe o que segue: "Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos: I - unilateralmente pela Administração: (...) b) quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por esta Lei; (...) § 1º O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos."
- Neste juízo de cognição sumária, não verifico a existência de prova inequívoca da verossimilhança das alegações do direito invocado ("funus boni juris"), pois, *primu ictu oculi*, não é possível concluir que houve redução do valor contratual para além de 25% do valor inicial do contrato, como aduz a agravante.
- Ausente prova inequívoca da verossimilhança das alegações da autora, requisito legal indispensável para a concessão da tutela antecipada, merece ser mantida a r. decisão agravada.
- Agavo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013014-07.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.013014-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	MARIA REGINA PORTO DE TOLEDO SANTOS e outros(as)
	:	LUIZ EDUARDO PORTO DE TOLEDO SANTOS
	:	LUIZ ROBERTO PORTO DE TOLEDO SANTOS incapaz
ADVOGADO	:	SP110819 CARLA MALUF ELIAS e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP245676 TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00008819819944036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. COBRANÇA DE SALDO DE CADERNETA DE POUPANÇA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HOMOLOGAÇÃO DOS CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. EXCLUSÃO DE CONTA POUPANÇA PERTENCENTE A PESSOA ESTRANHA À LIIDE. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. ILEGITIMIDADE PROCESSUAL. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A questão vertida nos presentes autos cinge-se à exclusão de saldo de conta poupança de terceiro alheio à lide da conta de liquidação, homologada por decisão judicial, em suposta afronta à coisa julgada que reveste o título executivo.
2. Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento da **Reclamação nº 12062/GO**, submetida à sistemática do art. 543-C do CPC/73, fixou a tese de que é nula a decisão proferida em ação individual que condena a parte ré em favor de terceiro estranho à lide, por configurar julgamento *extra petita*.
3. *In casu*, a parte da sentença proferida na ação ordinária que extrapolou os limites subjetivos da demanda, ao reconhecer direito de terceiro que não provocou a jurisdição estatal, consistiu em julgamento *extra petita*. A propósito, veja-se a literalidade dos arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil de 1973.
4. Assim, a decisão transitada em julgado é juridicamente inexistente na parte em que reconhece direito de pessoa estranha à lide, não estando apta, nesta parte, a produzir qualquer efeito.
5. O E. Superior Tribunal de Justiça entende que atos inexistentes e nulos de pleno direito não se sujeitam à coisa julgada como sanatória geral, devendo o vício ser conhecido de ofício (Precedentes: REsp 100998/SP, Quarta Turma, DJ 21/06/1999 p. 158, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, REsp 220110/PA, Quarta Turma, DJ 04/08/2003 p. 305, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, AgRg no Ag 1174321/SP, Quinta Turma, DJe 03/08/2015, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca).
6. Ainda, cabe salientar que os autores, ora agravantes, jamais poderiam pleitear o levantamento do valor correspondente à condenação em favor de MARIA DE REZENDE PORTO, terceira estranha à lide, pois não possuem legitimidade processual para tanto. Ademais, tal pretensão configuraria enriquecimento ilícito, vedado pelo ordenamento jurídico.
7. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020797-50.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.020797-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE	:	JOSE ROBERTO PONTES
ADVOGADO	:	SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJURU SP
No. ORIG.	:	00009808020158260111 1 Vr CAJURU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022194-47.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.022194-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO	:	SP162193 MARIANA KUSSAMA NINOMIYA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA
ADVOGADO	:	SP149754 SOLANO DE CAMARGO e outro(a)
	:	SP091311 EDUARDO LUIZ BROCK
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00029982720154036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 273 DO CPC/73.

1. Tratando-se de medida excepcional, o juiz poderá antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil de 1973, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio do dano irreparável ou de difícil reparação (inciso I) ou fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu (inciso II).
2. *In casu*, consoante assinalado na r. decisão agravada não restou configurada a presença dos requisitos legais necessários ao seu deferimento.
3. Ausentes os requisitos autorizadores da concessão de tutela antecipada não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023977-74.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.023977-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	BURGO CARNEIRO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP170220 THAIS JUREMA SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00192345420154036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. INDEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. ART. 273, CPC/1973. COGNICÃO SUMÁRIA. PROVA INEQUÍVOCA DE VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES NÃO VERIFICADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A questão vertida nos presentes autos cinge-se à possibilidade de antecipação de tutela nos autos da ação anulatória nº 0019234-54.2015.4.03.6100, a fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário em questão até o julgamento final da demanda.
2. A antecipação dos efeitos da tutela exige à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, nos termos do art. 273, inciso I, do Código de Processo Civil de 1973.
3. Todos os requisitos para a concessão da tutela devem estar presentes concomitantemente, sendo que a ausência de qualquer deles implica a impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela.
4. Neste juízo de cognição sumária, não verifico a existência de prova inequívoca da verossimilhança das alegações do direito invocado ("fumus boni juris"), pois, embora alegue que o imposto de renda não deva incidir sobre as verbas indenizatórias e verbas fundiárias recebidas a partir de condenação em processo trabalhista, a agravante não comprova a natureza de tais verbas.
5. Ausente prova inequívoca da verossimilhança das alegações da autora, requisito legal indispensável para a concessão da tutela antecipada, merece ser mantida a r. decisão agravada.
6. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025617-15.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.025617-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
AGRAVADO(A)	:	EMPRESA AMAZONENSE DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA S/A
ADVOGADO	:	SP111361 MARCELO BAETA IPPOLITO e outro(a)
	:	SP209032 DANIEL LUIZ FERNANDES
	:	SP257103 RAFAEL CASTRO DE OLIVEIRA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00170494320154036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA. DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. ART. 273, CPC/1973. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. EMPRESA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. IRPJ E CSSL. APLICAÇÃO DE PERCENTUAIS DE 8% E 12%. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A União defende a possibilidade de manutenção da decisão que deferiu a antecipação da tutela, nos autos da ação declaratória nº 0017049-43.2015.4.03.6100, para "prevalecer, para fins de estimativa das antecipações do IRPJ e da CSSL, as alíquotas de 8% e 12% sobre a receita total da Autora" [ora agravada], sob a alegação de que deve ser aplicado o percentual de presunção de 32%, tanto para o IRPJ quanto para a CSSL, para contratos de concessão de serviço público de transmissão de energia elétrica que envolvam atividades de prestação de serviços de construção, recuperação, reforma, ampliação ou melhoramento de infraestrutura, nos termos do art. 2º da Lei nº 9.430/1996 e do art. 15, §1º, III, "e", da Lei nº 9.249/95.
2. Compulsando os autos, verifica-se que as partes celebraram "CONTRATO DE CONCESSÃO Nº 42/2001 - ANEEL - DE SERVIÇO PÚBLICO DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA" (fls. 87/92), o qual imputou à concessionária, ora agravada, responsabilidade exclusiva para a implantação, operação e manutenção das instalações de transmissão de energia.
3. Com efeito, a jurisprudência desta C. Corte Regional é firme no sentido de que o fato de o contrato de concessão de serviço público determinar ser de responsabilidade da concessionária a implantação, operação e manutenção das instalações da rede básica, para fins de prestação do serviço de transmissão de energia elétrica, não a caracteriza como empresa de construção, porquanto esta incumbência se apresenta como meio necessário para realização da atividade fim. Precedentes.
4. Tratando-se de medida excepcional, o juiz poderá antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que haja elementos que demonstrem a probabilidade do direito alegado e perigo na demora do provimento judicial (art. 273, do CPC/73; art. 300, NCPC).
5. Neste juízo de cognição sumária, verifico que restaram demonstradas a prova inequívoca e a verossimilhança das alegações da autora, ora agravada, bem como o risco de dano de difícil reparação, na medida em que, não concedida a tutela antecipada, a autora poderia ter sofrido a cobrança de tributos, de multa de ofício e de multa isolada eventualmente indevidos, e a negatização do seu nome perante os órgãos de proteção ao crédito, ficando impossibilitada de obter certidões negativas de débitos fiscais necessárias para participação em licitações.
6. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016857-95.2015.4.03.6105/SP

	2015.61.05.016857-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	PECVAL IND/ LTDA e outros(as)
	:	PECVAL IND/ LTDA
ADVOGADO	:	SP058079 FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro(a)
APELANTE	:	PECVAL IND/ LTDA
ADVOGADO	:	SP058079 FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro(a)
APELANTE	:	PECVAL IND/ LTDA

ADVOGADO	:	SP058079 FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00168579520154036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. IPI. PIS-IMPORTAÇÃO. COFINS-IMPORTAÇÃO. VALOR ADUANEIRO. DESPESAS DE CAPATAZIA. INCLUSÃO. INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF 327/2003. ILEGALIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia dos autos à questão da legalidade da inclusão das despesas com "capatazia" na base de cálculo do Imposto de Importação, PIS/COFINS-Importação e IPI.
2. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o § 3º do art. 4º da IN SRF n. 327/2003 acabou por contrariar tanto os artigos 1º, 5º, 6º e 8º do Acordo sobre a Implementação do Artigo VII do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio - GATT 1994 (Acordo de Valoração Aduaneira) quanto o art. 77, I e II, do Regulamento Aduaneiro de 2009, ao prever a inclusão no valor aduaneiro dos gastos relativos à descarga no território nacional, ampliando ilegalmente a base de cálculo dos tributos incidentes sobre o valor aduaneiro, uma vez que permitiu que os gastos relativos à carga e à descarga das mercadorias ocorridas após a chegada no porto alfandegado fossem considerados na determinação do montante devido. (STJ, ARES P 1.415.794/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 19.12.2018).
3. O custo dos serviços de capatazia (descarregamento e manuseio da mercadoria) não integra o "Valor Aduaneiro" para fins de composição da base de cálculo do Imposto de Importação, IPI, PIS-Importação e COFINS-Importação. Precedentes do STJ e desta E. Corte.
4. Para as ações de compensação ou de repetição de indébito ajuizadas de 09/06/2005 em diante, aplica-se o prazo quinquenal previsto no art. 3º da LC nº 118/2005 (v.g. REsp 1269570/MG, em regime de recurso repetitivo, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 23.05.2012, DJe 04.06.2012).
5. Cuidando-se de repetição de indébito tributário, a correção monetária incide a partir do recolhimento indevido até a efetiva restituição, nos termos da Súmula 162/STJ, e deve observar os parâmetros estabelecidos pela Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1112524/DF, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC/1973.
6. Os juros de mora são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença, nos termos do art. 167, parágrafo único, do Código Tributário Nacional e da Súmula 188/STJ, e incidem exclusivamente pela taxa SELIC, que, por abranger juros moratórios e atualização monetária, não pode ser cumulada com qualquer outra taxa de juros ou índice de correção, conforme orientação pacífica do E. STJ (REsp 1.111.175/SP e REsp 1.111.189/SP).
7. Condenada a União Federal em honorários advocatícios fixados nos percentuais mínimos do § 3º do artigo 85 do CPC, com escalonamento nos termos do § 5º, incidente sobre o valor do proveito econômico obtido, a teor do que prevê o artigo 85, § 4º, II, do CPC.
8. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005455-45.2015.4.03.6128/SP

	2015.61.28.005455-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	MEMORIAL PARQUE DA PAZ S/A
ADVOGADO	:	SP196524 OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00054554520154036128 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ E CSLL. GESTÃO E MANUTENÇÃO DE CEMITÉRIOS. ATIVIDADES DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. BASE DE CÁLCULO PRESUMIDA DE 32% DA RECEITA BRUTA. LEI Nº 9.249/95, ARTS. 15, § 1º, III E 20. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Nos termos dos artigos 15, § 1º, III e 20 da Lei nº 9.249/1995, as atividades de gestão e administração de cemitérios estão enquadradas na categoria de "prestação de serviços em geral", sujeita à base de cálculo de 32% da receita bruta para apuração do IRPJ e da CSLL na sistemática do lucro presumido.
2. Há, na hipótese dos autos, nítido contrato de cessão de uso perpétuo do espaço destinado à construção de sepulturas, de modo a propiciar a prestação de serviços de gestão e manutenção de cemitérios.
3. Adequada a interpretação dada pela Solução de Consulta COSIT nº 51/2015, que concluiu que a construção de jazigos com cessão de uso perpétuo não é considerada atividade de construção civil, caracterizando-se como prestação de serviço.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006044-31.2015.4.03.6130/SP

	2015.61.30.006044-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE	:	TOP MASTER COM/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO	:	SP137864 NELSON MONTEIRO JUNIOR e outro(a)
	:	SP143373 RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00060443120154036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

	2015.61.82.063678-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE	:	DOW BRASIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP182381 BRUNA PELLEGRINO GENTIL e outro(a)
	:	SP306319 MONIQUE LIE MATSUBARA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00636782320154036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001002-24.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.001002-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	TINTO HOLDING LTDA
ADVOGADO	:	SP107791 JOAO BATISTA LUNARDI
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LINS >42ºSSJ>SP
No. ORIG.	:	00084276320014036100 1 Vr LINS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. ALTERAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. MATÉRIAS JÁ DECIDIDAS. SUSPENSÃO DA TRAMITAÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO CONHECIDO EM PARTE E, NESTA PARTE, DESPROVIDO.

1. Inicialmente, destaca que embora a agravante alegue a necessidade de reforma da decisão agravada para que a impugnação ao cumprimento de sentença de fls. 69/79 seja recebida e apreciada, uma vez comprovado que o débito está garantido por penhora, veja-se que o MM. Juízo a quo deixou de conhecer a impugnação por conta de outro fundamento, qual seja, as matérias impugnadas já haviam sido apreciadas em decisões anteriores.
2. De fato, tais matérias não apenas já restaram decididas anteriormente pelo MM. Juízo a quo, como também já foram apreciadas por este Tribunal ad quem, consoante se extrai do julgamento do Agravo de Instrumento nº 0004210-50.2015.4.03.0000, de relatoria desta Desembargadora, interposto contra decisão proferida nos mesmos autos de origem.
3. Ainda, não há que se falar em suspensão da tramitação do feito originário até o trânsito em julgado do agravo de instrumento nº 0025417-47.2011.4.03.0000, já que o recurso interposto contra a decisão ali proferida, que inadmitiu Recurso Especial, não é atribuído de efeito suspensivo.
4. Por último, não conheço do pedido de que a segunda multa por litigância de má-fé seja calculada sobre o valor do crédito executado, ante a ausência de interesse recursal, já que a decisão agravada determinou justamente que a multa de 1% incida sobre o "valor atualizado do débito exequendo".
5. Agravo conhecido em parte e, nesta parte, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte o agravo de instrumento para, nesta parte, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019685-45.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.019685-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	PAULO RIBEIRO DE SOUSA JUNIOR
ADVOGADO	:	SP228498 VANESSA RAHAL CANADO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00196854520164036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. MOLÉSTIA GRAVE. ART. 6º, XIV, DA LEI Nº 7.713/88. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. NÃO CABIMENTO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Com efeito, a regra inserida no art. 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88 prevê a outorga de isenção do imposto de renda sobre os proventos de aposentadoria, reforma ou pensão, em face da existência de moléstia grave que acomete o contribuinte.
3. A E. Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1116620/BA, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que se tratando de isenção tributária, inabafável interpretação extensiva do aludido benefício à situação que não se enquadre no texto expresso da lei, em conformidade com o estatuto pelo art. 111, II, do CTN.
4. Na hipótese dos autos, o apelante comprovou ser portador de trombofilia, que culminou no afastamento do seu exercício de Prático da Marinha Mercante. No entanto, tal moléstia não se encontra expressamente prevista dentre as enfermidades descritas no art. 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88, que contempla a exclusão da incidência do imposto de renda.
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório

e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000252-71.2016.4.03.6127/SP

	2016.61.27.000252-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	WAGNER VILELA CIPOLLA e outros(as)
ADVOGADO	:	SP131097 SILVIA MARIA DE ALMEIDA BUGELLI VALENÇA
APELANTE	:	LUCIANA ZAMPAR CIPOLLA LUNARDINI
	:	ANDREA ZAMPAR CIPOLLA
	:	ELISA ZAMPAR CIPOLLA ALVES
	:	HELOISA ZAMPAR CIPOLLA
ADVOGADO	:	SP131097 SILVIA MARIA DE ALMEIDA BUGELLI VALENÇA e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	WAGNER VILELA CIPOLLA e outros(as)
ADVOGADO	:	SP131097 SILVIA MARIA DE ALMEIDA BUGELLI VALENÇA
APELADO(A)	:	LUCIANA ZAMPAR CIPOLLA LUNARDINI
	:	ANDREA ZAMPAR CIPOLLA
	:	ELISA ZAMPAR CIPOLLA ALVES
	:	HELOISA ZAMPAR CIPOLLA
ADVOGADO	:	SP131097 SILVIA MARIA DE ALMEIDA BUGELLI VALENÇA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43º SSI> SP
No. ORIG.	:	00002527120164036127 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA SOBRE A ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS. DECRETO-LEI N. 1.510/76. REVOGAÇÃO PELA LEI 7.713/88. DIREITO ADQUIRIDO À ISENÇÃO. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. TRANSMISSÃO DO BENEFÍCIO POR SUCESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. BONIFICAÇÕES. INCIDÊNCIA APÓS A REVOGAÇÃO DA ISENÇÃO PELA LEI Nº 7.713/1988.

- Não merece prosperar a preliminar de inadequação da via eleita, tendo em vista a possibilidade de utilização da via processual eleita para afastar os efeitos de ato iminente e concreto, tido por ilegal, concernente à eventual cobrança de imposto de renda que a parte impetrante entende indevida por fazer jus à declaração do seu direito à isenção, ou seja, no caso concreto, a impetração é dirigida contra os efeitos concretos da aplicação das normas (Decreto-Lei nº 1.510/76 e Lei nº 7.713/88 que o revogou), não podendo se falar em impetração contra lei em tese.

- Verifica-se que a parte impetrante objetiva a isenção de imposto de renda sobre o acréscimo patrimonial resultante da alienação de participações societárias adquiridas sob a égide do Decreto-Lei nº 1.510/76 e alienadas após cinco anos da data da aquisição, ainda que a transação tenha ocorrido já na vigência da Lei 7.713/88, tendo em vista o seu direito adquirido à isenção prevista no artigo 4º, "d", do Decreto-Lei nº 1.510/76.

- A questão vertida nos autos cinge-se sobre a existência ou não de direito adquirido das impetrantes à isenção do imposto de renda sobre o acréscimo patrimonial decorrente da alienação de participação societária, caso cumpridas as condições impostas pelo artigo 4º, "d" do Decreto-Lei 1.510/76 antes do advento da norma revogadora (Lei 7.713/88).

- Com efeito, a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido do reconhecimento do direito adquirido à isenção conferida pelo art. 4º, alínea "d", do Decreto-Lei nº 1.510/76 ao acréscimo patrimonial decorrente da alienação de participação societária realizada após a entrada em vigor da Lei nº 7.713/88.

- Ressalte-se que com a sucessão não se transfere o aludido benefício aos sucessores, uma vez que a isenção tem cunho tributário e refere-se à pessoa física do contribuinte, devendo ser interpretada restritivamente, somente podendo valer-se do benefício o seu titular, aquele que adquiriu as ações e as manteve no patrimônio por cinco anos, conforme se infere da redação do Decreto-Lei nº 1.510/76, sendo um direito que se incorpora ao patrimônio jurídico (direito adquirido) daquele que cumpriu as exigências legais vigentes à época, de modo a poder ser por ele usufruído. Precedentes.

- Ressalte-se que sobre o ganho de capital resultante das bonificações ocorridas na vigência do Decreto-Lei 1.510/76 incide o regime de isenção, que no caso observará relação de proporcionalidade em relação às ações originárias, sendo que o ganho de capital resultante das bonificações ocorridas após a revogação da isenção pela Lei 7.713/1988 encontram-se sujeitas à tributação, uma vez que a isenção prevista na legislação revogada não possui ultra-atividade. Precedente.

- Apelação dos impetrantes desprovida. Remessa oficial e apelação da União Federal parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação dos impetrantes e dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013355-04.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.013355-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	MUNICIPIO DE SALES DE OLIVEIRA SP
ADVOGADO	:	SP163929 LUCIMARA SEGALA CALDAS
APELADO(A)	:	Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP
ADVOGADO	:	SP250057 KARIN YOKO HATAMOTO SASAKI
No. ORIG.	:	10001346120158260397 1 Vr NUPORANGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA IMPOSTA PELO CRF/SP. COMPROVAÇÃO DE ABERTURA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO E DE INTIMAÇÃO DO MUNICÍPIO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Trata-se de apelação interposta pelo Município de Sales de Oliveira/SP, no qual o apelante sustenta a nulidade do título executivo, em virtude da ausência de processo administrativo.

- Na hipótese dos presentes autos, a multa deriva de auto de infração lavrado em 14/05/2009, em procedimento de fiscalização realizado pelo Conselho Regional de Farmácia no Centro de Saúde do Município, que funcionava sem a presença de farmacêutico.

- Na ocasião em que foi lavrado o auto de infração, a responsável pelo local tomou ciência da autuação, havendo indicação expressa no termo de intimação, quanto à abertura de prazo para apresentação de recurso. Transcorrido o prazo, ainda houve intimação do Município para recolhimento da multa ou apresentação de recurso ao Conselho Federal de Farmácia.

- Considerando os elementos dos autos, devem ser rejeitadas as alegações do Município e mantida a sentença de improcedência dos embargos à execução.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

	2018.03.99.021721-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	CERAMICA NASCIMENTO LTDA -ME e outro(a)
	:	JOSE APARECIDO NASCIMENTO
No. ORIG.	:	01001761220068260346 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO COM BASE EM REQUERIMENTO DA EXEQUENTE. PETIÇÃO ENDEREÇADA A OUTRO PROCESSO E JUNTADA AOS AUTOS POR EQUIVOCO. APELAÇÃO PROVIDA.

- Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) contra sentença de extinção da ação de execução fiscal n. 0100176.12.2006.8.26.0346, que transitou perante a 1ª Vara do Foro de Martinópolis, relativa aos débitos inscritos em dívida ativa sob os nºs 80 4 02 039253-62, 80 4 02 045064-10, 80 4 04 052939-10 e 80 6 01 029484-85.
- O MM. Juízo *a quo* extinguiu o feito executivo, tendo em vista petição de fl. 267, na qual a exequente informa ter havido a integral satisfação do crédito tributário.
- Ocorre que a petição foi juntada a estes autos por equívoco, uma vez que estava endereçada à execução fiscal nº 0103879-43.2009.8.26.0346, que se refere aos débitos inscritos em dívida ativa sob os nºs 80 6 08 008273-49 e 80 6 08 008274-20.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 27327/2019

	2000.61.14.001947-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	ENTREGADORA E TRANSPORTADORA CINCINATO LTDA
ADVOGADO	:	SP153878 HUGO LUIZ TOCHETTO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO DO TRABALHO. TEORIA DA ASSERTÇÃO. MÉRITO. AS IRREGULARIDADES APONTADAS PADECEM DE ARCABOUÇO PROBATÓRIO. LEGALIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA AFASTAR A PRELIMINAR DE CARÊNCIA DA AÇÃO. NO MÉRITO, DENEGA-SE A SEGURANÇA.

1. Supera-se a tese de ausência dos pressupostos para o conhecimento da presente ação mandamental. Obedecida a Teoria da Assertão, as condições da ação devem ser abstratamente consideradas em exame inicial, reputando-se sua ausência quando de pronto puder ser verificada. No caso, poderia a impetrante, em tese, demonstrar mediante prova documental o alegado - a obediência à norma coletiva de trabalho e a existência de irregularidades perpetradas quando da lavratura do auto de infração -, restando presentes, assim, as condições para o prosseguimento da ação.
2. O conhecimento do mérito não traduz em melhor sorte à impetrante, já que os fundamentos trazidos não encontram lastro probatório suficiente para a concessão da segurança. O referido auto de infração tomou por fundamento os cartões de ponto visados pelo auditor, indicando que parte de seus funcionários cumpriam jornada de trabalho sem atender ao descansa de 11 horas consecutivas previsto no art. 66 da CLT. O fato de a contratação ter se dado por força do art. 62, I, da CLT e de existir norma coletiva admitindo este tipo de contratação não ilide, por si só, a irregularidade apontada, sobretudo diante da existência de registro de ponto para aqueles funcionários, presumindo efetivo controle de horário.
3. O mesmo se diga quanto às supostas irregularidades frente à Portaria MT 865/95. A impetrante foi devidamente notificada da lavratura do auto de infração e de seus fundamentos, sendo-lhe ofertado prazo de 10 dias para apresentar defesa e recurso administrativo antes da cobrança administrativa, esta sim vinculada ao prazo de 72 horas (fls. 31/34). Como exposto pela autoridade impetrada, não foi solicitada qualquer diligência por parte da impetrante e, mesmo que o fosse, não ficaria a Administração obrigada a atendê-la. Ainda, a notificação do auto de infração foi assinada pelo subdelegado do Trabalho em São Bernardo do Campo/SP, representando chance suficiente por parte do superior hierárquico do auditor responsável pela fiscalização.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo para superar a preliminar reconhecida em sentença, e, no mérito, denegar a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

	2003.61.82.054928-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
EMBARGANTE	:	RESINBOL COM/ DE ABRASIVOS LTDA
ADVOGADO	:	SP315236 DANIEL OLIVEIRA MATOS e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG.	:	00549285220034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO DO E. STJ DETERMINANDO A REAPRECIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VERBA HONORÁRIA FIXADA DE ACORDO COM A LEI VIGENTE NA DATA DA SENTENÇA. RECURSO PROVIDO PARA CONDENAR A UNIÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O E. STJ determinou o retorno dos autos ao Tribunal de Origem para reapreciar os embargos de declaração para que seja observada a lei vigente na data da sentença que impõe a verba honorária (ou da primeira decisão que trata da verba honorária).
2. Assim, proposta execução fiscal e necessitando o executado constituir advogado para oferecimento de defesa deve ser fixada condenação da exequente no pagamento da verba honorária.
3. Destarte, a União deve arcar com o pagamento de honorários advocatícios no valor mínimo previsto no artigo 85, §3º, do CPC/2015 tendo como base o valor da causa (R\$ 2.741,14), levando-se em consideração o trabalho realizado pelo patrono, o tempo exigido para seu serviço e a complexidade da causa.
4. Embargos de declaração ACOLHIDOS para condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para sanar o vício apontado e dar provimento à apelação para condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.
Johanson di Salvo
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022174-75.2004.4.03.6100/SP

	2004.61.00.022174-6/SP
RELATOR	: Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	: FEBASP ASSOCIACAO CIVIL
ADVOGADO	: SP212532 ELIÉSER DUARTE DE SOUZA
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER

EMENTA

JUIZO DE RETRATAÇÃO. AGRAVO LEGAL EM AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA PREVISTA NO ARTIGO 195, § 7º, CF. JULGAMENTO DO RE 566.622/RS E DAS ADI'S 2.028, 2.036, 2.228 E 2.621. DENSIDADE NORMATIVA DOS CONCEITOS CONSTITUCIONAIS. ATENDIMENTO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 14 DO CTN. RETRATAÇÃO EXERCIDA PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO, DANDO PROVIMENTO AO APELO E REFORMANDO OS TERMOS DA R.SENTENÇA.

1. Após o julgamento pelo STF das ADI's 2.028, 2.036, 2.228 e 2.621 e do RE 566.622/RS, a Colenda Corte fixou a tese de que "os requisitos para o gozo de imunidade hão de estar previstos em lei complementar" (RE 566.622/RS), bem como declarou inconstitucionalidade por vício formal de **normas materiais** contidas nas Leis 8.212/91 e 9.732/98, e Decretos 2.536/98 e 752/93 - dada a exigência de lei complementar, por força do art. 146, II, da CF -, mantendo a constitucionalidade de **normas procedimentais**, como a exigência do CEBAS e sua temporalidade (ADI's 2.028, 2.036, 2.228 e 2.621).

2. Em outros termos, o aludido julgado concluiu que, enquanto delimitação de imunidade tributária, as condições materiais impostas para a caracterização de uma associação como entidade assistencial (art. 150, VI, c) ou entidade assistencial beneficente (art. 195, § 7º) dependem de lei complementar, reputando-se vigente o art. 14 do CTN enquanto não promulgada lei complementar superveniente, e vigente também as normas procedimentais previstas em lei ordinária.

3. Por representar norma de constituição e funcionamento da entidade assistencial para gozo da imunidade tributária prevista no art. 195, § 7º, da CF, restou afastado por vício formal, dentre outras disposições, o requisito previsto no art. 55, III, da Lei 8.212/91, após alteração pela Lei 9.732/98, que exija a prestação de assistência social em caráter gratuito e exclusivo a pessoas carentes.

4. Nada obstante, deixou-se também consignado no julgamento das ADI's a diferenciação entre os conceitos de "instituições de educação e assistência social" (art. 150, VI, c, da CF) e de "entidades beneficentes de assistência social" (art. 195, § 7º, da CF). Esta seria espécie daquela, pois, além de a atividade atender a objetivos sociais, deveria estar voltada à população mais carente para a instituição assistencial ser considerada beneficente, equiparando-a à instituição filantrópica.

5. Nestes termos, deve ser reconhecida certa densidade normativa aos conceitos de "instituições de educação e assistência social, sem fins lucrativos" e "entidade beneficente de assistência social" para fins dos arts. 150, VI, c, e art. 195, § 7º, da CF, vinculando o primeiro às atividades sociais sem fins lucrativos, e o último também ao enfrentamento da hipossuficiência econômica e social dos beneficiados com aquela atividade.

6. O objeto social da associação indica caráter assistencialista, ao prever dentre suas finalidades "propiciar à infância, à adolescência, à mocidade e a população em geral, condições e oportunidades de instrução e aprimoramento educacional, através de instalação e funcionamento de escolas de todos os graus e modalidades de ensino, de acordo com a legislação em vigor, conforme as exigências do município, da região e do país e, ainda, a prestação de serviços diversos à comunidade em colaboração com os Poderes Públicos." (fls. 35).

7. Com a inicial a autora trouxe aos autos o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEAS concedido pelo Ministério da Previdência e Assistência Social em 06/06/2003 (fl. 126) o que demonstra o reconhecimento pelo Poder Público Federal de sua índole em prestar auxílio aos que necessitam. Atendidas as normas constitucionais, passa-se agora a verificação dos requisitos materiais previstos em lei complementar, na forma do julgamento paradigma do STF, mais precisamente o art. 14 do CTN. Denota-se dos autos que todos os recursos financeiros da Associação serão aplicados dentro do País e na consecução dos objetivos da mesma - art. 7º. Atende-se, consequentemente aos incisos I e II do art. 14. O inciso III fica preenchido com a apresentação das certificações de filantropia, cuja emissão exige a manutenção de escrituração contábil de suas receitas e despesas. Há inclusive previsão estatutária neste sentido, com a instituição de Conselho Fiscal para o exame de contas do exercício financeiro - artigo 21 (fls. 42).

8. Obedecidos os ditames do artigo 195, § 7º, da CF, e do artigo 14 do CTN - norma vigente para fins de regulamentação material daquele dispositivo constitucional - mister reconhecer a inexistência de relação tributária em relação ao valor em cobro no auto de infração.

9. Considerando a jurisprudência atual do STJ ("a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que a sucumbência é regida pela lei vigente na data da sentença" - REsp 1636124/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 27/04/2017, REsp 1683612/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 10/10/2017, AgInt no AREsp 1034509/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 13/06/2017), bem como que o acórdão de que se retrata foi proferido na sessão de 08.08.2013, condenar a ré ao pagamento de R\$ 20.000,00, a serem atualizados a partir desta data, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC/73, tendo em vista a natureza da causa, o trabalho do procurador da autora, bem como os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

10. Juízo de retratação para reconsiderar o v. acórdão e dar provimento ao agravo legal de forma a dar provimento à apelação, reformando a sentença de improcedência da ação, com imposição de verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **exercer o juízo de retratação para dar provimento ao agravo**, de forma a dar provimento à apelação, reformando a sentença de improcedência da ação, com imposição de verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.
Johanson di Salvo
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017638-50.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.017638-5/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	: ATELIER DE ASSESSORIA PUBLICITARIA LTDA e outro(a)
	: MARIETA SOBRAL VANUCCHI
ADVOGADO	: SP071068 ANA REGINA GALLI INNOCENTI
APELANTE	: JOSE EDUARDO DE PAULA ALONSO
ADVOGADO	: SP040952 ALEXANDRE HONORE MARIE THIOILLIER FILHO
APELANTE	: União Federal
PROCURADOR	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: Ministério Público Federal
ADVOGADO	: THAMEA DANELON VALIENGO
APELADO(A)	: Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO	: SP220361 LUCIANA PAGANO ROMERO
APELADO(A)	: ISABEL APARECIDA DE PAULA ALONSO
ADVOGADO	: SP040952 ALEXANDRE HONORE MARIE THIOILLIER FILHO
APELADO(A)	: LUIZ ALBERTO VANUCCHI
ADVOGADO	: SP071068 ANA REGINA GALLI INNOCENTI
No. ORIG.	: 00176385020064036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÕES EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NO ÂMBITO DO CREA-SP JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE: o presidente do Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo (CREA-SP) entre janeiro/2000 e setembro/2005, J.E.P.A., a empresa de publicidade A.A.P. LTDA e sua representante legal M.S.V., foram condenados em primeiro grau de jurisdição com fulcro na Lei nº 8.492/92. **MATÉRIA PRELIMINAR AFASTADA:** não configura ofensa ao contraditório e à ampla defesa o indeferimento do terceiro pedido de esclarecimentos do laudo pericial, uma vez que compete ao magistrado avaliar a necessidade e conveniência das provas requeridas para a formação da sua convicção (*STJ - AgInt nos EDcl no REsp 1677316/SP, DJe 14/12/2017; AgInt no AREsp 1044194/SP, DJe 27/10/2017*). **PROVA:** acervo probatório percuientemente analisado. **ENRIQUECIMENTO ILÍCITO:** mantida a condenação de J.E.P.A. pela prática do ato de improbidade administrativa descrito no artigo 9º, VII, da Lei nº 8429/92, pela apresentação de variação patrimonial a descoberto em 2001 e 2002 e movimentação de valores em conta corrente não declarados à Receita Federal do Brasil entre 2001 e 2004, devidamente apuradas em perícia técnica. J.E.P.A. não comprovou a origem lícita desses valores (*STJ - MS 20.765/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 08/02/2017, DJe 14/02/2017*), e o fato da Receita Federal do Brasil não ter lavrado auto de infração é irrelevante para a configuração de ato de improbidade administrativa, que não se confunde com sonegação fiscal e nem vincula esse Juízo, haja vista a independência de instâncias (*STJ - AgInt nos EDcl no REsp 1660017/MT, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em*

03/08/2017, DJe 09/08/2017). A configuração do enriquecimento ilícito nos termos do inciso VII, do artigo 9º da LIA não importa na produção de dano ao erário, mas requer dolo. Consoante a sentença, o dolo de J.E.P.A. está estampado na movimentação consciente de valores em sua conta corrente, desproporcionais a sua renda e evolução patrimonial, simultaneamente ao exercício da presidência do CREA-SP, o que se encaixa na posição firmada pela Primeira Seção do STJ (STJ - MS 21.084/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 26/10/2016, DJe 01/12/2016). CONTRATO Nº 045/01-DJ/SC: no ano de 2001, após procedimento licitatório, o CREA-SP, representado por seu presidente J.E.P.A., e a empresa A.A.P. LTDA, representada por sua sócia M.S.V., firmaram o contrato nº 045/01-DJ/SC objetivando a prestação de serviços de publicidade no Diário Oficial da União (DOU) e em jornais de grande circulação no Estado de São Paulo. Esse contrato foi prorrogado nos anos de 2002, 2003, 2004 e 2005. De acordo com a perícia técnica, as publicações no DOU foram corretamente remuneradas. Nas demais publicações, de cunho social, relativas às datas comemorativas, veiculadas em jornais de grande circulação, como "O Estado de São Paulo" e "Folha de São Paulo", e em jornais do interior do Estado, constatou-se, segundo a prova dos autos, o **superfaturamento**. **NORMAS-PADRÃO DA ATIVIDADE PUBLICITÁRIA**: a assessoria jurídica do Sindicato das Agências de Propaganda do Estado de São Paulo (SINAPRO) esclareceu ao perito judicial que a relação entre a agência de publicidade, o anunciante e os veículos de comunicação é regulamentada pelas Normas-Padrão da Atividade Publicitária do Conselho Executivo de Normas-Padrão (CENP), de 16/12/1998, que sintetiza a Lei nº 4.680/65, o Decreto nº 57.690/66 e o Decreto nº 4.563/02. O perito estudou a documentação disponibilizada, constatando que nos valores pagos pelo CREA-SP à empresa A.A.P. LTDA houve sobrepreço de 114,15% em relação aos jornais do interior do Estado e de 218,19% em relação aos jornais de grande circulação. Em outras palavras, a remuneração da empresa A.A.P. LTDA isto é, o "desconto padrão", não obedeceu ao percentual conveniado no mercado em 20% sobre o "valor negociado" com o anunciante CREA-SP, nos termos das Normas-Padrão da Atividade Publicitária. Contribuiu para tanto a redação e, principalmente, a interpretação dada ao item 2b da cláusula segunda do contrato nº 045/01-DJ/SC, conforme análise realizada na sentença, que ficou integralmente mantida. **SUPERFATURAMENTO**: mantida a condenação de J.E.P.A., da empresa A.A.P. LTDA e de M.S.V. pela prática do ato de improbidade administrativa descrito no artigo 10, I, V e XII, da Lei nº 8429/92. Nenhuma das alegações dos corréus apelantes foi suficiente para afastar as conclusões da perícia técnica e da sentença nesse ponto. Restou claro que J.E.P.A., enquanto presidente do CREA-SP, agiu com culpa, na modalidade imprudência, na contratação da empresa A.A.P. LTDA, ao permitir a aquisição de serviço por preço superior ao de mercado, em desacordo com a normatização vigente; e, consequentemente, ao facilitar a incorporação ao patrimônio da empresa de verbas integrantes do acervo patrimonial do CREA-SP, concorrendo para que a mesma enriquecesse ilícitamente, conforme conclusão da perícia técnica. Também que M.S.V., na qualidade de representante legal da empresa A.A.P. LTDA, assinou o contrato nº 045/01-DJ/SC e suas sucessivas prorrogações, concordando com o recebimento de valores superiores ao praticado no mercado de publicidade, o que denota - no mínimo - culpa em sua conduta. **AUTOPROMOÇÃO PAGA COM VERBA PÚBLICA**: mantida a condenação de J.E.P.A. pela prática do ato de improbidade administrativa descrito no artigo 9º, XII, da Lei nº 8.492/92. Como exposto na sentença, o dolo de J.E.P.A. sobressai na utilização de recursos do CREA-SP em proveito próprio, de modo livre e consciente. Ficou plenamente demonstrado na documentação apresentada pelo MPF que J.E.P.A., na condição de presidente do CREA-SP, utilizou campanhas institucionais da autarquia, para sua divulgação pessoal, extrapolando o comando do artigo 37, parágrafo 1º, da Constituição Federal. Essa prática foi observada principalmente em anúncios publicados em jornais e revistas, a título de homenagens a datas comemorativas, onde foram inseridos o seu nome e assinatura; e na modificação desautorizada do brasão do CREA-SP pelo acréscimo de um compasso, formando a letra "A", a inicial do sobrenome do corréu. **FINANCIAMENTO DE BRINDES**: apelação de J.E.P.A. parcialmente provida para excluir da condenação pela prática do ato de improbidade administrativa descrito no artigo 9º, XII, da Lei nº 8.492/92 a acusação de financiamento de brindes da sua campanha eleitoral com recursos do CREA-SP, por ausência de comprovação. **PENALIZAÇÕES**: mantidas as penalizações impostas na sentença a J.E.P.A. pelas condutas descritas nos artigos 9º, VII e XII, e 10, I, V e XII, da Lei nº 8.429/92; e à empresa A.A.P. LTDA e à M.S.V. pelas condutas descritas no artigo 10, I, V e XII, do mesmo diploma legal. **DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA TÉCNICA**: a metodologia empregada na perícia técnica para a valoração do dano causado ao CREA-SP utilizou as premissas aplicadas no mercado publicitário, esclarecidas pela assessoria jurídica do SINAPRO com base nas Normas-Padrão da Atividade Publicitária, que sintetiza a Lei nº 4.680/65, o Decreto nº 57.690/66 e o Decreto nº 4.563/02, e não na Lei nº 12.232/2010. Acrescente-se que o contrato nº 045/01-DJ/SC não menciona a realização de trabalho intelectual pela contratada, subentendido pela empresa A.A.P. LTDA e por M.S.V. como o desenvolvimento/criação de anúncios. Segundo a perícia a redação dos anúncios, isto é, o texto, era fornecido à empresa A.A.P. LTDA pela assessoria de comunicação da presidência do CREA-SP. E consoante as Normas-Padrão da Atividade Publicitária, o "desconto padrão", que é a remuneração da agência de publicidade, já engloba a concepção, execução e distribuição de propaganda, por ordem e conta de clientes anunciantes, devendo qualquer outro custo ser orçado e previamente autorizado - o que não ocorreu no caso dos autos. Assim não subsiste o pedido da empresa A.A.P. LTDA e de M.S.V. de nova perícia para aferição do quantum a ser ressarcido. **JUROS DE MORA**: provida a apelação da União Federal para que os juros de mora incidam desde o evento danoso, conforme Súmula 54 do STJ (STJ - Resp 1645642/MS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 07/03/2017, DJe 19/04/2017). **RECURSOS PROVIDO, PARCIALMENTE PROVIDO E DESPROVIDO.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **afastar a matéria preliminar; dar provimento ao recurso da UNIÃO FEDERAL; dar parcial provimento ao apelo de JOSÉ EDUARDO DE PAULA ALONSO, somente para absolvê-lo da acusação relativa ao financiamento de brindes da campanha eleitoral com recursos do CREA-SP; negar provimento ao recurso da empresa ATELIER DE ASSESSORIA PUBLICITÁRIA LTDA e MARIETA SOBRAL VANUCCHI**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.

Johanson Di Salvo
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038892-27.2006.4.03.6182/SP

	2006.61.82.038892-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	Comissão de Valores Mobiliários CVM
PROCURADOR	:	RJ058238 CLAUDIO TAUFIE FONTES e outro(a)
APELADO(A)	:	TECBENS FIQFMA
ADVOGADO	:	SP136593 MARCELO MARIZ DE OLIVEIRA YUNES e outro(a)
No. ORIG.	:	00388922720064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INTERNO - ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015, SEM RAZÕES DIRIGIDAS CONTRA A DECISÃO UNIPessoal DO RELATOR, ONDE O AGRAVANTE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DA APELAÇÃO - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. Agravo interno manifestamente inadmissível, uma vez que o agravante simplesmente reitera o argumento da apelação de que não foi verificado o ingresso do valor de R\$ 12.300,00 no sistema da CVM sem impugnar especificamente os fundamentos da decisão recorrida, como exigem os artigos 1.021, § 1º e 932, III, ambos do CPC/2015, vigentes ao tempo em que foi publicada a decisão ora recorrida (*tempus regit actum*).
2. O ajuizamento, já sob a égide do CPC/2015, de recurso manifestamente inadmissível merece a censura do § 4º do seu artigo 1.021, sendo cabível a multa de 1% do valor da causa a ser corrigido na forma da Res. 267/CJF.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do agravo interno e impor multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.

Johanson Di Salvo
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004194-13.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.004194-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
EMBARGANTE	:	OSVALDO JOSE BORGIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP139012 LAERCIO BENKO LOPES e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
INTERESSADO	:	OSVALDO JOSE BORGIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP139012 LAERCIO BENKO LOPES
No. ORIG.	:	00041941320074036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU SUFICIENTEMENTE DOS TEMAS DEVOLVIDOS À CORTE PELO RECURSO INTERPOSTO. INEXISTINDO A MATÉRIA DITA OMISSA PELA PARTE, QUE LITIGA DE MODO PROTETATÓRIO E MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE, ASSIM ABUSANDO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorda da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

2. As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado (nulidade do lançamento do crédito tributário, em face da ilegalidade da utilização retroativa de disposição legal, bem como da ilegalidade do lançamento com base em extratos bancários), demonstram, na verdade, o inconformismo do recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* caçados no entendimento firmado pelo STF, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 601.314, pela sistemática da repercussão geral, de que o acesso do Fisco a informações e documentos relacionados a operações bancárias, nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 105/01, não configura ofensa ao direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal.
3. Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).
4. É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).
5. Ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compeli-la a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)
6. "Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)..." (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.
7. Se o exame dos autos revela que se acham ausentes quaisquer das hipóteses para oposição dos embargos declaratórios, resta evidenciada sua improcedência manifesta, signo seguro de seu caráter apenas protelatório, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, a multa, aqui fixada em 0,2% sobre o valor da causa. Nesse sentido: STJ, EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp 1.324.260/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/04/2016 - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1337602/DF, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016.
8. Embargos de declaração a que se nega provimento, com imposição de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003141-79.2007.4.03.6105/SP

	2007.61.05.003141-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal Johansom di Salvo
EMBARGANTE	:	INTEGRAL S/A IND/ E COM/
ADVOGADO	:	SP204541 MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IDENTIFICADA OMISSÃO QUANTO AO PEDIDO DE ORDEM JUDICIAL PARA QUE OS CRÉDITOS DE PIS/COFINS NÃO SEJAM ESTORNADOS NO QUE TANGE AO ICMS COMPONENTE DO CUSTO DE AQUISIÇÃO. A IMPETRANTE NÃO COMPROVOU O JUSTO RECEIO DE VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO, IMPOSSIBILITANDO O CONHECIMENTO DO PEDIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração para corrigir a omissão apontada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013191-67.2007.4.03.6105/SP

	2007.61.05.013191-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	BENTELER ESTAMPARIA AUTOMOTIVA LTDA
ADVOGADO	:	SP250118 DANIEL BORGES COSTA e outro(a)
Nº. ORIG.	:	00131916720074036105 5 Vt CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INTERNO - ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015, SEM RAZÕES DIRIGIDAS CONTRA A DECISÃO UNIPESSOAL DO RELATOR, ONDE A EMBARGANTE APENAS *REITERA* OS ARGUMENTOS DAS CONTRARRAZÕES DE APELAÇÃO - AGRAVO INTERNO NÃO CONHECIDO.

1. Agravo interno manifestamente inadmissível, uma vez que a agravante simplesmente **reitera os argumentos das contrarrazões de apelação** sem impugnar especificamente os fundamentos da decisão recorrida, como exigem os artigos 1.021, § 1º e 932, III, ambos do CPC/2015, vigentes ao tempo em que foi publicada a decisão ora recorrida (*tempus regit actum*).
2. O ajuizamento, já sob a égide do CPC/2015, de recurso *manifestamente inadmissível* merece a censura do § 4º do seu artigo 1.021, sendo cabível a multa de 1% do valor da causa a ser corrigido na forma da Res. 267/CJF.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do agravo interno com imposição de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004920-08.2008.4.03.6114/SP

	2008.61.14.004920-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)

PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	MARCELO FRADE CAVALCANTE
ADVOGADO	:	SP252601 ANTONIO DE SOUZA ALMEIDA FILHO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14º SSI> SP
No. ORIG.	:	00049200820084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO. COMPROVAÇÃO EM JUÍZO DE QUE A ASSINATURA CONSTANTE NA ALTERAÇÃO CONTRATUAL ERA FALSA, NÃO PODENDO O AUTOR SER RESPONSABILIZADO PELO DÉBITO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA: NÃO IMPOSIÇÃO À UNIÃO, QUE SE PAUTOU EM DOCUMENTO OFICIAL E NÃO DEU CAUSA À FALSIDADE. APELAÇÃO PROVIDA. REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO ADESIVO PREJUDICADO.

1. A prova pericial produzida nos autos confirmou a falsidade da assinatura lançada na alteração contratual que promoveu a inclusão do autor no quadro societário da empresa executada, o que é suficiente à conclusão de que o autor não pode ser responsabilizado pelo débito executado.
2. Nada obstante, a UNIÃO não pode ser condenada a arcar com os ônus da sucumbência, pois não deu causa ao ajuizamento da demanda. Com efeito, a inclusão do pretenso sócio no polo passivo da execução fiscal foi feita com amparo em documento oficial, qual seja, ficha cadastral da empresa na Junta Comercial de São Paulo. É certo que houve comprovação nos autos da falsidade da assinatura lançada no ato de alteração contratual de inclusão do autor nos quadros da empresa, mas também é certo que a fraude foi cometida por terceiros e que a UNIÃO não ofereceu resistência ao pedido no mérito, limitando-se a alegar ilegitimidade passiva (que seria da JUCESP), falta de interesse de agir (pois bastaria ao autor conseguir a anulação da alteração contratual e apresentá-la na execução fiscal) e a pugnar pelo afastamento da condenação em honorários caso comprovada a falsificação de documentos levados à JUCESP.
3. Tendo a UNIÃO ajuizado execução fiscal em face do autor com amparo em documento oficial e comprovada nos autos que a alteração contratual é produto de fraude perpetrada por terceiros, imperioso afastar a condenação da ré nos ônus da sucumbência, sendo descabido também imputá-la ao autor, já que obteve em juízo o bem da vida perseguido.
4. Apelação provida. Reexame necessário parcialmente provido. Recurso adesivo prejudicado.

ACÓRDÃO

Visitos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação e parcial provimento ao reexame necessário, restando prejudicado o recurso adesivo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022566-79.2009.4.03.9999/SP

	2009.03.99.022566-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	OF OFFICINA CONFECÇÕES DE BRINDES PROMOCIONAIS E e outro(a)
No. ORIG.	:	01.00.00680-2 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - MATÉRIA DECIDIDA PELO STJ NO RESP Nº 1.120.295/SP PELA SISTEMÁTICA DO RECURSO REPETITIVO - PRESCRIÇÃO MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

1. Atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso dos autos, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, o que for posterior, e que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).
2. No caso concreto o crédito tributário foi constituído mediante a entrega da DCTF em 09.04.1997 (fls. 49), data de início da contagem do prazo prescricional, com o ajuizamento da ação em 13.12.2001.
3. Não houve a citação da empresa executada; o despacho citatório foi proferido em 02.01.2002 e a União teve ciência da não localização da empresa em 12.11.2002, sendo requerida a suspensão do feito por 90 dias em 21.11.2002.
4. Diante da ausência de manifestação da exequente, foi dada vista dos autos ao Procurador da Fazenda Nacional em 27.10.2004.
5. Muito embora a exequente tenha protocolado petição em 23.11.2004 pleiteando a inclusão dos sócios, os autos foram devolvidos pela Procuradoria da Fazenda Nacional somente em 05.03.2005.
6. A União foi intimada a providenciar as peças necessárias à instrução da carta precatória/mandado em 24.08.2007; os autos foram recebidos em cartório em 08.11.2007, sendo reconhecida a prescrição, de ofício, pelo d. Juízo *a quo* em 12.11.2007.
7. Logo, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a propositura e antes da citação, sem comprovação da existência de causa suspensiva ou interruptiva, de rigor o reconhecimento da prescrição, na medida em que não se aplica no caso a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que é cabível somente na hipótese de demora na citação da parte contrária por motivos inerentes ao Judiciário, o que não se entrevê na espécie.
8. Prescrição mantida por fundamento diverso.

ACÓRDÃO

Visitos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **manter a prescrição para cobrança do crédito tributário por fundamento diverso**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036070-55.2009.4.03.9999/SP

	2009.03.99.036070-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO	:	SP121220 DIMAS LAZARINI SILVEIRA COSTA
SUCEDIDO(A)	:	FOCCAR FACTORING FOMENTO COM/ LTDA
No. ORIG.	:	97.00.00080-3 1 Vr ITAPEVI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGADA OMISSÃO NA ANÁLISE DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE LEVANDO-SE EM CONSIDERAÇÃO O ERRO NO PREENCHIMENTO DAS DCTFS: OMISSÃO SANADA PARA DECLARAR A SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA, COM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. Entendeu o Superior Tribunal de Justiça que o acórdão recorrido deixou de analisar a controvérsia no que pertine à análise do princípio da causalidade levando-se em consideração o erro no preenchimento das DCTFs.
2. A controvérsia noticiada reside em determinar o cabimento da condenação da Fazenda Nacional no pagamento de honorários advocatícios na hipótese de extinção da execução fiscal diante do cancelamento do débito executado, que deve ser analisada de acordo com o princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.
3. O artigo 20 do Código de Processo Civil de 1973, aplicável *in casu*, é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.
4. No caso dos autos, verifica-se que foi o embargante, e não a União, quem deu causa ao cancelamento do débito que gerou a extinção da execução fiscal, pois foi o executado que preencheu erroneamente as DCTFs e é evidente que o aludido equívoco acarretou a inscrição do crédito na dívida ativa e a consequente propositura da ação de execução fiscal, conforme consta do despacho administrativo de fl. 324 que resultou no cancelamento da dívida.
5. Dessa forma, em conformidade com o princípio da causalidade, incabível a condenação da Fazenda Nacional em honorários, uma vez que o erro do próprio contribuinte no preenchimento das DCTFs deu causa à ação executiva contra ela proposta. Precedente do STJ e desta Corte Regional.
6. No entanto, diante da resistência apresentada, é de melhor justiça que se fixe a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21 do CPC/1973, aplicável *in casu*.

7. Embargos de declaração providos, com efeitos modificativos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e dar provimento aos embargos de declaração da UNIÃO para suprimir a omissão indicada, com efeitos modificativos para dar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012885-18.2009.4.03.6109/SP

	2009.61.09.012885-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE	:	CENTRO DE REABILITACAO PIRACICABA
ADVOGADO	:	SP262778 WAGNER RENATO RAMOS e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
INTERESSADO	:	CENTRO DE REABILITACAO PIRACICABA
ADVOGADO	:	SP262778 WAGNER RENATO RAMOS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ-SP
Nº. ORIG.	:	00128851820094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA REQUERENTE. OMISSÃO RELATIVA À FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. RECURSO PROVIDO.

1. Acólher o recurso para acrescentar no corpo da ementa o seguinte parágrafo constante dos fundamentos do voto: No que se refere à prescrição tributária há que ser aplicado o entendimento adotado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 566.621/RS, que em 04.11.2011 decidiu que o prazo quinquenal de prescrição fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de repetição e compensação de débitos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto lançamento é válido para as ações ajuizadas a partir da entrada em vigor da mencionada lei, ou seja, 09 de junho de 2005. No caso, considerando-se a propositura desta demanda em 16.12.2009, após a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, em 09.06.05, conclui-se pela prescrição dos valores indevidamente recolhidos anteriormente a 16.12.2004.

2. De fato, foi omissão o v. acórdão quanto à condenação da União em honorários recursais. Na espécie, condena-se a União ao pagamento de honorários recursais em favor da parte adversa, **majorando-se a verba já fixada em primeiro grau de jurisdição em 10%** (dez por cento), o que se mostra adequado e suficiente para remunerar de forma digna o trabalho despendido pelos patronos em sede recursal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002285-20.2009.4.03.6114/SP

	2009.61.14.002285-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
PROCURADOR	:	SP156037 SUZANA REITER CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	NILSON RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
	:	SP340918 LUCIANA TIEMI KOGA (Int.Pessoal)
Nº. ORIG.	:	00022852020094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INTERNO - EXECUÇÃO FISCAL - MULTA POR INFRAÇÃO APLICADA PELO IBAMA - DOCUMENTAÇÃO INSUFICIENTE PARA VERIFICAR A OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO - RECURSO NÃO PROVIDO.

1. No caso de multa deve ser aplicada a regra do Decreto nº 20.910/32, que estabelece o prazo prescricional de 5 (cinco) anos. Nesse sentido, pacificou-se o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no recurso especial representativo da controvérsia 1.105.442/RJ.

2. Ocorre que para fins de prescrição não existe consolidação definitiva da dívida senão depois do decurso do prazo para impugnação ou depois da intimação da decisão final na última instância ou esfera administrativa, quando o devedor recorre às instâncias administrativas.

3. No caso presente não há como ser aferida a questão referente à prescrição, na medida em que os elementos constantes dos autos não revelam com precisão a data do encerramento do processo administrativo.

4. Consta da CDA que o débito foi consolidado em 31.03.2008, para pagamento em 30.04.2008. E, ainda, a memória de cálculo que acompanha a CDA demonstra que o auto de infração foi homologado em 30.07.2004 e encaminhado ao setor de dívida ativa em 11.04.2005, sendo a ação ajuizada em 30.03.2009.

5. Tendo em vista que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do executado, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80, não há como declarar nesse momento processual a ocorrência da prescrição.

6. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo interno**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0028382-47.2009.4.03.6182/SP

	2009.61.82.028382-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE	:	SOBLOCO CONSTRUTORA S/A
ADVOGADO	:	SP113694 RICARDO LACAZ MARTINS e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.

REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00283824720094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1022 DO CPC/15. JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU SUFICIENTEMENTE DOS TEMAS DEVOLVIDOS À CORTE PELO RECURSO INTERPOSTO, INEXISTINDO A MATÉRIA DITA CONTRADITÓRIA, OMISSA E/OU OBSCURA PELA PARTE, QUE LITIGA DE MODO PROTETÓRIO E MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE, ASSIM ABUSANDO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. O julgamento embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
2. As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* calçados no entendimento de que a documentação acostada aos autos não é suficiente para comprovar a ocorrência da prescrição do crédito tributário. Conistou do voto condutor que a União trouxe aos autos argumento plausível de existência de causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (liminar concedida em ação cautelar e parcelamento do débito), portanto, não é possível extinguir a execução fiscal sem apuração detalhada das alegações da exequente por meio de dilação probatória.
3. Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STJ, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).
4. Ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódos do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).
5. Se o exame dos autos revela que se acham ausentes quaisquer das hipóteses para oposição dos embargos declaratórios, resta evidenciada sua improcedência manifesta, signo seguro de seu caráter apenas protetório, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, a multa, aqui fixada em 1% sobre o valor da causa. Nesse sentido: STJ, EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp 1.324.260/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/04/2016 - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1337602/DF, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016.
6. Embargos de declaração a que se nega provimento, com imposição de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002247-04.2010.4.03.6104/SP

	2010.61.04.002247-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	Prefeitura Municipal de Santos SP
PROCURADOR	:	SP107408 LUIZ SOARES DE LIMA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
SUCEDIDO(A)	:	Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
No. ORIG.	:	00022470420104036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INTERNO - ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 - A EMBARGANTE QUESTIONA O JULGAMENTO COM FUNDAMENTO NO DISPOSTO NO ARTIGO 557, §1º-A, DO CPC/73 - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que "o julgamento pelo órgão colegiado via agravo regimental convalida eventual ofensa ao art. 557, caput, do CPC, perpetrada na decisão monocrática" (AgInt no AREsp 883.149/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 05/02/2018).
2. Verifica-se dos autos que o d. Juiz de primeiro grau decidiu a lide de maneira açodada, pois não deu oportunidade para as partes, em especial para a embargada, ora apelante, se manifestar sobre os documentos de fs. 72/75, sendo nítido o cerceamento ao direito de defesa da apelante.
3. Prescreve o art. 398 do Código de Processo Civil que: "Sempre que uma das partes requerer a juntada de documento dos autos, o juiz ouvirá, a seu respeito, a outra, no prazo de cinco (5) dias."
4. No caso dos autos foi transladada cópia de documentos juntados em outros autos e, na sequência, a d. Juíza *a qua* proferiu sentença, sem que o apelante tivesse sido intimado para se manifestar sobre esses documentos que são relevantes e influenciariam no julgamento do feito.
5. "A jurisprudência do STJ é no sentido de que a nulidade por inobservância do art. 398 do CPC/73 deve ser proclamada nos casos em que os documentos juntados pela parte adversa tenham sido relevantes e não submetidos ao contraditório, de modo a causar-lhe prejuízo, situação que não ocorreu na espécie. Precedentes." (AgInt no AREsp 1096542/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 12/09/2017, DJe 02/10/2017).
6. O julgamento da causa, sem oportunizar às partes a possibilidade de manifestarem-se, resultou em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa, o que enseja a anulação da sentença e a remessa dos autos à Vara de origem para o adequado prosseguimento do feito.
7. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo interno**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002645-48.2010.4.03.6104/SP

	2010.61.04.002645-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	Prefeitura Municipal de Santos SP
ADVOGADO	:	SP107408 LUIZ SOARES DE LIMA
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
SUCEDIDO(A)	:	Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSI> SP
No. ORIG.	:	00026454820104036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INTERNO - ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 - A EMBARGANTE QUESTIONA O JULGAMENTO COM FUNDAMENTO NO DISPOSTO NO ARTIGO 557, §1º-A, DO CPC/73 - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que "o julgamento pelo órgão colegiado via agravo regimental convalida eventual ofensa ao art. 557, caput, do CPC, perpetrada na decisão monocrática" (AgInt no AREsp 883.149/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 05/02/2018).
2. Verifica-se dos autos que a d. Juíza de primeiro grau decidiu a lide de maneira açodada, pois não deu oportunidade para as partes, em especial para a embargada, ora apelante, se manifestar sobre os documentos de fs. 82/84, sendo nítido o cerceamento ao direito de defesa da apelante.
3. Prescreve o art. 398 do Código de Processo Civil que: "Sempre que uma das partes requerer a juntada de documento dos autos, o juiz ouvirá, a seu respeito, a outra, no prazo de cinco (5) dias."
4. No caso dos autos foi transladada cópia de documentos juntados em outros autos e, na sequência, a d. Juíza *a qua* proferiu sentença, sem que o apelante tivesse sido intimado para se manifestar sobre esses documentos que são relevantes e influenciariam no julgamento do feito.

5. "A jurisprudência do STJ é no sentido de que a nulidade por inobservância do art. 398 do CPC/73 deve ser proclamada nos casos em que os documentos juntados pela parte adversa tenham sido relevantes e não submetidos ao contraditório, de modo a causar-lhe prejuízo, situação que não ocorreu na espécie. Precedentes." (AgInt no AREsp 1096542/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 12/09/2017, DJe 02/10/2017).
6. O julgamento da causa, sem oportunizar às partes a possibilidade de manifestarem-se, resultou em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa, o que enseja a anulação da sentença e a remessa dos autos à Vara de origem para o adequado prosseguimento do feito.
7. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo interno**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003078-28.2010.4.03.6112/SP

	2010.61.12.003078-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO	:	RODRIGO NASCIMENTO FIOREZI e outro(a)
APELADO(A)	:	FAUZER NICOLAU
ADVOGADO	:	SP223561 SERGIO CARDOSO e outro(a)
No. ORIG.	:	00030782820104036112 1 Vr ANDRADINA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. INTRUSÃO ANTRÓPICA EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE A REVELAR INEQUÍVOCA INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA AMBIENTAL À LUZ DO ANTIGO CÓDIGO FLORESTAL. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 12.651/2012; MODIFICAÇÃO DO CÔMPUTO DA APP DE MODO A NÃO MAIS JUSTIFICAR O EMBARGO IMPOSTO AO AUTOR. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA MANTIDA. PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO E DA MULTA JULGADO IMPROCEDENTE; SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA, NOS TERMOS DO ART. 21, *CAPUT*, DO CPC/73, VIGENTE NA DATA DA SENTENÇA. APELAÇÃO PROVIDA. REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A r. sentença, considerando que havia intrusão antrópica em *Área de Preservação Permanente* pertinente à propriedade do autor - piscina localizada a 63 metros de reservatório artificial destinado à geração de energia elétrica e parte das construções dentro do limite de 100 metros - a revelar a inequívoca ocorrência de infração administrativa ambiental à luz do antigo Código Florestal, bem como considerando que a edição do Novo Código Florestal não tem o condão de anistiar a infração cometida, manteve íntegra a multa imposta, porém afastou o embargo da área com espeque na superveniência da Lei nº 12.651/2012, que modificou o cômputo da Área de Preservação Permanente, de modo a não mais se justificar a interdição de parcela da propriedade do autor que já não se encontra inserida em APP.
2. Consta na fundamentação da sentença proferida na Ação Civil Pública nº 001789-26.2011.4.03.6112 que houve aprovação do PACUERA - *Plano Ambiental de Conservação e Uso do Entorno do Reservatório Artificial da UHE Sérgio Motta* nos termos nele propostos, ou seja, considera-se APP do referido reservatório o espaço compreendido entre a cota normal de operação e o limite da área desapropriada pela CESP, limites que coincidem com o que vinha sendo pleiteado pelo MPF como adequado para o reservatório em questão, aplicando-se a regra geral prevista no art. 4º, III, do Novo Código Florestal - é APP a faixa definida na licença ambiental do empreendimento.
3. Com a superveniência do Novo Código Florestal não mais subsiste intervenção indevida em Área de Preservação Permanente, o que impõe seja mantida a desinterdição da propriedade do autor, conforme determinado na sentença.
4. O autor formulou dois pedidos na petição inicial: declaração de nulidade do auto de infração e da multa aplicada e suspensão do embargo/interdição do imóvel, sendo que apenas o último foi acolhido. Sendo assim, houve sucumbência de igual proporção, já que dos dois pedidos formulados um foi completamente rejeitado. Considerando a jurisprudência atual do STJ ("a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que a sucumbência é regida pela lei vigente na data da sentença" - REsp 1636124/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 27/04/2017, REsp 1683612/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 10/10/2017, AgInt no AREsp 1034509/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 13/06/2017), reconhece-se a sucumbência recíproca, determinando-se a compensação dos honorários com fulcro no art. 21, *caput*, do CPC/73.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação e parcial provimento ao reexame necessário**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000927-53.2010.4.03.6124/SP

	2010.61.24.000927-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO	:	SP340350A RACHEL TAVARES CAMPOS e outro(a)
APELADO(A)	:	VENTURINI E CIA LTDA
ADVOGADO	:	SP076265 DALCISA VENTURINI LOCATELLO BOSSOLANI e outro(a)
REPRESENTANTE	:	JOSE PEDRO VENTURINI
ADVOGADO	:	SP076265 DALCISA VENTURINI L BOSSOLANI e outro(a)
PARTE RÉ	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSI - SP
No. ORIG.	:	00009275320104036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

AGRAVO, TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMOS COMPULSÓRIOS SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. DIREITO A CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS DECORRENTES. A DECISÃO TERMINATIVA TRATOU SUFICIENTEMENTE DO TEMA. IDENTIFICOU-SE A PRESCRIÇÃO DO DIREITO A ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. FICOU RESSALVADA A IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE JUROS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS, INCIDENTES OS PRIMEIROS ATÉ A AGE 143, E OS ÚLTIMOS A PARTIR DA CITAÇÃO. ADOÇÃO DE ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO STJ. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0020628-38.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.020628-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
---------	---	---

APELANTE	:	ISS SERVISYSTEM DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP163223 DANIEL LACASA MAYA e outro(a)
	:	SP120807 JULIO MARIA DE OLIVEIRA
	:	SP220753 PAULO ROGERIO GARCIA RIBEIRO
	:	SP357669 MILTON DOTTA NETO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00206283820114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. ANULAÇÃO DE DECISÃO ADMINISTRATIVA. PERÍCIA CONTÁBIL. APURAÇÃO DE SALDO NEGATIVO DE CSLL. HOMOLOGAÇÃO PARCIAL. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA NÃO VERIFICADA. RECURSO IMPROVIDO. REEXAME NECESSÁRIO PROVIDO EM PARTE PARA REDUZIR OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM DESFAVOR DA UNIÃO.

1. A autora teve suas compensações **não homologadas** pela autoridade administrativa; porém a perícia técnica realizada nos autos demonstra claramente a existência do crédito proveniente do saldo negativo de CSLL, bem como a suficiência deles para extinguir os débitos mediante compensação dos débitos indicados nas PER/DCOMP n's 42310.16813.271106.1.7.03.1200 e 35958.58537.271106.1.7.03.7400, declarando-os extintos, bem como para reconhecer a compensação parcial dos débitos indicados na PER/DCOMP n° 24343.03214.011209.1.7.03.1500, declarando-os parcialmente extintos até o limite do crédito de R\$ 10.223,17 (com saldo devedor remanescente de R\$ 165.263,85).
2. No tocante ao argumento da necessidade da prévia lavratura de auto de infração, com a vigência do art. 18, da Medida Provisória n° 135/03, convertida na Lei n° 10.833/03, deixou de ser necessário o lançamento de ofício na hipótese de não homologação expressa.
3. Não obstante o art. 169 do CTN expressamente dispor sobre o prazo prescricional para o ajuizamento de "*ação anulatória da decisão administrativa que denegar a restituição*", por óbvio o prazo de 2 anos também deve ser aplicado quando a Administração não homologa ou homologa parcialmente a compensação pleiteada. Isso porque em ambos os casos o contribuinte exerce administrativamente o direito creditório entendido como devido, e é esta pretensão que lhe é negada pela Administração. Com efeito, a compensação tem por pressuposto o reconhecimento da existência e liquidez dos créditos ali declarados, manifestação idêntica àquela prolatada quando do reconhecimento da restituição dos mesmos. No caso, o despacho decisório, que não homologou as PER/DCOMP'S foi proferido em 05/07/2011 e a ação ajuizada pela autora, em 09/11/2011.
4. Inocorrência de *homologação tácita* do saldo negativo de CSLL apurado no ano-calendário de 2004, tendo em vista que - como a própria perícia afirma - a declaração de compensação (DECOMP) mais antiga é de 27/11/2006, sendo que o despacho decisório que rejeitou a compensação apresentada nessa declaração é de 5/07/2011.
5. Embora no caso dos autos o art. 85 do NCPC deva reger a espécie, a equidade há de ser observada para que não ocorra comprometimento de recursos públicos em situação de *enriquecimento sem causa*, considerando o elevado valor atribuído à causa (R\$ 3.271.219,19 - em 9/11/2011), a fim de se evitar o arbitramento de valor exorbitante em detrimento do erário, condenar a União em honorários de R\$ 20.000,00, reajustáveis conforme a Res. 267/CJF.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação e dar parcial provimento ao reexame necessário**, apenas para reduzir a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL N° 0006676-53.2011.4.03.6112/SP

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

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
EMBARGANTE	:	Ministério Público Federal
ADVOGADO	:	ITTO LIVIO SEABRA e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	Ministério Público Federal
ADVOGADO	:	ITTO LIVIO SEABRA e outro(a)
INTERESSADO	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
EMBARGANTE	:	JOSE AUGUSTO CAVALHEIRO e outros(as)
ADVOGADO	:	SP184722 JOSÉ AUGUSTO CAVALHEIRO JUNIOR e outro(a)
INTERESSADO	:	MARIA APARECIDA DE AGUIAR CAVALHEIRO
ADVOGADO	:	SP184722 JOSÉ AUGUSTO CAVALHEIRO JUNIOR e outro(a)
EMBARGANTE	:	EVERTON ROOSEVELT BERNINI
ADVOGADO	:	SP184722 JOSÉ AUGUSTO CAVALHEIRO JUNIOR e outro(a)
INTERESSADO	:	JOSE AUGUSTO CAVALHEIRO e outros(as)
	:	MARIA APARECIDA DE AGUIAR CAVALHEIRO
	:	EVERTON ROOSEVELT BERNINI
ADVOGADO	:	SP184722 JOSÉ AUGUSTO CAVALHEIRO JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00066765320114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: são possíveis embargos de declaração somente se a decisão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 1022 do Código de Processo Civil/2015, o que não ocorre no caso dos autos, considerando que o julgado tratou com clareza a matéria posta em sede de apelação, com fundamentação suficiente para seu deslinde. **INCONFORMISMO DOS RECORRENTES COM OS FUNDAMENTOS ADOTADOS:** as razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem supostos vícios no julgado, nada demonstram além do inconformismo dos corréus e do Ministério Público Federal com os fundamentos adotados na decisão. **CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CONFIGURADAS:** o quanto alegado pelos embargantes foi devidamente afastado pelo julgado, baseado no entendimento jurisprudencial do C. STJ. **RECURSOS DESPROVIDOS.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração opostos por JOSÉ AUGUSTO CAVALHEIRO e MARIA APARECIDA AGUIAR CAVALHEIRO, por EVERTON ROOSEVELT BERNINI e pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0001983-05.2011.4.03.6119/SP

	2011.61.19.001983-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	EUDORIDES AGUIAR FILHO
ADVOGADO	:	SP154209 FABIO LUIS AMBROSIO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19°SSJ > SP

No. ORIG.	: 00019830520114036119 2 Vr GUARULHOS/SP
-----------	--

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC/15. INSURGÊNCIA CONTRA DECISÃO UNIPESSOAL DO RELATOR QUE DEU PROVIMENTO A RECURSO DE APELAÇÃO E A REMESSA OFICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º-A, DO CPC/73. HIPÓTESE QUE AUTORIZAVA DECISÃO MONOCRÁTICA. LITISPENDÊNCIA. OCORRÊNCIA. AÇÃO CAUTELAR E MANDADO DE SEGURANÇA QUE CONDUZEM AO MESMO RESULTADO PRÁTICO. IRRELEVÂNCIA DA DIVERSIDADE DE RITOS OU DAS PARTES QUE COMPÕE O POLO PASSIVO DAS AÇÕES. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- O art. 557, § 1º-A, do CPC/73, vigente à época em que publicada a decisão então recorrida, e, portanto, aplicável ao presente caso (vide EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007; RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; dentre outros), autorizava o relator a dar provimento monocraticamente a qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores; foi o caso dos autos.
- Nos termos do art. 301, § 2º, do CPC/73 (norma repetida no art. 337, § 2º, do NCPC), uma ação é idêntica à outra, ou seja, há litispendência, quando possuir "as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido". Na singularidade, é evidente a litispendência configurada entre a presente ação cautelar e o mandado de segurança nº 0001234-85.2011.403.6119, vez que ambas as ações foram propostas por EUDORIDES AGUIAR FILHO objetivando, em última análise, a liberação da mercadoria objeto da DI nº 11/0246632-0, ao argumento de inexistência de motivo ou fundamento jurídico válido que autorize a retenção das mercadorias pela Administração Aduaneira.
- É ponto pacífico na jurisprudência a possibilidade de existência de litispendência entre a ação cautelar e a mandamental quando ambas conduzirem ao mesmo resultado prático, sendo irrelevante que os ritos sejam diversos e o polo passivo aparentemente distinto. Precedentes.
- Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo interno**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.
 Johansom di Salvo
 Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024537-36.2011.4.03.6182/SP

	: 2011.61.82.024537-8/SP
--	--------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE	: BUNGE FERTILIZANTES S/A
ADVOGADO	: SP239936 SANDRO MARCIO DE SOUZA CRIVELARO e outro(a)
	: SP129811 GILSON JOSE RASADOR
INTERESSADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	: FERTILIZANTES SERRANA S/A
No. ORIG.	: 00245373620114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU SUFICIENTEMENTE DOS TEMAS DEVOLVIDOS À CORTE PELO RECURSO INTERPOSTO. INEXISTINDO A MATÉRIA DITA CONTRADITÓRIA, OMISSA E/OU OBSCURA PELA PARTE, QUE LITIGA DE MODO PROTETATÓRIO E MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE, ASSIM ABUSANDO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

- O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discordar da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
- As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* calçados no entendimento de que deve ser mantido o valor fixado em R\$ 5.000,00 a título de honorários advocatícios. Constatou do voto condutor que foram considerados o trabalho realizado pelo advogado, o tempo exigido para seu serviço, a complexidade da causa e, ainda, o cancelamento da inscrição em dívida ativa.
- Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).
- Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.
 Johansom di Salvo
 Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002637-15.2012.4.03.6100/SP

	: 2012.61.00.002637-5/SP
--	--------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	: ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO UNINOVE
ADVOGADO	: SP174525 FABIO ANTUNES MERCKI e outro(a)
APELADO(A)	: Banco do Brasil S/A
ADVOGADO	: SP303021A MARCOS CALDAS MARTINS CHAGAS e outro(a)
APELADO(A)	: PATRICIA DE FATIMA DE OLIVEIRA LIMA
ADVOGADO	: SP281785 DOUGLAS APOLINÁRIO DA SILVA e outro(a)
PARTE RÉ	: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
PROCURADOR	: SP000FNDE HERMES ARRAYS ALENCAR
No. ORIG.	: 00026371520124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO INDENIZATÓRIA PROPOSTA POR ESTUDANTE IMPEDIDA DE CONTINUAR SEUS ESTUDOS POR FALHAS NO FIES, DE RESPONSABILIDADE DO BANCO DO BRASIL S/A E DA ENTIDADE EDUCACIONAL. CONTRARRAZÕES DO BANCO DO BRASIL S/A INEPTAS. REJEIÇÃO DE MATÉRIA PRELIMINAR. APELO DESPROVIDO, PARA MANTER-SE A CONDENAÇÃO DAS RÉS, INCLUSIVE NO QUANTUM DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL, DIANTE DA VIA CRUCIS EXPERIMENTADA PELA AUTORA, QUE TEVE A VIDA DISCENTE NULIFICADA POR QUASE DOIS ANOS, COM VÁRIOS PERCALÇOS. AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA IRRELEVANTE NA ESPÉCIE.

- Não conhecimento das contrarrazões apresentadas - de modo claramente inepto - pelo Banco do Brasil S/A, porquanto formuladas como se a sentença tivesse sido de improcedência de ação "de consumidor", tanto assim que culmina por postular a manutenção da mesma, ou seja, em prejuízo dos interesses do próprio banco. A **inepcia é manifesta** e nem seria caso de reabrir qualquer prazo tendo em conta a preclusão consumativa.
- A sentença não é *extra petita*. A parte do *decisum* em que o d. magistrado determinou amplo restabelecimento em favor da autora o mesmo regime docente conferido aos demais alunos que, com ela, ingressaram no 1º semestre do curso, é consequência óbvia e necessária do pedido onde a autora solicitou que lhe fosse assegurado o cumprimento do contrato de financiamento estudantil, o qual tinha restado comprometido por evidente culpa tanto do Banco do Brasil, quanto da entidade educacional. É claro: se a autora viu-se impedida de se matricular no 6º semestre, tendo de interromper seus estudos sob alegação - indevida - de inadimplência, cabe ao Judiciário, quando reconhece que a jovem foi mesmo feita de "bola de ping-pong" pelas duas rés que a submeteram a um longo calvário, restaurar o status quo ante da acadêmica, assegurando-lhe isonomia com os pares dela que puderam persistir, sem percalços, os estudos; não tem sentido que a autora tenha a vida escolar destruída pela incúria das rés e ainda termine por sofrer agravamento na vida discente depois que seus direitos lhe são assegurados. O capítulo da sentença dito *extra petita* nada mais é do que consequência necessária do acolhimento do pedido tal como feito na inicial.

3. Autonomia universitária: a tão decantada autonomia universitária (art. 207 da CF) não pode ser exercida *contra legem* e não justifica ofensa ao direito alheio, como se a universidade fosse um deus *ex machina* infenso aos controles do Estado. Precedentes desta Corte.
4. Prova extrema de dúvidas dos erros e falhas das rés, em matéria de FIES, que resultaram na nulificação da vida estudantil da autora por quase dois anos, período em que foi tratada como "bola de ping-pong" no calvário a que foi submetida para regularizar sua situação, o que só ocorreu em março de 2012.
5. Neste TRF/3ª Região é pacífica a jurisprudência no sentido da indenizabilidade do aluno pelos sofrimentos experimentados graças a falhas e erros que o impedem de desfrutar do FIES; trata-se, na verdade, de dano *in re ipsa* (**TERCEIRA TURMA**, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2282621 - 0009274-59.2015.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 18/04/2018, e-DJF3 Judicial I DATA:25/04/2018 - **SEXTA TURMA**, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1936658 - 0000117-76.2012.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 09/08/2018, e-DJF3 Judicial I DATA:17/08/2018).
6. *Quantum* indenizatório que fica mantido, à vista dos fatos que geraram o sofrimento pessoal da autora, que durou quase dois anos (ausência de "mero aborrecimento"). Honorários sucumbenciais em fase recursal fixados em 2% sobre o percentual eleito em 1º grau.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, ratificar o recebimento do recurso apenas no efeito devolutivo, não conhecer as contrarrazões do Banco do Brasil S/A (neptas), rejeitar matéria preliminar e negar provimento à apelação, tudo nos termos do relatório e voto do Des. Federal Johnsom di Salvo que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018460-29.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.018460-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	JBS S/A
ADVOGADO	:	SP221616 FABIO AUGUSTO CHILO e outro(a)
No. ORIG.	:	00184602920124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. RECURSOS NÃO PROVIDOS.

- As razões veiculadas nestes embargos demonstram, na verdade, o inconformismo das partes recorrentes com os fundamentos adotados no acórdão e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).
- Não há ocorrência de nenhum dos vícios dos incisos I, II e III do artigo 1.022 do CPC, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretensão de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 Agr-ED, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).
- Inicialmente, é certo que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (STJ, AgrRg, nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015).
- Com efeito, do órgão julgador exige-se apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte - no caso, apontamentos de normas constitucionais e legais supostamente violados. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
- Ainda, ausente qualquer obscuridade, contradição, omissão ou erro material, é invável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgrRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).
- Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001364-80.2012.4.03.6106/SP

	2012.61.06.001364-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	SING JOIA DIFERENTE COM/ LTDA -ME
	:	SINVAL GALVAO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP117453 EUCLIDES SANTO DO CARMO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00013648020124036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC/15. INSURGÊNCIA CONTRA DECISÃO UNIPESSOAL DO RELATOR QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CPC/73. HIPÓTESE QUE AUTORIZAVA DECISÃO MONOCRÁTICA. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. LEI Nº 8.397/92. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO: DESNECESSIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO: IRRELEVÂNCIA. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO: INOCORRÊNCIA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- O art. 557, *caput*, do CPC/73, vigente à época em que publicada a decisão então recorrida, e, portanto, aplicável ao presente caso (vide **REsp 615.226/DF**, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007; **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; dentre outros), autorizava o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior; foi o caso dos autos.
- A Lei nº 8.397/92 não exige a *constituição definitiva* do crédito tributário como condição necessária para o ajuizamento da medida cautelar fiscal. O parágrafo único de seu art. 1º, aliás, expressamente prevê hipóteses em que se dispensa até mesmo a própria constituição do crédito tributário.
- A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, por qualquer das causas previstas no art. 151 do CTN, não impede a propositura da cautelar fiscal, mesmo que a causa de suspensão seja preexistente à ação.
- A impossibilidade de propositura da cautelar fiscal em face de crédito tributário cuja exigibilidade esteja suspensa aplica-se apenas e tão somente à hipótese art. 2º, inciso V, "a", da Lei nº 8.397/92, isto é, se o contribuinte, notificado pela Fazenda Pública para o recolhimento de crédito fiscal, deixar de pagá-lo no prazo legal.
- Não há ofensa aos princípios do *contraditório* ou da *ampla defesa*, se a própria lei determina que "a decretação da medida cautelar fiscal produzirá, de imediato, a indisponibilidade dos bens do requerido, até o limite da satisfação da obrigação" (art. 4º, § 1º, da Lei nº 8.397/92).
- Agavo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo interno**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

	2012.61.82.029622-6/SP
RELATOR	: Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	: Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico CNPQ
PROCURADOR	: SP210134 MARIA ISABEL AOKI MIURA
APELADO(A)	: LUIZ FERNANDO MARTINS CASTRO
ADVOGADO	: SP148271 MARCELA VERGNA BARCELLOS SILVEIRA e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00296226620124036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INTERNO - EXECUÇÃO FISCAL AJUZADA PELO CNPq - RESSARCIMENTO DE BOLSA DE ESTUDO CONCEDIDO IRREGULARMENTE - AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO EM RAZÃO DO VALOR DO DÉBITO - IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO DÉBITO EM DÍVIDA ATIVA - RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A r. monocrática negou seguimento à apelação do CNPq e à remessa oficial para manter a r. sentença que julgou a exequente carecedora da ação por falta de interesse de agir, ante a inadequação da via eleita.
2. A CDA decorre da inscrição em dívida ativa de suposto crédito de natureza não tributária, visando à devolução de valores indevidamente recebidos pelo executado com o pagamento de bolsa de estudos no exterior sem a devida prestação de contas.
3. Ocorre que os créditos pretendidos não possuem os atributos da certeza, liquidez e exigibilidade, isso porque não houve processo perante o TCU, em razão do valor do débito. Assim, antes de concluído processo administrativo ou judicial de cobrança não há título executivo que permita a propositura direta de execução fiscal.
4. A Instrução Normativa nº 56/2007 dispensa o encaminhamento ao Tribunal de Contas da União quando o valor do dano, atualizado monetariamente, for inferior ao limite fixado pelo Tribunal, autorizando o correspondente arquivamento e a inclusão do nome do responsável no Cadastro Informativo dos débitos não quitados de órgãos e entidades federais - Cadin e em outros cadastros afins (artigo 5º, §§ 1º e 2º). Não consta da referida Instrução Normativa a autorização para inscrever de imediato o mencionado débito em dívida ativa.
5. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo interno**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

	2012.61.82.042656-0/SP
RELATOR	: Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO	: SP110836 MARIA EMILIA CARNEIRO SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	: MERCADOLIVRE.COM ATIVIDADES DE INTERNET LTDA
ADVOGADO	: SP128998 LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA RAMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00426561120124036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INTERNO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA POR INFRAÇÃO LEGAL COBRADA PELO IBAMA - COMERCIALIZAÇÃO DE ESPÉCIMES ANIMAIS SEM A LICENÇA DA AUTORIDADE COMPETENTE - ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SITE DE INTERMEDIÇÃO DE VENDA E COMPRA DE PRODUTOS - RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.
2. No caso dos autos, a r. sentença que acolheu os embargos à execução fiscal e reconheceu a ilegitimidade do executado foi bem fundamentada com jurisprudência oriunda do E. STJ e desse Tribunal Regional. E, ainda, a r. monocrática acrescentou julgado elucidativo do E. STJ a respeito da questão relativa à responsabilidade da empresa que presta serviço de intermediação virtual de venda e compra de produtos.
4. Assim, não há dúvida de que o apelo do IBAMA é manifestamente improcedente.
5. A embargante, provedora de internet, possui como objeto social, dentre outros, "a venda de espaço virtual para propagando on-line de terceiros; prestação e exploração de serviços relacionados às atividades de comércio eletrônico; serviços de marketing, incluindo projetos para venda de produtos de multimídia e para implantação de espaços na Internet ("Web Sites")", conforme consta de seu contrato social.
5. Consta do *Termos e Condições Gerais de uso do site* que não podem ser anunciados animais no MercadoLivre afora as seguintes espécies: cães; gatos; peixes e frutos do mar; bovinos; suínos; equinos; galinhas, frangos, galos, patos, perus e marrecos; coelhos; hamsters, preás, porcos-da-Índia e gerbils; caprinos.
6. Caberia ao embargante fornecer ao IBAMA os dados pessoais dos usuários de seus serviços, que anunciaram a venda de animais silvestres, exóticos e anilhas, usuários estes sobre o qual, após regular apuração mediante procedimento administrativo, deveria a fiscalização do IBAMA recair; o que foi cumprido pelo embargante.
7. Assim, deve ser mantida a ilegitimidade passiva do MERCADOLIVRE.COM ATIVIDADES DE INTERNET LTDA. para figurar no polo passivo da execução fiscal apensa.
8. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo interno**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

	2012.61.82.045770-2/SP
RELATOR	: Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	: CARGILL AGRICOLA S/A
ADVOGADO	: SP375546 VITOR HUGO ALVES UBEDA
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	: 00457705520124036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE MANTVEU A SENTENÇA. DOCUMENTOS "VELHOS" APRESENTADOS TARDIAMENTE: NÃO CONHECIMENTO. POSSIBILIDADE DO JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC/73, VIGENTE AO TEMPO DA PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA APELADA. AGRAVO NÃO CONHECIDO NA PARTE EM QUE A AGRAVANTE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DA APELAÇÃO.

1. A juntada de documentos antigos em sede recursal apenas é possível **se comprovado motivo de força maior que impediu fossem trazidos aos autos anteriormente**. Não é o caso. Não conhecimento (precedentes).
2. O julgamento por decisão monocrática do relator era perfeitamente cabível, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC/1973, lei processual vigente ao tempo da publicação da sentença recorrida, uma vez que a *matéria*

posta a deslindar já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores e desta E. Corte.

3. A r. sentença não destoou do entendimento consolidado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo de controvérsia RESP nº 1.008.343/SP, que reconhece a legitimidade de alegação de compensação nos embargos à execução quando realizada antes da inscrição em dívida ativa uma vez que este não é o caso dos autos, uma vez que a compensação pleiteada foi indeferida na via administrativa.
4. Agravo interno manifestamente inadmissível na parte em que a agravante simplesmente **reitera os argumentos da apelação** sem impugnar especificamente os fundamentos da decisão recorrida, como exigem os artigos 1.021, § 1º e 932, III, ambos do CPC/2015, vigentes ao tempo em que foi publicada a decisão ora recorrida (*tempus regit actum*).
5. Agravo não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do agravo interno em parte e, na parte conhecida, negar-lhe provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0054247-67.2012.4.03.6182/SP

	2012.61.82.054247-0/SP
RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE	: VOTORANTIM INDL/ S/A
ADVOGADO	: SP015759 RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA
	: SP206899 BRUNO FAJERSZTAJN
	: SP257391 HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA
INTERESSADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
Nº. ORIG.	: 00542476720124036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU SUFICIENTEMENTE DOS TEMAS DEVOLVIDOS À CORTE PELO RECURSO INTERPOSTO. INEXISTINDO A MATÉRIA DITA CONTRADITÓRIA, ÔMISSA E/OU OBSCURA PELA PARTE, QUE LITIGA DE MODO PROTETÓRIO E MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE, ASSIM ABUSANDO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslindar, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discordar da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
2. As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* calçados no entendimento de que *não houve decadência, pois, pelo que consta dos autos, o fato gerador da COFINS e PIS ocorreu ano-base 01/98, iniciando-se a contagem do prazo decadencial no dia 01/01/1999, bem como entre 15/08/2003, data da constituição definitiva do crédito e a data da propositura da ação, 19/12/2006, não houve o decurso do prazo quinquenal, afastando-se a alegação de prescrição. A ementa do julgado é cristalina quanto ao posicionamento adotado por esta Turma.*
3. Constatou, ainda, do voto condutor a existência de inconsistências nos dados declarados pelo contribuinte no que diz respeito à compensação do crédito tributário, o que levou à constituição de tais débitos por meio de lavratura de auto de infração. Além do mais, o v. acórdão foi claro que o fato gerador é anterior à vigência da Lei nº 9.718/98 e que não seria apropriado ao contribuinte modificar sua declaração porque a situação lhe favoreceria.
4. Por fim, constatou expressamente que as provas apresentadas não foram suficientes para infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA.
5. Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).
6. Ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compeli-la Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das núcleos do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)
7. Se o exame dos autos revela que se acham ausentes quaisquer das hipóteses para oposição dos embargos declaratórios, resta evidenciada sua improcedência manifesta, signo seguro de seu caráter apenas protetório, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, a multa, aqui fixada em 1% sobre o valor da causa. Nesse sentido: STJ, EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp 1.324.260/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/04/2016 - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1337602/DF, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016.
8. Embargos de declaração a que se nega provimento, com imposição de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005630-94.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.005630-0/SP
RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	: BANCO INDUSTRIAL DO BRASIL S/A
ADVOGADO	: SP114908 PAULO HENRIQUE BRASIL DE CARVALHO e outro(a)
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: BANCO INDUSTRIAL DO BRASIL S/A
ADVOGADO	: SP114908 PAULO HENRIQUE BRASIL DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
Nº. ORIG.	: 00056309420134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. DECISÃO PROLATADA EM AÇÃO DECLARATÓRIA, RECONHECENDO A INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 3º, § 1º, DA LEI 9.718/98. ESCOPO DO *DECISUM* PROLATADO. RECEITAS FINANCEIRAS. ATRIBUIÇÃO DO JUÍZO PROLATOR DA DECISÃO OU DO TRIBUNAL AO QUAL ESTÁ VINCULADO, SOB PENA DE SE DAR INTERPRETAÇÃO DIVERSA DA ADOTADA COM O *DECISUM*. INTELECÇÃO DO ART. 139, IV, DO CPC/15 E APLICAÇÃO DA TEORIA DOS PODERES IMPLÍCITOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. A autora, **instituição financeira**, ajuizou ação ordinária para que fosse declarada a inexigibilidade do PIS/COFINS na forma dispndida pelo art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98. Defende a autora que a base de cálculo das contribuições sociais, de acordo com a redação original do art. 195 da CF, deve abranger somente sobre seu faturamento, entendido como o resultado da venda de mercadorias ou da prestação de serviços, como explicitado pela LC 70/91. Obteve a antecipação de tutela para afastar a ampliação da base de cálculo das contribuições perpetrada pela norma legal, posteriormente confirmada em sentença e após ser negado provimento ao apelo da União Federal. O processo encontra-se pendente da apreciação de embargos declaratórios, opostos pela Fazenda Nacional.
2. Por força do provimento jurisdicional então exposto, a autora apurou a base de cálculo do PIS/COFINS somente sobre a receita auferida na prestação de serviços e venda de mercadorias, excluindo as receitas oriundas de investimentos financeiros. Firme no entendimento de que as receitas financeiras não foram alcançadas pela decisão judicial, a Receita Federal constituiu créditos tributários de PIS/COFINS a partir daquelas receitas, com a formalização dos processos administrativos 16327.000349/2009-45 (período de 09.08 a 04.09) e 16327.720.264/2013-63 (período de 05.09 a 02.10).
3. A autora ajuizou então a ação anulatória 2011.61.00.018054-2 e a presente ação para discutir os respectivos créditos tributários, **sob o mesmo fundamento de que sua apuração estava amparada pela decisão**

judicial proferida no bojo da ação declaratória 2006.34.00.009644-4, pleiteando sua anulação ou, subsidiariamente sua suspensão enquanto discutida a matéria na ação declaratória. Por seu turno, dispõe a União Federal que a pretensão de não recolher PIS/COFINS sobre as receitas financeiras de sua atividade operacional não foi objeto da ação declaratória, não se estabelecendo controvérsia quanto a esta situação jurídica. Logo, concluiu que a exclusão daquelas receitas não estava abrangida pelo provimento jurisdicional alcançado na ação (fls. 147-verso).

4. Como sentenciado, o objeto da anulatória tem seu cerne na delimitação objetiva da decisão declaratória proferida, ficando resguardadas ou não as receitas financeiras da sujeição ao PIS/COFINS. Nesse sentir, é competência do juízo que proferiu aquela decisão (ou do Tribunal ao qual está vinculado) esclarecer o escopo da tutela concedida e afastar eventual descumprimento, após provocação pelos meios processuais cabíveis para a efetivação do *decisum*. Assumir esta função seria usurpar competência jurisdicional alheia, sob o risco de se conferir abrangência contrária à intentada por aquele juízo.

5. O art. 139, IV, do CPC/15 disponibiliza os meios adequados para que o juízo prolator de determinada decisão judicial assegure seu cumprimento, indicando que sua competência jurisdicional abrange também a efetivação do *decisum*. O STJ corrobora o entendimento firmado, aludindo para a Teoria dos Poderes Implícitos como outro fundamento para a prerrogativa aqui assinalada. Precedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012348-10.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.012348-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP00006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	CELLE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP252929 MARCEL SCHINZARI
Nº. ORIG.	:	00123481020134036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO DESPROVIDO

- Restou devidamente consignado que no "julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente".
- Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013682-79.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.013682-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE	:	NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S/A
ADVOGADO	:	SP017513 DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA
INTERESSADO(A)	:	Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
PROCURADOR	:	SP147528 JAIRO TAKEO AYABE e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
Nº. ORIG.	:	00136827920134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO IMPROVIDO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

- As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da parte recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).
- O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do CPC/15 - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
- É certo que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (STJ, AgRg. nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015).
- Ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).
- Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016). No âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73, tem-se que "a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011) (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.
- No caso dos autos, salta aos olhos o *abuso do direito de recorrer* perpetrado pela embargante, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/15, a multa aqui fixada em 2% sobre o valor da causa, a ser atualizada conforme a Res. 267/CJF. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018972-75.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.018972-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	OTTO BAUMGART IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO	:	SP103745 JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	OTTO BAUMGART IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO	:	SP103745 JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00189727520134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC/15. INSURGÊNCIA CONTRA DECISÃO UNIPessoal DO RELATOR QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CPC/73. HIPÓTESE QUE AUTORIZAVA DECISÃO MONOCRÁTICA. COBRANÇA INDEVIDA DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. INDENIZAÇÃO DOS DANOS MORAIS E MATERIAIS SOFRIDOS PELO CONTRIBUINTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO NEXO CAUSAL. RESPONSABILIDADE DA UNIÃO FEDERAL NÃO CONFIGURADA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- O art. 557, *caput*, do CPC/73, vigente à época em que publicada a decisão então recorrida, e, portanto, aplicável ao presente caso (vide **EREsp 615.226/DF**, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007; **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; dentre outros), autorizava o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior; foi o caso dos autos.
- A presente ação objetiva indenização dos danos materiais e morais suportados pela parte autora, ora agravante, em razão da necessidade de impetração do mandado de segurança nº 0013488-79.2013.4.03.6100 para impedir cobrança indevida dos débitos tributários consubstanciados nos processos administrativos nº 10880.728612/2012-06 e nº 10880.722354/2013-27, que estariam com sua exigibilidade suspensa em razão de depósito realizado no bojo da medida cautelar nº 1999.61.00.013663-0.
- Nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, a responsabilidade da União pelos danos causados ao contribuinte em razão da cobrança indevida de crédito tributário é objetiva, bastando, para tanto, a comprovação da conduta, do dano e do nexo causal (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2141087 - 0002923-43.2015.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 04/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2016).
- Na singularidade, não restou comprovado o nexo causal entre a conduta praticada pelo Fisco (inscrição de débitos tributários em Dívida Ativa) e o dano experimentado pela parte (despesas com a contratação de advogado para impedir a cobrança destes débitos), razão pela qual resta afastada a responsabilidade do ente público.
- Consta dos autos que a inscrição em Dívida Ativa dos débitos em questão se deu em razão de omissão da própria autora, visto que, embora estivessem em discussão na ação anulatória nº 2004.61.00.013982-3, os depósitos dos respectivos valores foram efetuados nos autos da ação cautelar nº 1999.61.00.013663-0, vinculada a outra ação ordinária (nº 1999.61.00.18651-7). A autora deixou de promover a necessária vinculação entre os depósitos e a ação em que se discutiam os débitos, de modo que não havia, para o Fisco, a informação de suspensão da exigibilidade daqueles créditos tributários, tornando absolutamente legal a inscrição dos valores em Dívida Ativa da União.
- Ao contrário do que sustentado pela parte, não há, nos autos do mandado de segurança nº 0016852-64.2010.403.6100, determinação judicial para que todos os depósitos fossem efetuados nos autos da ação cautelar nº 1999.61.00.013663-0, mas mera conclusão do MM. Juiz sentenciante de tais depósitos eram suficientes para que fosse reconhecida a suspensão da exigibilidade dos créditos então em discussão (débitos de COFINS relativos ao processo administrativo nº 12157.001157/2009-02). Aquela decisão, porquanto adstrita aos limites daquele processo, não poderia produzir efeitos nos autos da ação anulatória nº 2004.61.00.013982-3, onde estavam em discussão os débitos objeto da presente ação.
- Curial destacar que, com a regularização dos referidos depósitos pela parte autora, a própria Autoridade Administrativa providenciou o cancelamento dos débitos em questão, tendo a ação mandamental nº 0013488-79.2013.4.03.6100 sido extinta sem análise de mérito, por perda superveniente de seu objeto.
- Aggravado interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo interno**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001004-11.2013.4.03.6107/SP

	2013.61.07.001004-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP171477 LEILA LIZ MENANI e outro(a)
APELADO(A)	:	PRISCILA BREGALANTE
ADVOGADO	:	SP258730 GLEDSON RODRIGUES DE MORAES e outro(a)
No. ORIG.	:	00010041120134036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

INDENIZATÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. IRRESPONSABILIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL/CEF PELAS CONSEQUÊNCIAS DANOSAS DECORRENTES DE ATOS BANCÁRIOS PRATICADOS POR CASAS LOTÉRICAS, ATUANDO EM CONCORRÊNCIA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS, COM AS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS (BANCOS COMERCIAIS). NÃO RESPONDE A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL POR DANOS MATERIAIS E MORAIS DECORRENTES DE FALHA NO PAGAMENTO DE MULTA DE TRÂNSITO FEITA EM AGÊNCIA LOTÉRICAS, DO QUE RESULTOU A NEGATIVÇÃO DO NOME DA AUTORA PROMOVIDA PELO D.E.R. PROCESSO EXTINTO SEM EXAME DE MÉRITO. APELO ADESIVO PREJUDICADO.

- A propósito da relação entre a CEF e as casas lotéricas (para além da simples comercialização de jogos de azar) o STJ teve ensejo de afirmar que "a relação firmada entre unidades lotéricas e a Caixa Econômica Federal tem cunho social, ampliando o acesso da população brasileira a alguns pontuais serviços prestados por instituições financeiras, o que não é suficiente para transmutar a natureza daquelas em instituições financeiras" (REsp 1224236/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 02/04/2014).
- As lotéricas são permissionárias da CEF, e isso não as torna instituições financeiras na medida em que não desempenham as atividades referidas na Lei nº 4.595/64, tais como captação, intermediação e aplicação de recursos financeiros; no entanto, na medida em que essas empresas (agências lotéricas) escolhem ir além da mera negociação de loterias, **dispondo-se a atuar em concorrência com os bancos** (privados e públicos) na prestação de serviços que, em princípio, caberiam a eles, é óbvio que **devem responder pela falha na prestação dos serviços concorrentes que oferecem** - no caso, **recebimento de contas**, dentre elas as multas de trânsito -, estando submetidas aos rigores do Código de Defesa do Consumidor da mesma forma que estão as instituições bancárias (ADI 2591 ED, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 14/12/2006, DJ 13-04-2007 PP-00083 EMENT VOL-02271-01 PP-00055); a responsabilidade é do prestador do serviço procurado pela autora (pagamento de multa de trânsito), na forma do art. 14 do CDC, e não da empresa pública permissionária da existência desse prestador. É que o Código de Defesa do Consumidor dispõe que "o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos".
- Não é possível imputar à entidade permissionária (CEF) a responsabilidade pela falha de outrem, sequer sob a égide da *culpa in eligendo* ou *in vigilando*, já que a legislação protetiva do consumidor preferiu a *responsabilidade objetiva do prestador do serviço*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO** ao apelo da Caixa Econômica Federal, extinguindo o processo sem exame de mérito, e julgar prejudicado o recurso adesivo da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001771-46.2013.4.03.6108/SP

	2013.61.08.001771-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	TEMPERALHO IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO	:	SP144716 AGEU LIBONATI JUNIOR e outro(a)
	:	SP159402 ALEX LIBONATI
No. ORIG.	:	00017714620134036108 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.

- As razões veiculadas nestes embargos demonstram, na verdade, o inconformismo da parte recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).
- Não há ocorrência de nenhum dos vícios dos incisos I, II e III do artigo 1.022 do CPC, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).
- Não restou comprovado que a majoração da alíquota de imposto de importação foi utilizada como medida *antidumping*, tratando-se, somente, da alteração da alíquota *ad valorem* do imposto como resultado da política fiscal e de comércio exterior, aplicável genericamente ao alho *in natura* oriundo de quaisquer países.
- Assim, no caso de importação de alho *in natura*, a majoração da alíquota de imposto de importação de 14% para 35%, pela Resolução CAMEX nº 04/2006 e seguintes, não ofende o disposto no art. 3º da Lei nº 3244 c/c DL nº 2162, eis que restou respeitado o limite legal.
- Portanto, ausente qualquer obscuridade, contradição, omissão ou erro material, é invável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl no EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).
- Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.
 Johansom di Salvo
 Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001409-20.2013.4.03.6116/SP

	2013.61.16.001409-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	BMW COM/ E REPRESENTACOES DE PRODUTOS AGRICOLAS LTDA
ADVOGADO	:	SP253665 LEANDRO PEPES CARDOSO DE ALMEIDA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00014092020134036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INTERNO - INSURGÊNCIA CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR - ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015, SEM RAZÕES DIRIGIDAS CONTRA A DECISÃO UNIPessoal, ONDE A AUTORA APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DA APELAÇÃO - AGRAVO INTERNO NÃO CONHECIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

- Agravo interno manifestamente inadmissível, uma vez que o agravante simplesmente reitera os argumentos da apelação sem impugnar especificamente os fundamentos da decisão recorrida, como exigem os artigos 1.021, § 1º e 932, III, ambos do CPC/2015, vigentes ao tempo em que foi publicada a decisão ora recorrida (*tempus regit actum*).
- O ajuizamento, já sob a égide do CPC/2015, de recurso manifestamente inadmissível merece a censura do § 4º do seu artigo 1.021, sendo cabível a multa de 1% do valor da causa a ser corrigido na forma da Res. 267/CJF.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo interno, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.
 Johansom di Salvo
 Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000926-54.2013.4.03.6127/SP

	2013.61.27.000926-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	Departamento Nacional de Produção Mineral DNPM
PROCURADOR	:	SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	ROBERTO MOUCESSIAN -ME
ADVOGADO	:	SP242182 ALEXANDRE BARBOSA NOGUEIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00009265420134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INTERNO - ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015, SEM RAZÕES DIRIGIDAS CONTRA A DECISÃO UNIPessoal DO RELATOR, ONDE O AGRAVANTE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DA APELAÇÃO - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

- Agravo interno manifestamente inadmissível, uma vez que o agravante simplesmente reitera os argumentos da apelação quanto ao prazo decadencial decenal sem impugnar especificamente os fundamentos da decisão recorrida, como exigem os artigos 1.021, § 1º e 932, III, ambos do CPC/2015, vigentes ao tempo em que foi publicada a decisão ora recorrida (*tempus regit actum*).
- O ajuizamento, já sob a égide do CPC/2015, de recurso manifestamente inadmissível merece a censura do § 4º do seu artigo 1.021, sendo cabível a multa de 1% do valor da causa a ser corrigido na forma da Res. 267/CJF.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo interno e impor multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.
 Johansom di Salvo
 Desembargador Federal

	2013.61.27.001460-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	:	SP078566 GLORIE TE APARECIDA CARDOSO e outro(a)
APELADO(A)	:	EDIVALDO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP198558 OTACILIO DE ASSIS PEREIRA ADAO e outro(a)
No. ORIG.	:	00014609520134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC/2015. ECT. DANOS MATERIAIS E MORAIS. ARGUMENTOS QUE NÃO ABALAM A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO VERGASTADA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. AGRAVO INTERNO interposto pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT, nos termos do artigo 1.021 do CPC/2015, contra decisão monocrática proferida por este Relator em 9/11/2018 que **negou provimento à apelação interposta pela empresa pública.**
2. Restou devidamente demonstrado na decisão vergastada que o conjunto probatório coligido aos autos não deixa dúvidas quanto ao conteúdo da postagem; que o desgaste emocional sofrido pelo autor se traduz em dano moral indenizável; e que o cálculo da correção monetária e dos juros de mora deve dar-se de acordo com os índices previstos na resolução 267/CJF. Por sua vez, o valor fixado a título de danos morais não constitui objeto de insurgência na apelação da ECT.
3. Os argumentos apresentados no agravo de fls. 149/153 não abalam a fundamentação e a conclusão exaradas na decisão impugnada, a qual foi devidamente embasada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Federais.
4. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo interno**, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

	2013.61.82.000024-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	ATINS PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO	:	SP053260 LUIZ NOBORU SAKAUE e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
INTERESSADO(A)	:	HUDSON BRASILEIRA DE PETROLEO LTDA
No. ORIG.	:	00000243320134036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - PRECLUSÃO - MATÉRIA JÁ DECIDIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - GRUPO ECONÔMICO DE FATO - INDÍCIOS DE CONFUSÃO PATRIMONIAL - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA EXECUTADA - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

1. Resta preclusa a questão da prescrição do crédito, posto que a questão já foi analisada quando da apreciação da exceção de pré-executividade oposta nos autos da execução e posterior recurso de agravo de instrumento, definitivamente julgado, onde foi mantida a decisão na qual entendeu-se que não ocorreu a prescrição do crédito.
2. A empresa executada é parte integrante de um grupo econômico, formado por várias empresas com personalidade jurídica distintas, sociedades estas coligadas e controladas entre si (artigos 1097 a 1099 do Código Civil), dirigidas e administradas pela mesma família - Tidemann Duarte, e voltadas ao mesmo ramo de atividade - a comercialização, refino e distribuição de combustíveis e derivados, ou complementar, conforme se verifica das Fichas de Breve Relato expedidas pela Junta Comercial do Estado de São Paulo, que indicam inclusive que todas essas empresas e suas inúmeras filiais estão ou estiveram localizadas no mesmo endereço, em algum ou outro momento.
3. Os documentos constantes dos autos revelam que a empresa executada - HUBRAS - foi vendida, em 1995, a uma empresa argentina, a PETROINVESTMENT, pelos então sócios Marcos, Márcio e Marcelo Tidemann Duarte, e que, antes dessa operação, que excluiu da cessão o direito sobre a marca HUDSON, diversos imóveis que compunham o seu ativo foram alienados a uma empresa situada em paraíso fiscal, cujos bens, a posteriori, teriam sido recomprados por empresas do grupo, por valores muito maiores.
4. A empresa HUBRAS não se encontra localizada no endereço averbado na JUCESP, o que indica que sua existência é meramente formal e que já que teve seu patrimônio esvaziado, numa operação, no mínimo, de duvidosa legalidade.
5. Há fortes indícios de fraude ao credor tributário (artigos 158 e seguintes do Código Civil), levada a efeito por um grupo econômico dirigido por uma mesma família, do qual a embargante é parte integrante. A formação de grupo econômico já fora reconhecida noutros processos.
6. Restaram comprovadas nos autos fraudes praticadas pelos sócios da HUBRÁS, MÁRCIO, MARCELO e MARCOS TIDEMANN DUARTE, no intuito de lesar o erário e dilapidar o patrimônio da executada originária, transferindo ativos para outras empresas, dedicadas a mesma atividade econômica ou complementares, integradas por sócios da família TIDEMANN ou por empresas por eles constituídas. Destaca-se, em relação à Embargante, a coincidência de endereços com outras empresas do grupo econômico, da atividade empresarial desenvolvida pela HUBRÁS, ao menos de 2004 a 2011, bem como a administração pelas filhas de MARCOS TIDEMANN, FLÁVIA e CAROLINE.
7. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

	2013.61.82.005536-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	BRASMOUNT IMOBILIARIA LTDA
ADVOGADO	:	SP300631B MAYRA CECILIA DE MELO CARDILLO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00055369420134036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - GRUPO ECONÔMICO DE FATO - INDÍCIOS DE CONFUSÃO PATRIMONIAL - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA EXECUTADA - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

1. A empresa executada é parte integrante de um grupo econômico, formado por várias empresas com personalidade jurídica distintas, sociedades estas coligadas e controladas entre si (artigos 1097 a 1099 do Código Civil), dirigidas e administradas pela mesma família - Tidemann Duarte, e voltadas ao mesmo ramo de atividade - a comercialização, refino e distribuição de combustíveis e derivados, ou complementar, conforme se verifica das Fichas de Breve Relato expedidas pela Junta Comercial do Estado de São Paulo, que indicam inclusive que todas essas empresas e suas inúmeras filiais estão ou estiveram localizadas no mesmo endereço, em algum ou outro momento.

- Os documentos constantes dos autos revelam que a empresa executada - HUBRAS - foi vendida, em 1995, a uma empresa argentina, a PETROINVESTMENT, pelos então sócios Marcos, Márcio e Marcelo Tidemann Duarte, e que, antes dessa operação, que excluiu da cessão o direito sobre a marca HUDSON, diversos imóveis que compunham o seu ativo foram alienados a uma empresa situada em paraíso fiscal, cujos bens, a posteriori, teriam sido recomprados por empresas do grupo, por valores muito maiores.
- A empresa HUBRAS não se encontra localizada no endereço averbado na JUCESP, o que indica que sua existência é meramente formal e que já que teve seu patrimônio esvaziado, numa operação, no mínimo, de duvidosa legalidade.
- Há fortes indícios de fraude ao credor tributário (artigos 158 e seguintes do Código Civil), levada a efeito por um grupo econômico dirigido por uma mesma família, do qual a embargante é parte integrante. A formação de grupo econômico já fora reconhecida noutros processos.
- A Embargante foi beneficiada por transferências de imóveis da HUBRAS por intermédio da SHOOBAI FINANCE & INVESTMENT CORP, bem como de imóveis das controladoras da PETROPRIME, sucessora da HUBRAS na exploração da marca "HUDSON". Tais transferências foram efetuadas pelos sócios da família TIDEMANN DUARTE em 2002, quando já sabia da insolvência da HUBRAS, executada por diversas dívidas fiscais, como informado no contrato de cessão de cotas a PETROINVESTMENT. Os endereços da Embargante em algum momento coincidiram com os da HUBRAS e de outras empresas da família TIDEMANN DUARTE. Além disso, até a presente data MARCELO TIDEMANN DUARTE tem autorização para operar as contas bancárias da Embargante.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001487-28.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.001487-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE	:	Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	:	SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	ASV ASSESSORIA E SERVICOS LTDA -EPP
ADVOGADO	:	SP231856 ALFREDO BERNARDINI NETO e outro(a)
	:	SP274053 FABIO GARCIA LEAL FERRAZ
No. ORIG.	:	00014872820144036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.

- As razões veiculadas nestes embargos demonstram, na verdade, o inconformismo da parte recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).
- Não há ocorrência de nenhum dos vícios dos incisos I, II e III do artigo 1.022 do CPC, tornando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).
- Quando da assinatura de contrato de franquia postal de atendimento e comercialização dos serviços e produtos fornecidos ou vendidos pela ECT, nos termos do processo licitatório regido pela Lei nº 11.668/08, em 19/06/12, deve-se observar o Marcat desde 22/05/12, data de sua vigência.
- A observação do referido manual, além de não violar direitos, está prevista nas razoáveis cláusulas do contrato (4.3.2., 4.7., 7.1.1., 7.1.2., 19.4.1 - fls. 57/73), sendo que a autorização para vinculação de contratos é discricionária, decidido pelos critérios de conveniência e oportunidade.
- Não há falar em ato ilegal ou abusivo, tampouco em direito adquirido.
- Portanto, ausente qualquer obscuridade, contradição, omissão ou erro material, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).
- Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009677-77.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.009677-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE	:	Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	:	SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	G.T.I. GRANDE LTDA -EPP
ADVOGADO	:	SP231856 ALFREDO BERNARDINI NETO
	:	SP274053 FABIO GARCIA LEAL FERRAZ
No. ORIG.	:	0009677720144036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.

- As razões veiculadas nestes embargos demonstram, na verdade, o inconformismo da parte recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).
- Não há ocorrência de nenhum dos vícios dos incisos I, II e III do artigo 1.022 do CPC, tornando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).
- Quando da assinatura de contrato de franquia postal de atendimento e comercialização dos serviços e produtos fornecidos ou vendidos pela ECT, nos termos do processo licitatório regido pela Lei nº 11.668/08, em 19/06/12, deve-se observar o Marcat desde 22/05/12, data de sua vigência.
- A observação do referido manual, além de não violar direitos, está prevista nas razoáveis cláusulas do contrato (4.3.2., 4.7., 7.1.1., 7.1.2., 19.4.1 - fls. 57/73), sendo que a autorização para vinculação de contratos é discricionária, decidido pelos critérios de conveniência e oportunidade.
- Não há falar em ato ilegal ou abusivo, tampouco em direito adquirido.
- Portanto, ausente qualquer obscuridade, contradição, omissão ou erro material, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).
- Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0016830-64.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.016830-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	:	SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro(a)
APELADO(A)	:	DROGARIA BARONESA DE TAUBATE LTDA e outro(a)
	:	IDEMAR BUENO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP014853 JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00168306420144036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INTERNO - INSURGÊNCIA CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR - ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015, SEM RAZÕES DIRIGIDAS CONTRA A DECISÃO UNIPessoAL, ONDE O RECORRENTE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DA APELAÇÃO - AGRAVO INTERNO NÃO CONHECIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. Agravo interno manifestamente inadmissível, uma vez que o agravante simplesmente reitera os argumentos da apelação sem impugnar especificamente os fundamentos da decisão recorrida, como exigem os artigos 1.021, § 1º e 932, III, ambos do CPC/2015, vigentes ao tempo em que foi publicada a decisão ora recorrida (*tempus regit actum*).
2. O ajuizamento, já sob a égide do CPC/2015, de recurso manifestamente inadmissível merece a censura do § 4º do seu artigo 1.021, sendo cabível a multa de 1% do valor da causa a ser corrigido na forma da Res. 267/CJF.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do agravo interno, com imposição de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024712-77.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.0024712-1/SP
--	-------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
EMBARGANTE	:	Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO	:	SP149173 OLGA SAITO e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	INTERMEDICA SISTEMA DE SAUDE S/A
ADVOGADO	:	SP111960 AUREANE RODRIGUES DA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00247127720144036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. As razões veiculadas nestes embargos demonstram, na verdade, o inconformismo das partes recorrentes com os fundamentos adotados no acórdão e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).
2. Não há ocorrência de nenhum dos vícios dos incisos I, II e III do artigo 1.022 do CPC, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).
3. Inicialmente, é certo que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (STJ, AgRg, nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015).
4. Com efeito, do órgão julgador exige-se apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte - no caso, apontamentos de normas constitucionais e legais supostamente violados. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
5. Ainda, ausente qualquer obscuridade, contradição, omissão ou erro material, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).
6. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002437-10.2014.4.03.6109/SP

	2014.61.09.002437-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	L A M IMPORT EXPOR Y COM/ DE EQUIPOS S/A
ADVOGADO	:	SP100535 FRANCISCO TADEU MURBACH e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00024371020144036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E ADUANEIRO. APELAÇÃO CÍVEL. VEÍCULO ESTRANGEIRO SEM DOCUMENTAÇÃO DE REGULAR IMPORTAÇÃO. APLICAÇÃO DE PENA DE PERDIMENTO: IMPOSSIBILIDADE. CONDUTOR COM DUPLO DOMICÍLIO E AUTORIZAÇÃO PARA TRANSITAR COM O VEÍCULO EM TERRITÓRIO BRASILEIRO. AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO: FALTA DE INTENÇÃO DE INTERNALIZAR O VEÍCULO. RECURSO PROVIDO.

1. Depreende-se dos autos que o veículo Kia/Cadenza, cor prata, chassi KNALNA414BB5041927, de origem paraguaia e de propriedade da autora/apelante, foi apreendido em solo brasileiro na posse de Danilo Martin

Melloni, cidadão brasileiro. Por se tratar de veículo estrangeiro, em circulação no Brasil desacompanhado de documentação de regular importação, a Receita Federal considerou indicio de infração aduaneira, procedendo à apreensão do veículo, ficando o mesmo sujeito à pena de perdimento, nos termos do nos termos do art. 23, I e IV, do Decreto-Lei nº 1.455/76 c/c artigo 105, X, do Decreto-Lei nº 37/66.

2. Conforme restou comprovado pelos documentos acostados aos autos, o condutor do veículo no momento da apreensão (Sr. Danilo Martin Melloni), além de funcionário da empresa autora, possui duplo domicílio e autorização para transitar com o automóvel pelo território brasileiro. Os sócios da empresa e pais do condutor, Sr. José Carlos Melloni e Sra. Lucimara Aparecida Martin Melloni, também possuem domicílio nos dois países.

3. Dessa forma, não há como negar seu direito à utilização do veículo como meio de transporte, não podendo ser considerada a sua entrada no território nacional como dano ao Erário diante da falta de intenção de deixar o veículo internalizado no Brasil e da ausência de índole comercial. Precedentes.

4. Com a reforma da sentença, resta invertido o ônus sucumbencial e mantidos os honorários advocatícios fixados pelo Juízo *a quo* (10% do valor atribuído à causa), visto que, diante das particularidades do presente caso, atende ao que disposto no art. 85, §§ 2º, 3º e 4º, do CPC/15.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005591-30.2014.4.03.6111/SP

	2014.61.11.005591-3/SP
RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	: DORI ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO	: SP133149 CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro(a)
	: SP223575 TATIANE THOME
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	: 00055913020144036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

RETRATAÇÃO. AGRAVO. TRIBUTÁRIO. CONCEITO DE INSUMO PARA FINS DE CREDITAMENTO DO PIS/COFINS. RESP 1.221.170/PR. ILEGALIDADE DAS IN'S SRF 247/02 e 404/04. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADOTAR O CONCEITO PREVISTO PARA O IPI, POIS A INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA DO PIS/COFINS NÃO ENCONTRA A RESTRIÇÃO DO ALUDIDO IMPOSTO. AFASTADA A ADOÇÃO DO CONCEITO DE CUSTOS E DESPESAS DO IRPJ, SOB PENA DE SE CONFUNDIR AS CONTRIBUIÇÕES COM A CSLL. TEORIA INTERMEDIÁRIA ASSENTADA PELO STJ. SERÁ INSUMO TODO O SERVIÇO OU BEM QUE SEJA ESSENCIAL OU RELEVANTE PARA O PROCESSO PRODUTIVO, SEJA NELE DIRETA OU INDIRETAMENTE EMPREGADO. IMPOSSIBILIDADE DE SE RECONHECER O DIREITO DE CRÉDITO QUANTO A DESPESAS ELENCADAS EM LISTA. DESPESAS ADMINISTRATIVAS E DE PROMOÇÃO DE VENDAS NÃO SÃO CONSIDERADAS INSUMOS. DEMAIS DESPESAS. A MERA INDICAÇÃO DA DESPESA NÃO É SUFICIENTE PARA ATESTAR SUA RELEVÂNCIA OU ESSENCIALIDADE. VIA ESTREITA DO MANDAMUS. RETRATAÇÃO EXERCIDA PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO APELO, CONCEDENDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA APENAS PARA RECONHECER A ILEGALIDADE DAS INSTRUÇÕES NORMATIVAS E A POSSIBILIDADE DE SE CREDITAR DO PIS/COFINS A PARTIR DO CONCEITO DE INSUMO FORMULADO PELO STJ.

1. O conceito de insumo previsto nas Leis 10.637/02 e 10.833/03 para fins de creditamento do PIS/COFINS sofreu recente interpretação pelo STJ, afastando-se a delimitação imposta pelas IN's SRF 247/02 e 404/04. Assentou-se, por maioria, a teoria intermediária exposta pelos E. Min's Mauro Campbell e Regina Helena Costa, e acompanhada pelo E. Ministro Relator, ficando o significado de insumo vinculado à essencialidade ou relevância do bem ou do serviço frente ao desenvolvimento do processo produtivo desempenhado pelo contribuinte, **seja sua consumibilidade direta ou indireta naquele processo**.

2. Tomou-se por premissa a impossibilidade de se equiparar o conceito de insumo no sistema não cumulativo do PIS/COFINS com aquele utilizado para o creditamento do IPI, como disposto pelas IN SRF 247/02 e na IN 404/04, já que os tributos refletem signos econômicos distintos e ausente norma legal autorizando a equiparação. Ficou consignado que a restrição da incidência do IPI a saída de produtos industrializados permite a restrição de seu creditamento a insumos que participem diretamente do processo de industrialização, como aventado em sua legislação de regência. Por seu turno, o escopo do PIS/COFINS abrange a receita ou o faturamento empresarial, fato gerador mais amplo e não conexo a determinado produto, não admitindo igual restrição quando regido pela não cumulatividade.

3. Por seu turno, afastou-se também a equiparação do conceito daquele previsto para o IRPJ - mais precisamente, a equiparação ao conceito de custos e despesas -, sob pena de se confundir o PIS/COFINS com a CSLL. Com efeito, admitir amplo creditamento, não só sobre bens e serviços vinculados à atividade empresarial pela essencialidade ou relevância, acabaria por tornar incidente o PIS/COFINS sobre o lucro operacional, restringindo a fonte de custeio para a Seguridade Social prevista no art. 195, I, b, da CF.

4. Excluídos os parâmetros previstos para o IPI e para o IRPJ, balizou-se o termo insumo para fins de creditamento do PIS/COFINS a partir da essencialidade e relevância de determinado bem ou serviço no processo produtivo realizado pelo contribuinte daquelas contribuições. Segundo a E. Min' Regina Helena Costa: "em-se que o critério da **essencialidade** diz com o item do qual dependa, intrinseca e fundamentalmente, o produto ou o serviço, constituindo elemento estrutural e inseparável do processo produtivo ou da execução do serviço, ou, quando menos, a sua falta lhes prive de qualidade, quantidade e/ou suficiência". "Por sua vez, a **relevância**, considerada como critério definidor de insumo, é identificável no item cuja finalidade, embora não indispensável à elaboração do próprio produto ou à prestação do serviço, integre o processo de produção, seja pelas singularidades de cada cadeia produtiva (v.g., o papel da água na fabricação de fogos de artifício difere daquele desempenhado na agroindústria), seja por imposição legal (v.g., equipamento de proteção individual - EPI), distanciando-se, nessa medida, da aceção de pertinência, caracterizada, nos termos propostos, pelo emprego da aquisição na produção e na execução dos serviços".

5. A E. Ministra adotou a orientação intermediária adotada pelos Ministros Mauro Campbell e Benedito Gonçalves, consistente em "examinar, casuisticamente, se há emprego direto ou indireto no processo produtivo (teste de subtração), prestigiando a avaliação dos critérios da essencialidade e pertinência". Preferiu, porém, substituir o critério da pertinência pelo da relevância, mais amplo. O voto provocou aditamento por parte do Min. Mauro Campbell, passando a admitir o creditamento se o insumo deriva também de uma imposição legal (no caso, os equipamentos de proteção individual - EPI).

6. Forte no entendimento de que o conceito de insumo para o PIS/COFINS deve se aproximar daquele previsto para o IRPJ, pretende a impetrante ver reconhecido como insumo para fins de creditamento do PIS/COFINS despesas elencadas em lista. Porém, como dito, o STJ afastou de pronto a equiparação aludida pela impetrante. O conceito de insumo para o creditamento do PIS/COFINS não se confunde com o conceito de custos e despesas previstos para o imposto de renda, pois deturpar-se-ia o fato gerador constitucionalmente previsto para aquelas contribuições sociais, identificando a ideia de receita/faturamento com a de lucro empresarial.

7. Ao apontar a diferenciação, o E. Min. Mauro Campbell, trazendo as lições de José Carlos Marion, elenca como despesas operacionais não identificadas como insumos as seguintes notas contábeis: **as despesas de vendas**, incluindo os custos de promoção do produto até sua colocação ao consumidor (comercialização e distribuição); **as despesas administrativas**, sendo aquelas necessárias para administrar a empresa; e **as despesas financeiras**, relativas a remunerações aos capitais de terceiros.

8. Deveras, nada obstante a importância das referidas despesas para a atividade empresarial como um todo, não estão vinculadas ao processo produtivo *per se* - no caso, a industrialização e comercialização de produtos alimentícios -, não permitindo o creditamento. Logo, os custos relativos à promoção de vendas (corretagem, marketing e merchandising); os custos administrativos (serviços postais, aquisição de periódicos, cursos de aperfeiçoamento, gastos com manutenção predial, despesas legais e judiciais); e custos financeiros não podem, de antemão, servir de base para créditos de PIS/COFINS.

9. Quanto às demais despesas elencadas, quedou-se a impetrante do ônus de provar sua essencialidade e relevância para o processo produtivo. A mera indicação da despesa em lista, sem pormenorizar como aquela despesa integra a consecução da atividade empresarial perpetrada, é insuficiente para classificá-la como relevante ou essencial; ou seja, é insuficiente para determinar que sua exclusão daquele processo produtivo o inviabilize ou resulte em perda substancial de qualidade ou em uma infração legal (em alegoria ao "teste de subtração" defendido pelo E. Min. Mauro Campbell).

10. Dessarte, ausente elementos probatórios que permitam a análise acurada das inúmeras despesas meramente elencadas pela impetrante frente a seu processo produtivo, e observada a estreiteza da via mandamental - como bem apontado pela E. Min' quando do julgamento do paradigma - não se lhe reconhece o direito de se creditar do PIS/COFINS a partir das despesas listadas às fls. 54 ou de outras identificadas com o conceito de despesa previsto para o IRPJ. Reconhece-se apenas o afastamento do conceito de insumo previsto nas IN SRF 247/02 e na IN 404/04 para fins de creditamento, por afronta a sua lei de regência, adotando-se para fins de creditamento os critérios de essencialidade e relevância definidos pelo STJ no REsp 1.221.170.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação e dar provimento ao agravo, de forma a dar parcial provimento ao apelo e conceder parcialmente a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001602-04.2014.4.03.6115/SP

	2014.61.15.001602-5/SP
RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	: DP PORTSEG ASSESSORIA EM GESTAO EMPRESARIAL LTDA
ADVOGADO	: SP317297 CLAYTON QUEIROZ DO NASCIMENTO e outro(a)

APELADO(A)	:	Fundacao Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
ADVOGADO	:	SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO e outro(a)
No. ORIG.	:	00016020420144036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMPRESA COM SITUAÇÃO CADASTRAL "BAIXADA" NO CNPJ. MOTIVO DE SITUAÇÃO CADASTRAL: "INEXISTENTE DE FATO". EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO POR FALTA DE CAPACIDADE PROCESSUAL. SITUAÇÃO IRREGULAR QUE, POR SI SÓ, NÃO IMPLICA EM EXTINÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO, COM DETERMINAÇÃO DE BAIXA DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROCESSAMENTO.

1. O juiz *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, com base no art. 485, IV, do CPC, por entender pela falta de capacidade processual da autora, tendo em vista a situação cadastral - "baixada" - perante o CNPJ, com a motivação "inexistente de fato", isso mais de um ano antes da propositura da ação.
2. A simples *baixa* no CNPJ, por si só, não afasta a capacidade processual para figurar no polo ativo da demanda. O cadastro no CNPJ tem efeitos meramente fiscais, sendo certo que o seu cancelamento **não é causa de extinção da personalidade jurídica** e, portanto, não impede a empresa que teve o CNPJ "baixado" na Receita Federal, de postular em juízo.
3. A pessoa jurídica adquire sua personalidade fictícia com a inscrição de seus atos constitutivos no respectivo registro, no caso, a Junta Comercial; constituída a pessoa jurídica, só se extingue com o cancelamento desse registro. A "baixa" de CNPJ, ainda que derivada de suposta "inexistência de fato" da empresa, não interfere no Direito Processual Civil para impedi-la de estar em juízo.
4. *In casu*, não há qualquer prova do cancelamento do registro da firma na Junta Comercial.
5. Recurso provido, com determinação de remessa dos autos à instância de origem para regular processamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004706-68.2014.4.03.6126/SP

	2014.61.26.004706-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO	:	SP205792B MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA e outro(a)
APELADO(A)	:	TEMA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
No. ORIG.	:	00047066820144036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INTERNO - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - COBRANÇA DE ANUIDADES ANTERIORES À LEI Nº 12.514/2011 - RECURSO NÃO PROVIDO, NA PARTE CONHECIDA.

1. Alegação de inexistência do pedido de cancelamento não conhecida uma vez que tal questão não foi discutida nos presentes autos, isso porque a r. sentença decidiu pela ilegalidade da fixação/majoração das anuidades por meio de Resolução.
2. As anuidades exigidas detêm **natureza jurídica tributária**, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).
3. Esse entendimento restou pacificado por ocasião do julgamento da ADI 1717-6, DJ de 28/03/2003, quando o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, declarou a inconstitucionalidade material do artigo 58 da Lei nº 9.649/98.
4. No julgamento do ARE 640937 AgR o Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, reafirmou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal.
5. O Plenário do Supremo Tribunal Federal negou provimento ao **Recurso Extraordinário (RE) nº 704292/PR, com repercussão geral**, para declarar a *inconstitucionalidade material sem redução de texto, por ofensa ao art. 150, I, da Constituição Federal, do art. 2º da Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, de forma a excluir de sua incidência a autorização dada aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas para fixar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas ou jurídicas, e, por arrastamento, declarou a inconstitucionalidade da integralidade do seu § 1º*.
6. A Lei nº 6.530/78, com redação dada pela Lei nº 10.795/2003, apenas estabeleceu um limite à anuidade de pessoa física devida ao CRECI, todavia, a fixação do valor anual e sua correção passou a ser feita através de resolução emitida pelo COFECI.
7. Além do mais, verifica-se que no campo fundamentação legal da CDA não consta referência à resolução que estabeleceu o valor devido a título de anuidade, mas tão somente ao Decreto nº 81871/78, que regulamentou a Lei nº 6.530/78.
8. Agravo interno não provido, na parte conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer de parte do agravo interno e, na parte conhecida, negar-lhe o provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019384-17.2014.4.03.6182/SP

	2014.61.82.019384-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP220735 JOICE DE AGUIAR RUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO	:	SP112355 NELSON LAZARA JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00193841720144036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. ISS: BASE DE CÁLCULO. LEI MUNICIPAL 13.701/2003. LEI COMPLEMENTAR 116/2003. DESCONTOS CONDICIONADOS. "CESTA DE SERVIÇOS". POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA EXAÇÃO. MANTIDOS OS HONORÁRIOS. SEM CONDENAÇÃO AOS HONORÁRIOS RECURSAIS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Quanto à alegação da recorrente de que a embargada não comprovou a ocorrência de desconto condicionado na contratação da "Cesta de Serviço", a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do art. 3º da Lei nº 6.830/80. Precedentes do STJ.
2. A Lei Complementar nº 116/2003 estabelece em seu artigo 7º, que "*A base de cálculo do imposto é o preço do serviço*". O artigo 14 da Lei Municipal 13.701/2003, por sua vez, prevê que "*a base de cálculo do Imposto é o preço do serviço, como tal considerada a receita bruta a ele correspondente, sem nenhuma dedução, excetuados os descontos ou abatimentos concedidos independentemente de qualquer condição*." Nesses termos, portanto o preço do serviço é a base de cálculo do ISS, abatido o valor do desconto concedido, apenas nas situações em que ele é incondicionado. Quando condicionado, inversamente, o desconto deve integrar a base de cálculo da exação. Precedentes do STJ. Por conseguinte, evidencia-se que não há ilegalidade no referido dispositivo da Lei Municipal.
3. É certo que a Resolução nº 3.919 do BACEN prevê a obrigatoriedade da oferta de pacote de serviços. Discute-se, porém, a existência de descontos na "Cesta de Serviços" oferecida pela CEF a seus clientes e se eles são condicionais.
4. É o que se verifica no caso, pois conforme o site da CEF na internet, "*com a cesta de serviços, você conta com as tarifas baixas da Caixa e ainda pode ter isenção desse valor conforme movimentar sua conta*" (<http://www.caixa.gov.br/voce/contas/conta-corrente/Paginas/default.aspx>), o que demonstra a vinculação do desconto com o grau de relacionamento da instituição com o cliente. Nesse sentido esta Corte já se manifestou em inúmeros julgados afirmando a validade da incidência do ISS com a inclusão do valor do desconto à sua base de cálculo. Precedentes.
5. Quanto aos honorários advocatícios, o Juízo *a quo* entendeu que a fixação da verba honorária em 10% do valor da causa resultaria em valor muito reduzido e, portanto, fixou-os em R\$ 1000,00, nos termos do art. 85, § 8º, do CPC. Verba mantida.
6. Cumpre observar, por fim, que no regime do CPC/15 há incidência de condenação em verba honorária na fase recursal, de ofício ou a requerimento do adverso (art. 85, § 1º, *fine*, combinado com o § 11). O referido § 11, porém, determina ser vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento. Em primeiro grau de jurisdição, a verba honorária foi fixada em conformidade com o art. 85, § 8º, do CPC, em percentual superior ao estabelecido pelo § 2º do art. 85 do NCPC, de modo que não há como impor, na espécie,

condenação em honorários recursais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014720-58.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.014720-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	SERVIS SEGURANCA LTDA
ADVOGADO	:	SP189751 ANDRÉIA LOVIZARO
	:	SP261130 PEDRO HENRIQUE FERREIRA RAMOS MARQUES
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP210750 CAMILA MODENA BASSETTO RIBEIRO e outro(a)
No. ORIG.	:	00147205820154036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO DA EMPRESA AUTORA CONTRA SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. AÇÃO EM QUE BUSCAVA ANULAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO INTERNO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL/CEF, O QUAL APUROU FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE VIGILÂNCIA DE AGÊNCIAS, CONTRATADO COM A AUTORA, IMPUTANDO-LHE A RESPONSABILIDADE PELO RESSARCIMENTO DE VULTOSO PREJUÍZO DECORRENTE DE ROUBO. ASSALTO COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO OCORRIDO NA AGÊNCIA DE VILA JACUÍ. **PROVA INTEIRAMENTE DESFAVORÁVEL AO PLEITO AUTORA**: DUPLA DE VIGILANTES QUE PROCEDEU COM *NEGLIGÊNCIA E IMPERÍCIA*, DESPREZANDO DEVER DE COMPORTAMENTO PREVENTIVO EXPRESSAMENTE *INDICADO* NO CONTRATO COMO ÔNUS DA CONTRATADA. PROCESSO ADMINISTRATIVO INTERNO QUE TRAMITOU SEM MÁCULAS. FALTA DE OBJETIVIDADE DA EMPRESA AO QUESTIONAR O *QUANTUM* APURADO PELA RÉ/APELADA COMO PREJUÍZO DECORRENTE DO ASSALTO. SENTENÇA MANTIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do relatório e voto do e. relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015771-07.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.015771-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	ATIVA RESTAURANTE LTDA - EPP
ADVOGADO	:	SP147549 LUIZ COELHO PAMPLONA e outro(a)
No. ORIG.	:	00157710720154036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO. ATRASO NA ENTREGA DE DCTF. MULTA ISOLADA. APLICAÇÃO RETROATIVA DO § 3º DO ART. 6º DA LEI Nº 8.213/1991, INSERIDO PELA LEI Nº 12.944/2013. APLICAÇÃO DA PENALIDADE MENOS SERVERA. ART. 106, II, "C", DO CTN. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: CABIMENTO. AUTONOMIA E LITIGIOSIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA. COM IMPOSIÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS.

1. A Lei nº 12.944/2013 institui penalidade menos severa (multa reduzida em 50%) para os casos de pagamento ou compensação de multa isolada no prazo de trinta dias, contados da notificação do lançamento, situação que, evidentemente, se subsume à regra inserta no art. 106, II, "c", do Código Tributário Nacional.
2. É remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "são cabíveis os honorários de sucumbência em ação cautelar, ainda que a ação principal tenha sido julgada procedente, diante da autonomia do pleito cautelar bem como da existência de litígio, com a resistência do réu" (REsp 1252580/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 19/09/2011).
3. Insustentáveis as razões de apelo, devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, nesta Instância; assim, para a sucumbência neste apelo fixam-se honorários de 5% sobre o valor da causa atualizado, com fulcro no art. 85, §§ 1º e 11, do CPC. Precedentes: ARE 991570 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 07/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-096 DIVULG 16-05-2018 PUBLIC 17-05-2018 - ARE 1033198 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 09-05-2018 PUBLIC 10-05-2018 - ARE 1091402 ED-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-087 DIVULG 04-05-2018 PUBLIC 07-05-2018.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação, com imposição de honorários recursais**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018407-43.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.018407-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	ATIVA RESTAURANTE LTDA - EPP
ADVOGADO	:	SP147549 LUIZ COELHO PAMPLONA e outro(a)
No. ORIG.	:	00184074320154036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. ATRASO NA ENTREGA DE DCTF. MULTA ISOLADA. APLICAÇÃO RETROATIVA DO § 3º DO ART. 6º DA LEI Nº 8.213/1991, INSERIDO PELA LEI Nº 12.944/2013. APLICAÇÃO DA PENALIDADE MENOS SERVERA. ART. 106, II, "C", DO CTN. APELAÇÃO IMPROVIDA. COM IMPOSIÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS.

1. A Lei nº 12.944/2013 institui penalidade menos severa (multa reduzida em 50%) para os casos de pagamento ou compensação de multa isolada no prazo de trinta dias, contados da notificação do lançamento, situação que, evidentemente, se subsume à regra inserta no art. 106, II, "c", do Código Tributário Nacional.
2. Insustentáveis as razões de apelo, devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, nesta Instância; assim, para a sucumbência neste apelo fixam-se honorários de 5% sobre o valor da causa atualizado, com fulcro no art. 85, §§ 1º e 11, do CPC. Precedentes: ARE 991570 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 07/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-096 DIVULG 16-05-2018 PUBLIC 17-05-2018 - ARE 1033198 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 09-05-2018 PUBLIC 10-05-2018 - ARE 1091402 ED-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-087 DIVULG 04-05-2018 PUBLIC 07-05-2018.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação, com imposição de honorários recursais**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018747-84.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.018747-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA PAULISTA S/A
ADVOGADO	:	SP343618B CAROLINA PAES MADUREIRA ARAUJO e outro(a)
APELANTE	:	Agência Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO	:	SP095593 ARAKEN OLIVEIRA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA PAULISTA S/A
ADVOGADO	:	SP343618B CAROLINA PAES MADUREIRA ARAUJO e outro(a)
APELADO(A)	:	Agência Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO	:	SP095593 ARAKEN OLIVEIRA DA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00187478420154036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES/ANTT. PROCESSO ADMINISTRATIVO SIMPLIFICADO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO PARA ALEGAÇÕES FINAIS: INEXISTÊNCIA DE QUALQUER NULIDADE. SUCUMBÊNCIA INVERTIDA. PROVIMENTO DO RECURSO RÉU E NÃO PROVIMENTO DO RECURSO DA AUTORA.

1. Suposta nulidade do processo administrativo pela ausência de intimação da autora para apresentação de alegações finais, nos termos da Lei nº 9.784/99.
2. A ANTT possui regramento específico para o processo administrativo *simplificado*: a **Resolução ANTT nº 442/2004**, vigente à época, que aprovou o regulamento do processo administrativo para apuração de infrações e aplicação de penalidades decorrentes de condutas que infringiram a legislação de transportes terrestres.
3. A Lei nº 9.784/99 se aplica de forma *subsidiária* aos processos administrativos em geral, em caso de lacuna ou ausência de regra na legislação específica.
4. Se o procedimento específico da **Resolução ANTT nº 442/2004** não prevê fase para alegações finais, não se cuida de omissão normativa, mas de simplificação do processo administrativo, motivo pelo qual inexistente cerceamento de defesa na não oportunidade dessa defesa escrita.
5. Sucumbência invertida.
6. Provimento do recurso da ré e desprovimento do recurso da autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso da ré e negar provimento ao recurso da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009645-23.2015.4.03.6105/SP

	2015.61.05.009645-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	ANTONIO MARCOS NOVAS SANCHEZ e outro(a)
	:	GISELE RAPOSO GARCIA SANCHEZ
ADVOGADO	:	SP170806 CYNTHIA CAMARGO GARCIA e outro(a)
APELADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	EDILSON VITORELLI DINIZ LIMA
INTERESSADO(A)	:	ONG PRA FRENTE BRASIL e outros(as)
	:	MARCELO VILLALVA -EPP
	:	RNC COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA -ME
	:	ESPORTE E ACAA COM/ DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA -EPP
	:	SPL PROMOCOES E EVENTOS LTDA -ME
	:	FRAME WORK PRODUCOES LTDA -ME
	:	H ALIMENTOS LTDA -ME
No. ORIG.	:	00096452320154036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO OBJETIVANDO O LEVANTAMENTO DE INDISPONIBILIDADE DE IMÓVEL RESIDENCIAL: o bem em questão, adquirido pelos embargantes no ano de 2012, teve a indisponibilidade decretada em 2015, nos autos da ação civil pública por ato de improbidade administrativa nº 0008060-67.2014.4.03.6105/4ª Vara Federal de Campinas/SP, sobre o desvio de verbas públicas federais repassadas pelo Ministério do Esporte à ONG Pra Frente Brasil, sediada em Jaguariúna/SP, em que Jordana Petillo, proprietária anterior do imóvel, e Karina Valéria Rodriguez figuram como corréis. **MATÉRIA PRELIMINAR AFASTADA:** a alegação dos embargantes de que foram tratados como corréis da ação civil pública por ato de improbidade administrativa não se sustenta. **NO MÉRITO, O CONJUNTO PROBATÓRIO É FAVORÁVEL AOS EMBARGANTES:** a análise minuciosa de todas as alegações dos embargantes, da documentação juntada, do depoimento pessoal e dos testemunhos leva à conclusão de que se trata de caso de procedência. Está cabalmente demonstrado que os embargantes visitaram diversas casas em Jaguariúna/SP, acompanhados por corretora de imóveis, até se decidirem pela pertencente à Jordana Petillo; a transação imobiliária com Jordana Petillo foi integralmente realizada pelo proprietário da empresa imobiliária contratada; a origem do dinheiro utilizado para a compra do imóvel é totalmente lícita, obtida com a venda do apartamento que os embargantes possuíam em São Paulo/SP; a data da liberação do financiamento do apartamento vendido em São Paulo é compatível com as datas da emissão dos cheques utilizados para pagar a casa em Jaguariúna/SP e dos recibos de quitação da dívida; a questão tributária relativa à escrituração e registro do imóvel foi resolvida no curso desse processo; os embargantes tomaram posse do imóvel em dezembro de 2012 e o utilizam como residência da família desde janeiro de 2013. **BOA-FÉ DEMONSTRADA:** nessa sede de embargos de terceiros, a honestidade/desonestidade que se pretende elucidar está diretamente relacionada à intenção dos embargantes na escolha e aquisição do específico bem. Em outras palavras, na existência de possível conluio com a vendedora, em processo de dilapidação patrimonial, e não há nada que desabone os embargantes nesses autos ou os ligue, ainda que minimamente, aos fatos relacionados à ONG Pra Frente Brasil, lembrando que os mesmos - como cidadãos - não são obrigados a estarem a par dos ilícitos perpetrados na cidade em que habitam. **PUBLICIDADE POSTERIOR À TRANSAÇÃO IMOBILIÁRIA:** é verdade que à época da transação imobiliária, Jordana Petillo e Karina Valéria Rodriguez já eram investigadas na Operação Gol de Mão instaurada pela Polícia Federal/MPF/Controladoria-Geral da União e, por óbvio, tinham todo o interesse de se desfazerem do patrimônio acumulado antes da instauração da ação civil pública. Mas esse óbice não apareceu em nenhuma das certidões apresentadas pela imobiliária aos embargantes e os mesmos não tinham como adivinhar que estava adquirindo uma casa de pessoa suspeitamente improba. Ademais, pesa em favor dos embargantes o testemunho de dois moradores antigos de Jaguariúna/SP, no sentido de que só souberam do envolvimento de Jordana Petillo em atos de improbidade administrativa posteriormente à concretização da transação imobiliária objeto desses autos. **APELAÇÃO PROVIDA:** reconhecida a boa-fé dos embargantes, é de rigor a reforma da sentença de improcedência proferida em primeiro grau de jurisdição, invertendo-se a sucumbência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **afastar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação, determinando o levantamento da indisponibilidade do imóvel em questão**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007604-71.2015.4.03.6109/SP

	2015.61.09.007604-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	JOHNNY APARECIDO TABORDA BALTIERI
ADVOGADO	:	SP149905 RAQUEL APARECIDA PADOVANI TESSECCINI e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	ÓS MESMOS
APELADO(A)	:	JOHNNY APARECIDO TABORDA BALTIERI
ADVOGADO	:	SP149905 RAQUEL APARECIDA PADOVANI TESSECCINI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00076047120154036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AÇÃO INDENIZATÓRIA JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. CONSEQUÊNCIAS DA "OPERAÇÃO CARRUAGEM" ENCETADA PELA RECEITA FEDERAL EM FACE DA VENDA IRREGULAR DE BEBIDAS. APREENSÃO, PERDIMENTO E AUTUAÇÃO FISCAL (IPI) DE BEBIDAS DITAS "ARTESANAIS". ALEGAÇÃO DO AUTOR DE DESNECESSIDADE DE "REGISTRO ESPECIAL" DESSAS BEBIDAS, BUSCANDO INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. SENTENÇA QUE, RECONHECENDO PRESCRIÇÃO PARCIAL EM DESFAVOR DO AUTOR, CONDENOU A UNIÃO APENAS RESSARCIR O QUANTUM DE IPI, MAS IMPONDO À UNIÃO - ART. 497 DO NCPC - O ÔNUS DE RETIRAR DA INTERNET TODAS AS NOTÍCIAS DA DILIGÊNCIA FEITA NO ESTABELECIMENTO DO REQUERENTE. APELAÇÕES DAS PARTES. REJEIÇÃO DE MATÉRIA PRELIMINAR (CERCEAMENTO DE DEFESA). REDUÇÃO DE SENTENÇA *ULTRA PETITA*. APELO DA UNIÃO PROVIDO (RECONHECIMENTO DE PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO - INTEGRAL; IRRELEVÂNCIA DE PARCELAMENTO DO IPI; PRESCRITIBILIDADE DO RESSARCIMENTO DE DANO MORAL) E APELAÇÃO DO AUTOR PREJUDICADA.

1. Apelações da ré União Federal e do autor Johnny Aparecido Taborda contra a r. sentença de fls. 172/175 (proferida sob a égide do NCPC) em que o segundo postulou a condenação da ré no pagamento de indenizações por danos materiais e morais decorrentes da Operação Carruagem, na parte em que executada pela Receita Federal no município de Águas de São Pedro - subseção de Piracicaba/SP, ocasião em que o estabelecimento empresarial de Johnny Aparecido Taborda foi fiscalizado por auditores fiscais. Na ocasião foram apreendidas 1.571 garrafas de bebidas alcoólicas que teriam sido feitas artesanalmente e se achavam à venda, as quais tiveram o perdimento decretado em sede de processo administrativo e foram destruídas. Johnny Aparecido Taborda sustentou que as tais bebidas não deveriam ser objeto de registro especial de IPI e tampouco as operações de venda se submetiam a esse tributo - ao contrário do suposto pelo Fisco - já que as bebidas não eram *industrializadas*, mas sim feitas *artesanalmente*. Assim, não poderia ter ocorrido o perdimento e a destruição das mesmas (dano material na ordem de R\$ 11.151,30, mais os lucros cessantes de R\$ 22.202,60 e a carga tributária de IPI). Aduziu que o autor - pessoa por demais conhecida na cidade de Águas de São Pedro - teve sua honra e boa fama tísada (mesmo porque a diligência em seu estabelecimento foi muito noticiada), sofrendo abalo moral que deveria ser ressarcido por força de dano moral.
2. Sentença: (a) acolheu a **prescrição quinquenal** do pedido de indenização por danos materiais e morais ainda que fosse aplicado à espécie o art. 200 do CC, já que o *transito em julgado da absolvição* na instância criminal operou-se em 1/6/2010 e a presente ação só foi proposta em 13.10.2015; (b) reconheceu ser indevida, na espécie, já que, conforme a legislação própria, a obrigação de "registro especial" da bebida alcoólica, somente seria exigível a mesma **tivesse sido "encomendada" a terceiro** - também ele artesão - e apenas aí que se poderia falar nesse encargo e na superveniência do ônus tributário (IPI). Em conclusão, decidiu-se pela condenação da ré a restituir ao autor apenas o valor do IPI por ele recolhido no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, com correção pela Res. 267/CJF e juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. Ainda, com base no art. 497 do NCPC, foi determinado à Receita Federal que suprimisse da internet qualquer referência às diligências encetadas pelo Fisco no estabelecimento do autor sob pena de multa diária. Decaindo da maior parte do pedido, o autor foi condenado em honorários de 10% do valor da condenação.
3. Cerceamento de defesa inexistente: a parte não agravou de decisão que indeferiu o elastério probatório (preclusão). Múltiplos precedentes desta Sexta Turma e do TRF/3ª Região.
4. Redução da sentença *ultra petita*: o art. 497 do NCPC é aplicável apenas em sede de tutela inibitória (obrigação de fazer, não fazer), o que, obviamente, não é o caso e por isso mesmo não poderia o Juízo ter ordenado a providência (retirada das notícias da realização da Operação Carruagem no estabelecimento do autor) sem qualquer requerimento posto na inicial ou incidentalmente.
5. Prescrição do fundo de direito, fulminando todas as pretensões deduzidas na inicial. Não incidência do art. 200 do Cód. Civil, pois ação penal não era, no caso, prejudicial para configuração do direito a ressarcimentos.

Prescrição quinquenal que flui sem percalços.

6. Aplicando-se *in litteris* o art. 1º do Decreto nº 20.910/32 (REsp 1251993/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJe 19/12/2012 - **recurso repetitivo**, por sinal tirado em ação indenizatória), tem-se que o lapso prescricional em desfavor do autor iniciou-se a partir da diligência fiscal realizada em seu estabelecimento em **10/6/2008**, em prosseguimento da Operação Carruagem iniciada, naquele ano, nesta cidade de São Paulo. Suspensão de prescrição que não aconteceu a sentença - atendendo a pleito do autor - resolveu pela aplicação do art. 200 do Cód. Civil ao caso dos autos, o que é inconcebível na espécie, porquanto a presente ação não se originaria de fato a ser apurada na instância criminal.
7. Inteligência do art. 200 do Cód. Civil: o art. 200 do CC é relevante apenas quando é necessária a **prejudicialidade** da apuração criminal em face da pretensão indenizatória (REsp 1306844/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 26/09/2018 - REsp 1704525/AP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 18/12/2017 - REsp 1135988/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 08/10/2013, DJe 17/10/2013 - REsp 1180237/MT, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 22/06/2012). Assim é que, por exemplo, "A apuração da responsabilidade civil decorrente de acidente de trânsito independe da responsabilidade a ser apurada na esfera penal" (AgRg no REsp 1139896/PR, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 18/06/2013).
8. Na singularidade, o fato estava perfeitamente delineado e acabado no **aspecto tributário** - falta de registro especial de bebida alcoólica, a ensejar débito de tributo federal (IPI) - mas também com alguma consequência na esfera penal (art. 293, § 1º, III, B, do Cód. Penal). Noutro dizer: o resultado da instância criminal não era condicionante (prejudicial) do surgimento da ação indenizatória que, em tese, podia ser formulada, pois o fato que a justificaria já estava aperfeiçoado no âmbito fiscal. Tanto assim era que o próprio autor aderiu a um parcelamento do IPI devido.
9. Salta aos olhos a **impertinência do art. 200 do CC na espécie** dos autos, de tal forma que não há que se falar em causa de suspensão da prescrição - consistente no aguardo do trânsito em julgado de ação penal - porque o fato que ensejaria a propositura desta demanda **já tinha se aperfeiçoado**, a invocar a teoria da *actio nata*; tanto assim que o ora autor, logo após a diligência e apreensão fiscal, aderiu a um parcelamento do débito de IPI que se encerrou em 30/4/2011, ou seja, ele continuou pagando as prestações mesmo após a sentença absolutória ter sido publicada em 21/5/2010 (fls. 76).
10. O parcelamento a que o autor aderiu, para pagar o IPI em 33 prestações, suspendeu a exigibilidade do crédito tributário de IPI (em favor do contribuinte relapso) e também o fluxo da prescrição, mas nesse aspecto em favor da Fazenda Pública e não contra ela. Aliás, vale lembrar que a prescrição e a decadência *tributárias* devem ser objeto de **lei complementar** (como é o CTN) nos termos do art. 146, III, B, da Constituição Federal.
11. Para a jurisprudência, o suposto dano moral não é imprescritível, aplicando-se a ele também a teoria da *actio nata*. Prova disso é o quanto decidido em AgInt no AREsp 1311258/RJ, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/12/2018, DJe 13/12/2018.
12. A rede mundial de computadores, *prima facie*, não eterniza a possibilidade de ações para ressarcimento de dano moral. Aqui, parece que o autor levou sete anos para se sentir moralmente abalado, o que é um absurdo.
13. Uma vez que aqui é declarada a **prescrição total**, todas as demais questões de mérito postas nos autos restam superadas (AgInt no AREsp 1302629/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/09/2018, DJe 27/11/2018).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a questão preliminar, anular a sentença na parte em que é *ultra petita*, dar provimento ao apelo da União para reconhecer a prescrição do fundo do direito e julgar prejudicada a apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.

Johanson di Salvo
Desembargador Federal

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006844-71.2015.4.03.6126/SP

	2015.61.26.006844-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
EMBARGANTE	:	LESELL COML/IMP/EXP/E REPRESENTACAO LTDA
ADVOGADO	:	SP207847 KLEBER BISPO DOS SANTOS e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00068447120154036126 3 Vr SANTO ANDRÉ/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO IMPROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, o que não ocorre no caso.
2. As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* calçados no entendimento segundo o qual, nos termos do art. 153, IV, da Constituição Federal, o objeto de incidência do IPI (tributo extrafiscal) não é o fenômeno econômico da industrialização, mas sim o **produto industrializado**, de modo que será tributado pelo IPI o produto industrializado em duas situações juridicamente distintas, dissociadas material e temporalmente: o desembaraço aduaneiro de mercadoria alienígena desembaraçada no país e a saída dessa mesma mercadoria do estabelecimento do importador, equiparado à industrial, sempre observada a regra da não cumulatividade.

3. Além disso, o acórdão deixou claro que na sessão do dia 14.10.2015, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o **ERESP nº 1.403.532/SC**, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, **consignou expressamente** na ementa do julgado que o entendimento firmado no ERESP nº 1.411.749 (invocado no agravo interno e agora nestes embargos sob a pecha de omissão) **restara superado**.
4. O que se vê, *in casu*, é o claro intuito da embargante de rediscutir a matéria já decidida e o abuso do direito de opor embargos de declaração, com nítido propósito protelatório, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.
5. Ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar novamente sobre matéria suficientemente decidida para fins de prequestionamento; ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódos do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).
6. "Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de discussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)..." (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgrInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.
7. No caso dos autos salta aos olhos o abuso do direito de recorrer - por meio de aclaratórios - perpetrado pela embargante, sendo eles de improcedência manifesta porquanto se acham ausentes quaisquer das hipóteses para oposição dos embargos declaratórios, de modo que estes embargos são o signo seguro de intuito apenas protelatório, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, a multa, aqui fixada em 2,00 % sobre o valor da causa (R\$ 50.000,00 - fl. 10, a ser atualizado conforme a Res. 267/CJF). Nesse sentido: STF, MS 33690 AgR-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 09/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 23-08-2016 PUBLIC 24-08-2016 -- ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016 -- Rel 21895 AgR-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 24/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 06-06-2016 PUBLIC 07-06-2016; STJ, EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp 1.324.260/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/04/2016 - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1337602/DF, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, com imposição de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000666-93.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.000666-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE	:	VALE DO TAMBAU IND/ DE PAPEL LTDA
ADVOGADO	:	SP240052 LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG.	:	12.00.00018-3 1 Vr TAMBAU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU SUFICIENTEMENTE DOS TEMAS DEVOLVIDOS À CORTE PELO RECURSO INTERPOSTO, INEXISTINDO A MATÉRIA DITA CONTRADITÓRIA, OMISSA E/OU OBSCURA PELA PARTE, QUE LITIGA DE MODO PROTTELATÓRIO E MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE, ASSIM ABUSANDO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

- O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
- O v. acórdão foi claro ao acolher a alegação da União/apelante de que não há previsão legal de '*recurso administrativo*' nos casos de compensação considerada '*não declarada*', uma vez que é inexistente para todos os efeitos, portanto, não houve suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o que possibilita a inscrição do débito em dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal.
- Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).
- Ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódos do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).
- Se o exame dos autos revela que se acham ausentes quaisquer das hipóteses para oposição dos embargos declaratórios, resta evidenciada sua improcedência manifesta, signo seguro de seu caráter apenas protelatório, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, a multa, aqui fixada em 0,2% sobre o valor da causa. Nesse sentido: STJ, EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp 1.324.260/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/04/2016 - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1337602/DF, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016.
- Embargos de declaração a que se nega provimento, com imposição de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005294-58.2016.4.03.6109/SP

	2016.61.09.005294-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELANTE	:	XAPEC AGROPECUARIA LTDA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP164127 CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA
	:	SP237812 FELIPE CRISTOBAL BARRENECHEA ARANCIBIA
	:	SP241828 RENATA DON PEDRO TREVISAN
	:	SP341976 CAMILA FERREIRA DE SÁ
APELANTE	:	MARIA TEREZA LUNARDI
ADVOGADO	:	SP164127 CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	XAPEC AGROPECUARIA LTDA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP164127 CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA
	:	SP237812 FELIPE CRISTOBAL BARRENECHEA ARANCIBIA
	:	SP241828 RENATA DON PEDRO TREVISAN
	:	SP341976 CAMILA FERREIRA DE SÁ

APELADO(A)	:	MARIA TEREZA LUNARDI
ADVOGADO	:	SP164127 CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA
No. ORIG.	:	00052945820164036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR FISCAL PARA INDISPONIBILIDADE DE BENS IMÓVEIS. "GRUPO LUDIVAL/LUIZZI". ARROLAMENTOS. ALIENAÇÃO DE IMÓVEIS PARA A SOGRA OCTOGENÁRIA DE UM DOS CORRESPONSÁVEIS, FEITA POR VALORES MUITO INFERIORES AOS NORMAIS DO MERCADO IMOBILIÁRIO, ACRESCIDADA DA COMPLETA AUSÊNCIA DE LASTRO FINANCEIRO DESSA SOGRA, QUE FIGURA COMO COMPRADORA. **EVIDENTE CASO DE TENTATIVA DE ESVAZIAMENTO PATRIMONIAL**. APELAÇÕES IMPROVIDAS.

- Medida Cautelar Fiscal, na qual foi julgada parcialmente procedente para decretar a indisponibilidade de 4 (quatro) imóveis da primeira apelante transferidos à segunda apelante, uma vez constatada a presença dos requisitos previstos no art. 2º, incisos III, V, alínea "b" e VII, e/c art. 3º, inciso I e II, todos da Lei nº 8.397/92.
- É "absolutamente inverossímil" que os dois imóveis avaliados em R\$ 15.537.825,00 foram vendidos por R\$ 80.000,00, enquanto os outros dois imóveis, que valeriam cerca de R\$ 97.000.000,00, por apenas R\$ 1.588.262,89".
- Ausência** de recursos financeiros por parte da sogra de um dos corresponsáveis, para a aquisição dos mencionados bens. Na realidade, a adquirente, octogenária, "*sequer tinha origem declarada de recursos para cobrir os valores de compra declarados, que são uma pequena fração dos valores de mercado dos imóveis. Por essa razão, essa fração dos valores reais (valores de compra declarados na escritura) foram lançados na declaração da pessoa física como dívidas*".
- No presente feito a parte apelante não impugna especificamente a fundamentação da sentença na parte em que expressamente reconheceu o esvaziamento patrimonial e a utilização de ato simulado em detrimento do crédito público. Desta forma, não há como cancelar a indisponibilidade dos imóveis inscritos nas matrículas nºs 50.691 e 50.692 do Cartório de Registro de Imóveis de Rio Claro/SP e nas matrículas nºs 131.228 e 131.229 do Cartório de Registro de Imóveis de São Carlos/SP.
- Por outro lado, nos termos do art. 4º da Lei nº 8.397/92, a presente medida se limita a decretação da indisponibilidade dos bens do requerido, até o limite da satisfação da obrigação, sob pena de se expandir indevidamente o provimento cautelar.
- Recursos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento às apelações**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005831-49.2016.4.03.6143/SP

	2016.61.43.005831-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
EMBARGANTE	:	MARIA LIDUINA DOMHOF (=ou> de 60 anos) e outros(as)
ADVOGADO	:	SC029924 ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO	:	SP066423 SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA e outro(a)
INTERESSADO	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
INTERESSADO	:	FRANCISCO CORNELIUS KLEIN GUNNEWIEK
	:	ELVIS KLEIN GUNNEWIEK
ADVOGADO	:	SC029924 ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00058314920164036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

- A identificação de pilar constitucional próprio para a contribuição social do salário-educação - o art. 212, § 5º, da CF - não afasta a aplicabilidade do princípio também constitucional da solidariedade social, em sendo o direito à educação direito de igual grandeza àqueles assegurados pela Seguridade Social. Logo, fica justificada a adoção de um conceito amplo de empresa para delimitar o sujeito passivo de contribuição voltada para o financiamento da educação pública, como exposto pelo julgado.
- Quanto à inscrição dos impetrantes em registro mercantil, a matéria foi devidamente tratada, identificando-se que "os impetrantes exercem em conjunto o cultivo e comercialização de flores, plantas ornamentais, feno e ovos, em propriedades rurais localizadas em Holambra-SP (fls. 42/44, 46/49 e 265/267), mantendo empregados em caráter não eventual sob sua subordinação (fls. 51/58). São características que aproximam a atividade rural do profissionalismo exigido de um empresário, fígido do conceito de agricultura de subsistência ou meramente familiar. A qualidade empresarial é reforçada pelo volume de mercadorias comercializadas constante nas notas fiscais apresentadas, e pelo fato de os impetrantes manterem empregado na função de 'assistente comercial', permitindo, ausente prova em contrário, identificar sua atividade como empresarial".
- Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003539-59.2017.4.03.6110/SP

	2017.61.10.003539-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	DE VILLATTE INDL/ EIReLi-EPP
ADVOGADO	:	SP138268 VALERIA CRUZ e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	DE VILLATTE INDL/ EIReLi-EPP
ADVOGADO	:	SP138268 VALERIA CRUZ
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00035395920174036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO *JURIS TANTUM* DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. SENTENÇA QUE DETERMINA QUE O VALOR CORRESPONDENTE AO ICMS NÃO INCIDA NA BASE DE CÁLCULO PARA INCIDÊNCIA DA COFINS. AUSÊNCIA DE PERÍCIA APTA A DEMONSTRAR QUE A CDA É COMPOSTA POR TRIBUTAÇÃO INCONSTITUCIONAL. RECURSO DA EMBARGADA PROVIDO E RECURSO DA EMBARGANTE NÃO PROVIDO.

- A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

2. Em 15/03/2017 o Plenário do STF no RE nº 574.406 resolveu que "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" (tema 69).

3. Cabia à embargante DEMONSTRAR que a CDA é composta por tributação inconstitucional, e isso exigiria perícia que não foi realizada por inépcia da própria empresa, que não requereu essa prova a tempo e a modo adequados. Logo, até nisso deve sucumbir.

4. A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, **sendo seu o onus probandi**, consoante preceitua o artigo 333, I, do CPC/1973 (artigo 373, I, do CPC/2015). Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado na inicial dos embargos.

5. Apelação da embargada provida e apelação da embargante prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação da embargada e julgar prejudicada a apelação da embargante**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 27347/2019

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011912-80.2006.4.03.6105/SP

	2006.61.05.011912-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	TEMPO COML/ DE VEICULOS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP115022 ANDREA DE TOLEDO PIERRI
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Basta uma leitura atenta aos fundamentos do acórdão embargado para constatar que o *decisum* pronunciou-se sobre toda a matéria colocada *sub judice*, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência dominante, concluindo, de modo fundamentado e coeso, pela não incidência do ICMS sobre a base de cálculo do PIS e da Cofins, não se verificando a alegada ofensa ao disposto no art. 195, I, b da CF, arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 1.040 do CPC, art. 27 da Lei nº 9.868/99, Lei Complementar nº 70/91, art. 12, § 5º do Decreto-Lei nº 1.598/77 ou nas Leis nºs 9.718/98, 10.637/02, 10.833/03 e 12.973/14.
2. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.
3. Portanto, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.
4. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
5. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028464-04.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.028464-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	:	JBS EMBALAGENS METALICAS LTDA
ADVOGADO	:	SP221616 FABIO AUGUSTO CHILO
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	JBS S/A e outros(as)
	:	FLORÁ PRODUTOS DE HIGIENE E LIMPEZA S/A
ADVOGADO	:	SP221616 FABIO AUGUSTO CHILO

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELO ART. 8º DA LEI Nº 13.670/2018 À LEI Nº 11.457/2007. RECONHECIMENTO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO OU REPETIÇÃO DE INDÉBITO PELA VIA ADMINISTRATIVA. OMISSÕES. ACOLHIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Existência de omissão no v. acórdão quanto à alteração promovida pelo art. 8º da Lei nº 13.670/2018, o qual revogou o parágrafo único do art. 26 e incluiu o art. 26-A, ambos da Lei nº 11.457/2007, razão pela qual passo a acrescentar à decisão embargada o seguinte trecho: *Os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670/2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei nº 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.*
2. Por sua vez, no que diz respeito ao pedido de restituição ou repetição de indébito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido da possibilidade de reconhecimento do direito à compensação ou restituição de indébito tributário em sede de mandado de segurança, não sendo possível, porém, a execução da sentença pela via do *mandamus*, ou seja, nos próprios autos. Precedentes.
3. Tendo a parte impetrante obtido provimento mandamental lhe reconhecendo o direito à compensação ou à repetição do indébito, poderá o contribuinte, a sua escolha, pleitear a compensação ou a repetição dos débitos diretamente na via administrativa, facultado ao Fisco a verificação de sua regularidade.
4. Quanto às demais alegações, não existe no v. acórdão embargado qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC, tendo sido analisada toda a questão *sub judice* com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência dominante, concluindo, de modo fundamentado e coeso, pela não incidência do ICMS sobre a base de cálculo do PIS e da Cofins, não se verificando a alegada ofensa ao disposto no art. 195, I, b da CF, arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 1.040 do CPC, art. 27 da Lei nº 9.868/99, Lei Complementar nº 70/91, art. 12, § 5º do Decreto-Lei nº 1.598/77 ou nas Leis nºs 9.718/98, 10.637/02, 10.833/03 e 12.973/14.
5. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
6. Embargos de declaração opostos por JBS S/A e OUTRAS acolhidos, com efeito modificativo do julgado, e embargos opostos pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração opostos por JBS S/A e OUTRAS, emprestando-lhes excepcionais efeitos infringentes, e rejeitar os embargos opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007625-66.2009.4.03.6106/SP

	2009.61.06.007625-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	:	SP205337 SIMONE REGINA DE SOUZA KAPITANGO A SAMBA e outro(a)
APELADO(A)	:	S N COM/ DE SEMEN LTDA -ME
ADVOGADO	:	SP105418 PAULO ROBERTO POLESSELI DE SOUZA e outro(a)
No. ORIG.	:	00076256620094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ECT. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AVARIAS NA ENTREGA DE MERCADORIAS. DANOS MATERIAIS DEVIDOS.

1. A Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos - ECT é uma empresa pública federal, cuja criação foi autorizada pelo Decreto-Lei nº 509, de 20/03/1969, para exercer com exclusividade, a prestação de serviços postais, em todo o território brasileiro (CF, art. 21, X).
2. A ECT, empresa pública dotada de personalidade jurídica de direito privado, foi equiparada às pessoas jurídicas de direito público interno, sendo-lhe conferido o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços.
3. O E. STJ, no julgamento do REsp 1.251.993/PR, submetido ao regime disposto no art. 543-C do CPC/73, decidiu que, nas demandas indenizatórias propostas em face da Fazenda Pública, aplica-se o prazo prescricional quinquenal do Decreto nº 20.910/1932, e não o prazo trienal previsto no Código Civil.
4. Quanto à responsabilidade pelos danos materiais, aplica-se à ECT o disposto no art. 37, § 6º, da Constituição da República. Infere-se do texto constitucional a adoção da teoria do risco administrativo, pelo qual o ente público responde objetivamente pelos danos causados por seus agentes que atuarem nessa condição.
5. A partir do momento em que são contratados, os Correios se responsabilizam pelo objeto despachado, devendo zelar não apenas pela sua entrega no endereço de destino, como também pela conservação e existência do que lhe foi confiado.
6. Se o responsável pela agência da ECT que recebeu os produtos atesta que estes lhes foram entregues "em perfeito estado" e, no local de destino, outros agentes da ECT constataram a existência de avarias, é porque o serviço de transporte postal foi prestado de forma indevida, devendo a empresa pública federal ser responsabilizada pelos prejuízos sofridos pela apelada.
7. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0022390-26.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.022390-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	SUPERMERCADO HIROTA LTDA
ADVOGADO	:	SP173676 VANESSA NASR
	:	SP131943 ALEXANDRE EDUARDO PANEBIANCO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUCEDIDO(A)	:	EMPORIUM HIROTA LTDA e outros(as)
	:	MERCANTIL HIROTA LTDA
	:	COML/ HIROTA LTDA
	:	ARMAZEM HIROTA LTDA
	:	KATSUMI HIROTA E CIA LTDA
No. ORIG.	:	00223902620104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Basta uma leitura atenta aos fundamentos do acórdão embargado para constatar que o *decisum* pronunciou-se sobre toda a matéria colocada *sub iudice*, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência dominante, concluindo, de modo fundamentado e coeso, pela não incidência do ICMS sobre a base de cálculo do PIS e da Cofins, não se verificando a alegada ofensa ao disposto no art. 195, I, b da CF, arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 1.040 do CPC, art. 27 da Lei nº 9.868/99, Lei Complementar nº 70/91, art. 12, § 5º do Decreto-Lei nº 1.598/77 ou nas Leis nºs 9.718/98, 10.637/02, 10.833/03 e 12.973/14.
2. Em relação à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes. Registre-se, ainda, a impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.
3. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.
4. Portanto, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.
5. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
6. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006640-24.2010.4.03.6119/SP

	2010.61.19.006640-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	LONDRES DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DESCARTÁVEIS DECORATIVOS E DE UTENSÍLIOS LTDA
ADVOGADO	:	SP098385 ROBINSON VIEIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00066402420104036119 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Basta uma leitura atenta aos fundamentos do acórdão embargado para constatar que o *decisum* pronunciou-se sobre toda a matéria colocada *sub judice*, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência dominante, concluindo, de modo fundamentado e coeso, pela não incidência do ICMS sobre a base de cálculo do PIS e da Cofins, não se verificando a alegada ofensa ao disposto no art. 195, I, b da CF, arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 1.040 do CPC, art. 27 da Lei nº 9.868/99, Lei Complementar nº 70/91, art. 12, § 5º do Decreto-Lei nº 1.598/77 ou nas Leis nºs 9.718/98, 10.637/02, 10.833/03 e 12.973/14.
2. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, extermar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.
3. Portanto, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.
4. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
5. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.
 Consuelo Yoshida
 Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011983-54.2012.4.03.0000/SP

	2012.03.00.011983-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP
ADVOGADO	:	SP295339 AMILTON DA SILVA TEIXEIRA
AGRAVADO(A)	:	EDER TAVARES DE MELLO -ME
ADVOGADO	:	SP128097 LEANDRO HENRIQUE CAVARIANI
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG.	:	09.00.00001-5 A Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. MULTA PUNITIVA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO RELATIVO. NÃO COMPROVAÇÃO. ART. 333, I e II, DO CPC/73.

1. Tratando-se de cobrança de multa administrativa decorrente do exercício do poder de polícia por autarquia federal, e na esteira do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça (2ª Turma, REsp nº 964278, Rel. Min. Castro Meira, j. 04.09.2007, DJ 19.09.2007, p. 262) e desta C. Sexta Turma, entendendo aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado a partir da constituição do crédito, conforme interpretação dada ao art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e, após a Lei nº 11.941/2009, pelo art. 1º-A da Lei nº 9.873/99.
2. Inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil por se tratar, nos presentes autos, de cobrança de crédito não tributário advindo de relação de Direito Público.
3. A partir da constituição do crédito, consubstanciado no auto de infração, tem-se por definitivo o lançamento na esfera administrativa, iniciando-se assim a fluência do prazo prescricional quinquenal para que a autarquia ingresse em juízo para cobrança dos valores devidos.
4. Em havendo impugnação administrativa, a exigibilidade do débito estará suspensa e a exequente impedida de exercer a pretensão executiva até julgamento definitivo.
5. Incidente ao caso vertente a norma contida no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, que prevê a suspensão do prazo prescricional por 180 (cento e oitenta) dias a partir da inscrição do débito em dívida ativa, ou até o ajuizamento da execução fiscal, regra que se destina tão-somente às dívidas de natureza não tributárias.
6. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente: se não houver inércia, o *diebus ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula nº 106 do STJ e art. 240, § 1º do CPC/2015. (STJ, 1ª Seção, nº 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010).
7. No caso concreto, as certidões de dívida ativa consideradas prescritas pelo magistrado de origem se referem às seguintes multas punitivas lançadas com fundamento do art. 24 da Lei nº 3.829/60: 1) nº NR1114321, com indicação de termo inicial para contagem de juros e correção monetária 13/11/2000; 2) nº NR1114322, com indicação de termo inicial para contagem de juros e correção monetária em 13/11/2000; 3) nº NR 2115121, com indicação de termo inicial para contagem de juros e correção monetária 06/12/2000; e 3) nº NR 3115989, com indicação de termo inicial para contagem de juros e correção monetária em 27/12/2000; referidos débitos foram inscritos em dívida em 27/06/2008 e a execução fiscal ajuizada em 14/01/2009, com despacho ordenando a citação proferido em 16/03/2009.
8. O agravante alegou na petição recursal que a exigibilidade de tais débitos estaria suspensa, em razão da liminar e posterior segurança concedida nos autos do Mandado de Segurança nº 2001.61.00.005267-4, impetrado objetivando o reconhecimento da Responsabilidade Técnica por drogaria de propriedade de Eder Tavares de Mello, bem como para suspender os autos de infração lavrados contra o impetrante, ora agravado. Foi concedida a liminar pleiteada, com a suspensão dos procedimentos administrativos iniciados (Autos de Infração nºs 89707, 20626, 20348, 87004 e 89284), e, posteriormente julgado procedente o pedido com a concessão da segurança, confirmando a liminar. O feito transitou em julgado com baixa definitiva em 27/06/2006.
9. Ocorre que o Conselho agravante não logrou comprovar que tais débitos referentes ao ano de 2000 se encontravam com a exigibilidade suspensa, uma vez que não há como se verificar, nestes autos, a exata correspondência dos autos de infração, objeto do *mandamus*, cuja exigibilidade restou suspensa pela liminar confirmada na sentença e os débitos declarados prescritos na decisão impugnada.
10. Não consta das certidões da dívida ativa os números dos autos de infração que, segundo alega, deram origem à dívida, e nem a data da imposição da multa; sequer foi colacionado a estes autos o processo administrativo respectivo de modo a se verificar a evolução da dívida, bem como os documentos juntados no referido mandado de segurança.
11. Aplica-se a regra inserta no art. 333, I e II, do CPC/73, vigente à época da interposição do recurso, segundo a qual incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito, conforme o princípio básico que vigora no direito processual civil de que alegar e não provar é o mesmo que não alegar.
12. Dessa forma, considerando que não restou comprovada nestes autos a suspensão da exigibilidade dos débitos relativos ao ano de 2000, deve ser mantida a eficácia da r. decisão de primeiro grau.
13. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.
 Consuelo Yoshida
 Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018763-10.2012.4.03.0000/SP

	2012.03.00.018763-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
AGRAVADO(A)	:	LOJA DOS GRAMPEADORES LTDA e outro(a)
	:	CARLOS LOURENCO VIEIRA DOS SANTOS
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00516402820054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC/73 (ART. 1036, DO CPC/2015). DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS. ART. 185-A, CTN. POSSIBILIDADE. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À ANAC E CAPITANIA DOS PORTOS DE SÃO PAULO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE UTILIDADE E EFETIVIDADE DA MEDIDA.

1. Passo a proferir novo julgamento do agravo legal interposto, em juízo de retratação, ante o provimento do recurso especial fazendário.
2. No caso vertente, observo que a executada não foi localizada em sua sede quando do cumprimento do mandado de penhora e avaliação de bens; o feito foi então redirecionado para o sócio, que também não foi localizado quando da citação, sendo citado por edital; foi determinada a utilização do sistema Bacenjud no sentido de rastrear e bloquear eventuais ativos financeiros porventura existentes em contas corrente do devedor, providência que resultou negativa; a exequente também pesquisou junto aos sistemas Renavan, Doi, ITR, entre outros, sendo as diligências negativas.
3. A agravante, nesse passo, requereu a decretação da indisponibilidade dos bens do devedor, mediante expedição de ofícios ao BACEN, Corregedoria do Tribunal de Justiça de São Paulo - Corregedor Permanente dos Registros Públicos, ANAC e Capitania dos Portos de São Paulo - Cais da Marinha.
4. Não obstante o cabimento da medida, inviável a expedição a **todos e quaisquer** órgãos indicados pela agravante, mormente se considerados os respectivos bens a serem bloqueados, como por exemplo, embarcações (Capitania dos Portos) ou aeronaves (DAC), sem qualquer indício de sua possível existência nem demonstração acerca da utilidade e efetividade da providência requerida.
5. Em análise ao caso concreto, afigura-se razoável a expedição de ofício ao BACEN e à Corregedoria do Tribunal de Justiça de São Paulo - Corregedor Permanente dos Registros Públicos, conforme requerido.
6. Juízo de retratação exercido. Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, dar parcial provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.
 Consuelo Yoshida
 Desembargadora Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028141-53.2013.4.03.0000/SP

	2013.03.00.028141-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	:	ICAC IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO	:	SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG.	:	00057614320078260462 A Vr POA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. O acórdão embargado apreciou a questão *sub judice* com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência pertinente à hipótese vertente, concluindo, de modo fundamentado e coeso, pelo prosseguimento da execução fiscal com a substituição dos títulos e pelos valores remanescentes, após a exclusão da legislação declarada inconstitucional, por cálculo aritmético, não se verificando a alegada violação ao disposto no art. 741, parágrafo único do CPC/73, art. 202 do CTN ou no art. 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80.
2. Portanto, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.
3. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.
 Consuelo Yoshida
 Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003502-34.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.003502-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
AGRAVADO(A)	:	TRANSPORTADORA RAPIDO PAULISTA LTDA
	:	LAURO PANISSA MARTINS e outros(as)
ADVOGADO	:	PR011333 MARCIO LUIZ NIERO
	:	PR036389 RAFAEL MAZZER DE O RAMOS
	:	PR055983 BRUNA MINUZZE FERNANDES
AGRAVADO(A)	:	JOANNA MARIA CAMPINHA PANISSA
	:	FERNANDO CAMPINHA PANISSA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00051159519994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CC. ART. 50. ANÁLISE DA EXISTÊNCIA DE GRUPO ECONÔMICO DE FATO. CONJUNTO FÁTICO PROBATÓRIO. ELEMENTOS INDICADORES. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. PESSOAS FÍSICAS E JURÍDICAS. POSSIBILIDADE.

1. Admite-se a descon sideração da personalidade jurídica nas hipóteses em que configurado o mau uso da sociedade pelos sócios, os quais, desviando-a de suas finalidades, fazem dela instrumento para fraudar a lei ou subtrair-se de obrigação definida contratualmente, com o intuito de obter vantagens, em detrimento de terceiros (CC, art. 50). Para ter cabimento a descon sideração, há de ser feita análise de cada caso concreto, devendo emergir do contexto probatório, no mínimo, situação que aponte para a ocorrência de aparente ilicitude no ato praticado.
2. O E. Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de admitir a descon sideração da pessoa jurídica, conforme dispõe o art. 50 do CC, em se tratando de grupo econômico, desde que observado o conjunto fático

- probatório existente, considerando-se as hipóteses em que se *visualiza a confusão de patrimônio, fraudes, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores.* (STJ, 3ª Turma, RMS 12872/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 16/12/2002).
3. É certo que a simples existência de grupo econômico não autoriza a constrição de bens de empresa diversa daquela executada, conforme entendimento esposado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (ERESP nº 859616, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Dje 18/02/1011).
4. No caso vertente, trata-se de execução fiscal ajuizada em 27/01/1999, para cobrança de débitos relativos à COFINS e respectivas multas; consta dos autos o cumprimento do mandado de penhora no endereço da executada, sendo penhorados bens imóveis, bem como a informação de que tais imóveis são de propriedade da empresa Tilkey Ltda., sociedade que absorveu parcela do patrimônio da Transportadora Rápido Paulista, em virtude de cisão parcial desta última, sendo tais imóveis arrematados em outros processos.
5. Ao que consta dos autos, foi deferido o redirecionamento do feito para os sócios administradores, Lauro Panissa Martins, Joanna Maria Campinha Panissa e o mandatário, Fernando Campinha Panissa, o que foi deferido; porém, os filhos dos sócios administradores da Transportadora Rápido Paulista, Fernando Campinha Panissa e Antonio Carlos Campinha Panissa possuíam poderes para administrar a executada, outorgados através de procurações por instrumento público, sendo que a sócia Joanna já havia anteriormente outorgado procuração conferindo amplos poderes ao seu esposo, Lauro Panissa Martins.
6. Conforme relato da exequente e documentação juntada, a Família Panissa era proprietária de outras empresas no mesmo ramo de atividade de transportes, que chamou de subgrupo transportes: a ZUM Transporte Rodoviário que se localizava em Londrina/PR, posteriormente transferiu a sede para o mesmo endereço da TRP em São Paulo; os sócios Fernando Campinha Panissa e sua esposa transferiram as cotas da ZUM para Lauro e Joanna, sócios da TRP; TUR - Transportes Urgentes Ltda., também no ramo de transporte rodoviário de carga, cujo responsável é Antonio Carlos Campinha Panissa; TAR Transporte Ltda. e Rápido Paulista Administradora de Transportes e Logística Ltda. apresentam sócios em comum, mesmo endereço e atividades semelhantes.
7. Consta, ainda, existência de outras empresas do mesmo grupo atuando no ramo de metais, sendo a administração desse a cargo do genro de Lauro e Joanna, Ary Sudan e também seus filhos; a Tamarana Metais Ltda tem atividade fim diretamente ligada a empresa Rondopar Energia Acumulada Ltda, ambas possuindo o mesmo responsável legal, Ary Sudan; a Rondopar se encontra sediada no mesmo endereço anteriormente ocupado pela Metalúrgica Paulista Ltda; a sociedade empresária Maxlog foi constituída após a extinção voluntária da IVACAR, ocupando o mesmo endereço desta e contíguo à Rondopar, tendo como um dos sócios, Carmen, filha de Lauro e Joanna Panissa.
8. Existência de escritura pública de doação de imóvel por Lauro e Joanna, em caráter remuneratório, a seus filhos Fernando, Antonio Carlos e Carmen, pelos serviços prestados, respectivamente, nas empresas Transporte Rápido Paulista Ltda., e Zum Transportes Rodoviários Ltda., Garpan - Engenharia e Construções Ltda. e Serraria Paiquere Ltda e Reflorestadora Apucarantina Ltda e Metalúrgica Paulista Ltda., bem como que imóvel de propriedade de Lauro foi dado em hipoteca para garantia de dívidas da Metalúrgica Paulista e da Rondopar.
9. As Fichas Cadastrais da executada perante a JUCESP e JUCEPAR, após a transferência da sede da empresa indicam que não houve qualquer alteração societária, embora a administração ficasse a cargo de terceiras pessoas, conforme procurações acostadas aos autos.
10. Por sua vez, Ary Sudan, genro de Lauro e Joanna Panissa, figura como diretor da Transportadora Rápido Paulista Ltda., executada originária, em escritura pública de venda e compra de propriedade imóvel.
11. No caso em tela, os fatos noticiados e a documentação juntada indicam a existência de fortes indícios de formação de grupo econômico de fato entre a executada e as empresas indicadas, circunstâncias que conduzem à responsabilidade das pessoas jurídicas que participam do grupo econômico de fato e seus sócios.
12. Na presente hipótese, na presente hipótese, não há como afastar os elementos que indicam possível ocorrência de confusão patrimonial ou o desvio de finalidade entre a executada originária, as pessoas jurídicas Tamarana Metais Ltda., Rondopar Energia Acumulada Ltda., Maxlog - Baterias Comércio e Logística Ltda., e as pessoas físicas Antonio Carlos Campinha Panissa, Fernando Campinha Panissa, Carmen Sílvia Panissa Sudan e Ary Sudan, a justificar o redirecionamento da execução, nos termos do art. 50, do CC e a solidariedade prevista no art. 124, do CTN.
13. Ao menos neste juízo de cognição sumária e neste momento processual, os elementos constantes dos autos justificam a reforma do *decisum* impugnado, no tocante ao redirecionamento do feito para as pessoas físicas e jurídicas indicadas.
15. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.
 Consuelo Yoshida
 Desembargadora Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010763-50.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.010763-0/SP
RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	: EDISON FREITAS DE SIQUEIRA ADVOGADOS ASSOCIADOS S/S
ADVOGADO	: RS022136 EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro(a)
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
Nº. ORIG.	: 00197565220134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. O acórdão embargado apreciou a questão *sub judice* com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência pertinente à hipótese vertente, concluindo, de modo fundamentado e coeso, que neste momento processual não é cabível a avaliação da contabilidade da empresa, com o cotejo da autuação e dos documentos apresentados, não se verificando os vícios apontados.
2. Portanto, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.
3. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.
 Consuelo Yoshida
 Desembargadora Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012107-66.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.012107-9/SP
RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: SEMPRE SERVICOS E EMPREITADAS RURAIS LTDA
ADVOGADO	: SP048852 RICARDO GOMES LOURENCO e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
Nº. ORIG.	: 00027754619934036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Basta uma leitura atenta aos fundamentos do acórdão embargado para constatar que o *decisum* pronunciou-se sobre toda a matéria colocada *sub judice*, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência dominante, não se verificando os vícios apontados.

- Com efeito, restou devidamente consignado no voto recorrido que *A oposição de embargos de declaração em face do RE nº 579.431-RS, não impede o julgamento do presente feito, porquanto não houve determinação expressa para suspensão dos processos em trâmite que versam sob a matéria. Não há, pois, elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.*
- Já em relação ao termo inicial para a incidência dos juros de mora, foram ponderados, no bojo da decisão embargada, os critérios adotados, *in verbis: Nada obstante, a agravante limitou seu pedido à incidência de juros de mora entre a elaboração dos cálculos apresentados pela Autora até a data de sua homologação (trânsito em julgado dos Embargos à Execução), razão pela qual, à expedição do ofício precatório, além da correção monetária, devem ser acrescidos juros de mora apenas no período requerido, sob pena de julgamento ultra petita.*
- Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, extermar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.
- Portanto, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.
- Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
- Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.
 Consuelo Yoshida
 Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025043-26.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.025043-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	TORONTO INCORPORACAO ADMINISTRACAO E VENDAS DE IMOVEIS PROPRIOS LTDA
ADVOGADO	:	SP168493A OLYANE CLARET PEREIRA CAMPOS
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBIUNA SP
No. ORIG.	:	00033063020098260238 1 Vr IBIUNA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO. COMPROVAÇÃO SUFICIENTE.

- Trata-se de cobrança executiva de débitos inscritos na dívida ativa sob os números 80.6.06.074496-05 e 80.6.08.084841-90 relativos à aplicação de multa pelo atraso na entrega da Declaração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, os quais a parte executada alega não terem sido regularmente constituídos por ausência de notificações dos lançamentos efetuados na esfera administrativa.
- A análise dos autos revela que os créditos constantes de ambas as CDA's foram constituídos através de lançamentos de ofício, seja mediante expedição de carta com AR (CDA 80.6.06.074496-05 - avisos de recebimento 352258252, 352258266, 352258270, 352258283, 352258297), seja através de notificação por meio eletrônico (CDA 80.6.08.084841-90 - notificação eletrônica 62.81.27.75.90.73-86).
- Consta dos autos manifestações da Receita Federal do Brasil a respeito da questão: a) com relação ao PA nº 10855.200945/2006-26 (CDA 80.6.06.074496-05), as notificações ocorreram em 25/10/2004; b) com relação ao PA nº 10855.202660/2008-91 (CDA 80.6.08.084841-90), a notificação deu-se por meio de ciência eletrônica em 18/03/2008.
- A Fazenda agravada trouxe aos autos o registro das informações prestadas pelo correio, corroborando que as notificações relativas ao PA nº 10855.200945/2006-26 efetivamente ocorreram em 25/10/2004, bem como o comprovante emitido pelo site da RFB de que a ciência eletrônica relativa ao PA nº 10855.200945/2006-26 deu-se em 18/03/2008.
- O conjunto probatório atesta que houve regularidade nas notificações dos lançamentos relativos às CDA's 80.6.06.074496-05 e 80.6.08.084841-90, pelo que devem ser afastadas as alegações veiculadas no presente recurso no tocante à nulidade das inscrições em dívida ativa.
- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.
 Consuelo Yoshida
 Desembargadora Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025718-86.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.025718-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	:	CIA DE EMPREENDIMENTOS SAO PAULO
ADVOGADO	:	SP232382 WAGNER SERPA JUNIOR e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
INTERESSADO(A)	:	MARCOS TIDEMANN DUARTE
	:	MARCIO TIDEMANN DUARTE
	:	MARCELO TIDEMANN DUARTE
	:	HUBRAS PRODUTOS DE PETROLEO LTDA e outros(as)
	:	ATINS PARTICIPACOES LTDA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	05805318019974036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

- O acórdão embargado apreciou a questão *sub judice* com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência pertinente à hipótese vertente, concluindo, de modo fundamentado e coeso, pelo indeferimento da substituição da garantia, não se verificando os vícios apontados.
- Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, extermar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.
- Portanto, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.
- Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
- Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027656-19.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.027656-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
AGRAVADO(A)	:	DESTILARIA DALVA LTDA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP164259 RAFAEL PINHEIRO
AGRAVADO(A)	:	USINA ALVORADA DO OESTE LTDA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG.	:	01.00.01141-4 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO EMPRESARIAL. ART. 133 CTN. CONFIGURAÇÃO. INCLUSÃO DA SUCESSORA NO POLO PASSIVO.

- O art. 133 do CTN trata da responsabilidade tributária caracterizada pela sucessão da atividade empresarial, ou seja, com a aquisição do fundo de comércio ou do estabelecimento, por qualquer título, sendo que o adquirente continua o negócio antes explorado, beneficiando-se da estrutura organizacional anterior, inclusive com a manutenção da clientela até então formada.
- A norma em questão tem como finalidade evitar fraudes, oferecendo ao Estado mecanismos para responsabilização e recuperação dos tributos que deixaram de ser pagos, diante de determinadas condutas que indiquem vício na alienação do estabelecimento comercial.
- No caso vertente, a execução fiscal em tela foi ajuizada em 25/10/2001 em face da empresa Destilaria Dalva Ltda., com sede na Rodovia SP 29 km 22 s/n, Ribeirão Claro, Santo Anastácio/SP, para cobrança de débitos e respectivas multas de mora, conforme certidão da dívida ativa de fl. 25/38. O Sr. Oficial de Justiça deixou de citar a executada, pois não conseguiu localizar seu representante legal, Eduardo André Maraucci Vassimon (fl. 41/41 Vº). Requerida e deferida, a citação se deu por edital (fls. 53/54).
- Ao que consta dos autos, transcorrido o prazo sem o pagamento ou a garantia da execução, a Fazenda pleiteou a penhora de imóveis. Após a penhora, adveio informação processual de que os imóveis, penhorados, foram remetidos pelos familiares do representante legal da devedora, em leilão efetuado na Justiça do Trabalho, Vara de Presidente Venceslau/SP (fls. 74/77).
- A União Federal pleiteou a inclusão do sócio gerente no polo passivo da execução, deferida, houve a apresentação de exceção de pré-executividade para alegar a ocorrência de prescrição, acolhida para a extinção da execução fiscal em relação ao sócio André Maraucci Vassimon (fls. 242/248, 258/261).
- A documentação acostada aos autos evidencia a existência de um grupo familiar que, por meio de operações lícitas (criação de outra sociedade, remição em hasta pública e aquisição por instrumento particular), encerrou de forma irregular as atividades da executada, Destilaria Dalva, sem o pagamento de suas dívidas tributárias, a fim de reiniciar a mesma atividade econômica, através de outra empresa, Usina Alvorada do Oeste, no mesmo local e com os mesmos equipamentos:
constatação, pelo Sr. Oficial de Justiça, de que a Usina Alvorada do Oeste está situada no mesmo endereço da executada, utilizando praticamente as mesmas instalações, mediante locação da empresa Absolut Participações, porém, com outro estabelecimento, fundado em outubro/04 (fl. 639);
o quadro societário da executada, no momento da dissolução irregular, era composto por Eduardo André Maraucci Vassimon e Agropecuária Barbacena Ltda., cujos sócios são o próprio Eduardo André e Maria dos Reis Vassimon (fls. 560/565 e 625);
os bens da Destilaria Dalva que foram levados à hasta pública foram remetidos por Mariza dos Reis Vassimon Marques (fls. 627/634);
a destilaria entregou ao Branco do Brasil S.A. determinados bens como garantia referente à alienação fiduciária que constou de escritura pública, figurando Eduardo André Maraucci Vassimon e Mariza dos Reis Vassimon Marques como fiadores na operação (652/659);
o Banco do Brasil S.A. vendeu os equipamentos dados em garantia à empresa Absolut Participações S.A., cujo diretor presidente é José Osvaldo Marques (fls. 645/651);
a Usina Alvorada do Oeste Ltda. tem como sócios Tarciso José Marques e José Osvaldo Marques Júnior (fls. 642/643), que assinou o contrato de compra e venda dos referidos equipamentos como terceiro interessado (fl. 651).
- José Osvaldo Marques, pai de José Osvaldo Marques Júnior, sócio da Usina Alvorada, é presidente diretor da empresa Absolut Participações (fls. 661/664).
- Configurada a sucessão empresarial, a confusão patrimonial e o abuso de direito perpetrados pelo grupo familiar, com o claro objetivo de frustrar a quitação do passivo tributário da Destilaria Dalva, há de ser reconhecida a solidariedade entre as empresas sucedida e sucessora, com o prosseguimento da execução fiscal em face de ambas.
- Precedentes desta E. Corte reconhecendo a sucessão entre Destilaria Dalva e Usina Alvorada: (2ª Turma, Des. Fed. Rel. Cotrim Guimarães, Ap 0025838-71.2015.4.03.9999, j. 25/09/18, e-DJF3 04/10/18; 4ª Turma, Des. Fed. Rel. André Nabarrete, AI 0019190-46.2008.4.03.0000, j. 20/06/18, e-DJF3 26/07/18).
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003067-26.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.003067-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	AMCOR RIDIG PLASTICS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP206993 VINICIUS JUCÁ ALVES e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAÍ > 28ª SSI> SP
No. ORIG.	:	00025478320134036128 2 Vr JUNDIAÍ/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO. MATÉRIA CONTROVERTIDA. INEXISTÊNCIA DE CAUSA SUSPENSIVA DA EXIGIBILIDADE DOS DÉBITOS. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE NA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA.

- A questão pertinente ao cabimento da exceção de pré-executividade encontra-se sumulada pelo C. STJ, na Súmula 393: *A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*
- Trata-se de decisão que rejeitou a Exceção de Pré-Executividade em que a ora agravante alegava a nulidade das CDA's, uma vez que, por ocasião da inscrição dos débitos em dívida ativa que as lastream, em 23/03/2007 e 30/04/2007, a exigibilidade dos créditos tributários estava suspensa, nos termos do art. 151, II e V, do CTN.
- Verifica-se que foram inscritos em dívida ativa, os débitos de IPI, COFINS e PIS e as decisões judiciais que a agravante indica como fundamento para a suspensão da exigibilidade dos débitos ora em questão foram proferidas no Mandado de Segurança 0005368-18.2002.4.03.6105, que trata do creditamento dos valores de IPI originados na aquisição de insumos caracterizados como matérias primas isentas e tributadas à alíquota zero, em sede de liminar e sentença nele proferidas, ainda pendente de apreciação de Recursos Especial e Extraordinário.
- Naquels autos, apesar do julgamento da apelação ter sido realizado em total desfavor da agravante, houve o reconhecimento excepcional do efeito suspensivo em Embargos de Declaração, até o seu julgamento, que veio a ocorrer em 28/03/2007.
- Verifica-se, no entanto, que não há como saber ao certo se o creditamento de IPI tratado no *mandamus* corresponde ao débito contido na CDA 80.3.007.000692-54, sem a elaboração da devida perícia.
- A agravante afirmou, ainda, em sua petição de Exceção de pré-executividade que, com base na decisão liminar proferida naquele *mandamus*, procedeu a compensação escritural dos supostos créditos do IPI, nele tratados, com os débitos tributários ora executados.
- Tendo em vista que o aludido Mandado de Segurança não tratou da suspensão dos débitos das inscrições ora em análise, os depósitos judiciais nele efetuados suspendem apenas a exigibilidade dos créditos de IPI discutidos naquele feito, não se prestando a garantir, de forma reflexiva, os outros débitos compensados com os eventuais créditos ainda discutidos judicialmente.
- Descabida, assim, a alegação de nulidade das inscrições questionadas, uma vez que os débitos incluídos na execução fiscal subjacente não se encontravam com a exigibilidade suspensa nem por depósito nem por decisão judicial.
- Sob outro aspecto, a eventual demonstração da suspensão da exigibilidade dos débitos em questão nesta sede, em face da compensação realizada com os outros supostos créditos ainda discutidos judicialmente em mandado de segurança próprio, também demandaria prova pericial, não sendo possível tal exame em sede de exceção de pré-executividade.
- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015388-93.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.015388-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
AGRAVADO(A)	:	COFERFRIGO ATC LTDA e outros(as)
	:	ALFEU CROZATO MOZAQUATRO
	:	PATRICIA BUZOLIN MOZAQUATRO
	:	MARCELO BUZOLIN MOZAQUATRO
	:	CM4 PARTICIPACOES LTDA
	:	INDUSTRIAS REUNIDAS CMA LTDA
ADVOGADO	:	SP185902 JOÃO LUIZ BALDISERA FILHO e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	:	00067968020124036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. INDÍCIOS DE CONFUSÃO PATRIMONIAL E DE ABUSO DE PODER A JUSTIFICAR O REDIRECIONAMENTO DO FEITO PARA SOCIEDADE DIVERSA DA EXECUTADA. CC, ART. 50.

1. A execução fiscal foi ajuizada em face de COFERFRIGO ATC LTDA. para o recebimento de crédito decorrente de alegada ausência de pagamento de tributos, consubstanciada nas seguintes CDAs: 80.2.12.008175-70 e 80.6.12.018233-52.
2. A empresa não foi localizada no endereço registrado como sua sede e, na sequência, a exequente, com base nas informações obtidas através da operação Grandes Lagos, pleiteou o redirecionamento do feito para CM4 Participações Ltda., Indústrias Reunidas CMA, CMA Indústria de Subprodutos Bovinos Ltda., M4 Logística Ltda., Alfeu Crozato Mozaquatro, Patrícia Buzolin Mozaquatro e Marcelo Buzolin Mozaquatro.
3. Admite-se a desconsideração da personalidade jurídica nas hipóteses de mau uso da sociedade pelos sócios, os quais, desviando-a de suas finalidades, fazem dela instrumento para fraudar a lei ou subtrair-se de obrigação definida contratualmente, com o intuito de obter vantagens, em detrimento de terceiros (CC, art. 50). Para ter cabimento a desconsideração, há de ser feita análise de cada caso concreto, devendo emergir do contexto probatório, no mínimo, situação que aponte para a ocorrência de aparente ilicitude no ato praticado.
5. O E. Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de admitir a desconsideração da personalidade jurídica em se tratando de grupo econômico, conforme dispõe o art. 50 do CC, desde que observado o conjunto fático probatório existente, considerando-se as hipóteses em que se *visualiza a confusão de patrimônio, fraudes, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores*. (STJ, 3ª Turma, RMS 12872/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 16/12/2002).
6. Os fatos noticiados e a documentação anexada aos autos indicam a existência de fortes indícios de formação de grupo econômico entre a sociedade executada e as outras empresas envolvidas, todas sob a administração de Alfeu Crozato Mozaquatro, Patrícia Buzolin Mozaquatro e Marcelo Buzolin Mozaquatro, circunstâncias que conduzem à responsabilidade das pessoas jurídicas que participam do grupo econômico de fato.
7. Consta-se o esvaziamento patrimonial da executada, com a criação de novas sociedades compostas por membros da família Mozaquatro, podendo-se observar identidade de endereços e quadro societário, bem como atuação ligada ao mesmo ramo de atividades.
8. Não há como afastar os elementos que indicam possível ocorrência de confusão patrimonial ou o desvio de finalidade entre a executada e as empresas indicadas, a justificar o redirecionamento da execução, nos termos do art. 50 do CC e a solidariedade prevista no art. 124 do CTN.
9. Precedentes.
10. Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015926-74.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.015926-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
AGRAVADO(A)	:	SANTANDER LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO	:	SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZO e outro(a)
	:	SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00331343719974036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDANDO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. CSLL. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. PRELIMINAR QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO. CONVERSÃO EM PAGAMENTO DEFINITIVO DA UNIÃO DE VALORES HISTÓRICOS DEPOSITADOS EM JUÍZO. LEVANTAMENTO DE SALDO REMANESCENTE. POSSIBILIDADE NO CASO DOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DE ÔBICE. SUFICIÊNCIA DOS VALORES DEPOSITADOS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À AGRAVANTE. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A matéria preliminar se confunde com o mérito e com ele deve ser analisado.
2. A controvérsia a ser dirimida nestes autos está em torno da decisão do digno juízo *a quo* que, em face da concordância das partes que menciona, em relação ao PA nº 16327.001497/2003-91, deferiu a transformação em pagamento definitivo da União, dos valores históricos depositados na conta nº 1181.635.00003078-2, representados pelos depósitos referenciados na *decisum* e, ainda, determinou a expedição de alvará de levantamento do saldo remanescente verificado naquela mesma conta.
3. Segundo a União, o deferimento do levantamento de saldo remanescente dos depósitos judiciais somente é possível após a confirmação de todas as conversões nos montantes devidos e considerando-se todos os processos ou débitos em parcelamento, no caso destes autos, representados pelos PA's nºs 16327.000319/2002-62, 16327.001940/2002-43, 16327.003477/2002/74, 16327.001497/2003-91 e 16327.001538/2003-40.
4. Convém ressaltar, ademais, que a irrisignação da União diz respeito à autorização para o levantamento do saldo remanescente da conta nº 1181.635.00003078-2, que se procederá somente após a transformação em pagamento definitivo da União dos valores históricos nela depositados.
5. No mais, é de ser realçado, a informação lançada nos autos pela seção de Cálculos Judiciais desta E. Corte Regional bem evidenciou, à época, a suficiência de valores depositados judicialmente para cobrir débitos remanescentes inscritos e representados em outro feito, o PA nº 16327.003477/2002-74, inexistindo óbice quanto à distribuição entre valores a serem convertidos em renda em favor da União e a serem levantados pela empresa no que concerne ao PA nº 16327.001497/2003-91.
6. Entretanto, com o julgamento definitivo da ação anulatória referenciada nos autos, decretando a nulidade do débito tributário veiculado no Processo Administrativo nº 16327.003477/2002-74, perde relevância o argumento da União, denotando a ausência de plausibilidade de sua pretensão recursal.
7. Por fim, a alusão ao agravo de instrumento nº 0024108-20.2013.4.03.0000 em nada altera os fundamentos supramencionados, na medida em que tinha por objeto controvérsia acerca da duplicidade de débitos da CSSL, cujos depósitos são controlados no PA nº 16327.003477/2002-74 e cuja discussão foi remetida à Ação Anulatória nº 0000011-64.2011.403.6130.
8. Conclui-se, destarte, que a decisão agravada não merece qualquer reparo. Atendidos os pressupostos estabelecidos no regime estatuído pela Lei nº 11.941/2009 c/c art. 32 da Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 06/2009 e considerando a ausência de qualquer prejuízo à Fazenda Pública, não há razões para a reforma pretendida neste agravo de instrumento.
9. Agravo de Instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2019.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023521-27.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.023521-1/SP
RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
AGRAVADO(A)	: DESTILARIA DALVA LTDA e outro(a)
	: EDUARDO ANDRE MARAUCCI VASSIMON
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG.	: 90.00.00001-8 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO EMPRESARIAL. ART. 133 CTN. CONFIGURAÇÃO. INCLUSÃO DA SUCESSORA NO POLO PASSIVO.

1. O art. 133 do CTN trata da responsabilidade tributária caracterizada pela sucessão da atividade empresarial, ou seja, com a aquisição do fundo de comércio ou do estabelecimento, por qualquer título, sendo que o adquirente continua o negócio antes explorado, beneficiando-se da estrutura organizacional anterior, inclusive com a manutenção da clientela até então formada.

2. A norma em questão tem como finalidade evitar fraudes, oferecendo ao Estado mecanismos para responsabilização e recuperação dos tributos que deixaram de ser pagos, diante de determinadas condutas que indiquem vícios na alienação do estabelecimento comercial.

3. No caso vertente, a execução fiscal em tela foi ajuizada em 13/09/1990 em face da empresa Dalva Destilaria de Alcool do Anastácio Ltda., com sede na Rua Rui Barbosa, 589, Santo Anastácio/SP, para cobrança de débitos e respectivas multas de mora, conforme certidão da dívida ativa de fl. 20, sendo a executada citada (fl. 24). Oferecido bens à penhora, foram interpostos embargos à execução fiscal (fl. 28).

4. Ao que consta dos autos, a executada aderiu ao Refis e dele foi excluída, em 23/03/2002, momento no qual, a União Federal requereu o prosseguimento da execução fiscal (fls. 33, 36/37, 42), para a quitação do saldo remanescente. O mandado de intimação deixou de ser cumprido, em virtude de não ter sido encontrado o seu representante legal, Sr. Eduardo André Maraucci Vassimon, (fl. 43).

5. A Fazenda Nacional requereu a reavaliação dos bens constritos, em razão do longo decurso de tempo, deferida, deixou de ser cumprida, em virtude de o Sr. Oficial de Justiça não os ter encontrado, com a informação de que o fiel depositário faleceu (fl. 50). Pleiteou, então, a substituição dos bens penhorados pelo faturamento diário da empresa, que também não se cumpriu, considerando que a executada encerrou suas atividades, com a informação de que toda a sua área e respectivas construções foram leiloadas por determinação da Justiça do Trabalho de Presidente Venceslau/SP, à exceção do parque industrial (maquiniário) pertencente ao Banco do Brasil, cuja remição foi feita por Maria dos Reis Vassimon Marques (fl. 84, 110).

6. A documentação acostada aos autos evidencia a existência de um grupo familiar que, por meio de operações lícitas (criação de outra sociedade, remição em hasta pública e aquisição por instrumento particular), encerrou de forma irregular as atividades da executada, Destilaria Dalva, sem o pagamento de suas dívidas tributárias, a fim de reiniciar a mesma atividade econômica, através de outra empresa, Usina Alvorada do Oeste, no mesmo local e com os mesmos equipamentos:

i constatação, pelo Sr. Oficial de Justiça, de que a Usina Alvorada do Oeste está situada no mesmo endereço da executada, utilizando praticamente as mesmas instalações, mediante locação da empresa Absolut Participações, porém, com outro estabelecimento, fundado em outubro/04 (fl. 199);

ii o quadro societário da executada, no momento da dissolução irregular, era composto por Eduardo André Maraucci Vassimon e Agropecuária Barbacena Ltda., cujos sócios são o próprio Eduardo André e Maria dos Reis Vassimon (fls. 179/184 e 189);

iii os bens da Destilaria Dalva que foram levados à hasta pública foram remidos por Mariza dos Reis Vassimon Marques (fls. 191/195);

iv a destilaria entregou ao Banco do Brasil S.A. determinados bens como garantia referente à alienação fiduciária que constou de escritura pública, figurando Eduardo André Maraucci Vassimon e Mariza dos Reis Vassimon Marques como fiadores na operação;

v o Banco do Brasil S.A. vendeu os equipamentos dados em garantia à empresa Absolut Participações S.A., cujo diretor presidente é José Osvaldo Marques (fls. 204/210);

vi a Usina Alvorada do Oeste Ltda. tem como sócios Tarciso José Marques e José Osvaldo Marques Júnior (fls. 201/202), que assinou o contrato de compra e venda dos referidos equipamentos como terceiro interessado (fl. 210).

vii José Osvaldo Marques, pai de José Osvaldo Marques Júnior (fl. 226), sócio da Usina Alvorada, é presidente diretor da empresa Absolut Participações (fl. 221).

7. Configurada a sucessão empresarial, a confusão patrimonial e o abuso de direito perpetrados pelo grupo familiar, com o claro objetivo de frustrar a quitação do passivo tributário da Destilaria Dalva, há de ser reconhecida a solidariedade entre as empresas sucedida e sucessora, com o prosseguimento da execução fiscal em face de ambas.

8. Precedentes desta E. Corte reconhecendo a sucessão entre Destilaria Dalva e Usina Alvorada: (2ª Turma, Des. Fed. Rel. Cotrim Guimarães, Ap 0025838-71.2015.403.9999, j. 25/09/18, e-DJF3 04/10/18; 4ª Turma, Des. Fed. Rel. André Nabarrete, AI 0019190-46.2008.403.0000, j. 20/06/18, e-DJF3 26/07/18).

9. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002869-16.2015.4.03.6102/SP

	2015.61.02.002869-0/SP
RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: GEO AGRICOLA TECNOLOGIA AGRICOLA LTDA
ADVOGADO	: SP295079 PAULO CESAR COELHO CARVAJAL
No. ORIG.	: 00028691620154036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Basta uma leitura atenta aos fundamentos do acórdão embargado para constatar que o *decisum* pronunciou-se sobre toda a matéria colocada *sub judice*, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência dominante, concluindo, de modo fundamentado e coeso, pela não incidência do ICMS sobre a base de cálculo do PIS e da Cofins, não se verificando a alegada ofensa ao disposto no art. 195, I, b da CF, arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 1.040 do CPC, art. 27 da Lei nº 9.868/99, art. 12, § 5º do Decreto-Lei nº 1.598/77 ou na Lei nº 12.973/14.

2. Em relação à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes. Registre-se, ainda, a impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF *c/c* art. 543-B do CPC/73.

3. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

4. Portanto, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.

5. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

6. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração.

7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001194-91.2015.4.03.6110/SP

	2015.61.10.001194-2/SP
RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: NEW AGE MOTOCICLETAS LTDA
ADVOGADO	: SP024956 GILBERTO SAAD e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE SOROCABA >10ª SSJ->SP
Nº. ORIG.	: 00011949120154036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Basta uma leitura atenta aos fundamentos do acórdão embargado para constatar que o *decisum* pronunciou-se sobre toda a matéria colocada *sub judice*, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência dominante, concluindo, de modo fundamentado e coeso, pela não incidência do ICMS sobre a base de cálculo do PIS e da Cofins, não se verificando a alegada ofensa ao disposto no art. 195, I, b da CF, arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 1.040 do CPC, art. 27 da Lei nº 9.868/99, Lei Complementar nº 70/91, art. 12, § 5º do Decreto-Lei nº 1.598/77 ou nas Leis nºs 9.718/98, 10.637/02, 10.833/03 e 12.973/14.
2. Em relação à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes. Registre-se, ainda, a impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.
3. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.
4. Portanto, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.
5. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
6. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003593-39.2015.4.03.6128/SP

	2015.61.28.003593-0/SP
RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER e outro(a)
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: ENGEPACK EMBALAGENS SAO PAULO LTDA
ADVOGADO	: BA020131 TRICIA BARRADAS e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE JUNDIAÍ > 28ª SSJ > SP
Nº. ORIG.	: 00035933920154036128 1 Vr JUNDIAÍ/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Basta uma leitura atenta aos fundamentos do acórdão embargado para constatar que o *decisum* pronunciou-se sobre toda a matéria colocada *sub judice*, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência dominante, concluindo, de modo fundamentado e coeso, pela não incidência do ICMS sobre a base de cálculo do PIS e da Cofins, não se verificando a alegada ofensa ao disposto no art. 195, I, b da CF, arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 1.040 do CPC, art. 27 da Lei nº 9.868/99, Lei Complementar nº 70/91, art. 12, § 5º do Decreto-Lei nº 1.598/77 ou nas Leis nºs 9.718/98, 10.637/02, 10.833/03 e 12.973/14.
2. Em relação à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes. Registre-se, ainda, a impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.
3. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.
4. Portanto, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.
5. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
6. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000210-70.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.000210-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	PEEQFLEX SERVICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP070831 HELOISA HARARI MONACO
	:	SP165127 VALERIA CRISTINA PENNA
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00385345220124036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO. MATÉRIA CONTROVERTIDA. INEXISTÊNCIA DE CAUSA SUSPENSIVA DA EXIGIBILIDADE DOS DÉBITOS. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE NA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA.

1. A questão pertinente ao cabimento da exceção de pré-executividade encontra-se sumulada pelo C. STJ, na Súmula 393: *A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*
2. Trata-se de decisão que rejeitou a Exceção de Pré-Executividade, em que a ora agravante requer o reconhecimento da nulidade da CDA, ou, subsidiariamente, a determinação de aguardo do julgamento definitivo da Ação Declaratória 0034894-50.1999.4.03.6100 para efetuar a cobrança do débito constituído por meio da CDA 80.3.11.002939-41.
3. Foram inscritos em dívida ativa, os débitos de: IPI "demais produtos", do período de 02/2008 a 11/2009, sob nº 80.3.11.002939-41; COFINS, do período de 05/2005 a 11/2009, nº 80.6.11-12483-22 e PIS, do período de 07/2005 a 11/2009, nº 80.7.11.029191-11.
4. As decisões judiciais que a agravante indica como fundamento para a suspensão da exigibilidade dos débitos em questão foram proferidas na Ação Declaratória 0034894-50.1999.4.03.6100, ajuizada por Empax Embalagens Ltda, objetivando o não recolhimento do IPI na confecção e comercialização de embalagens com composição gráfica.
5. Não há, no entanto, como saber ao certo se os débitos do IPI, tratados naquela ação correspondem ao débito contido na CDA 80.3.11.002939-41, sem a elaboração da devida perícia.
6. A comprovação da inclusão do ICMS/ISSQN nas bases de cálculo do PIS e COFINS, também demanda a formação de quadro probatório, sendo certo que à época do ajuizamento da Execução, a matéria ainda era objeto de discussão judicial e não se tratava de questão inconteste.
7. Não sendo possível o conhecimento da matéria de fundo veiculada pela parte, restam prejudicadas as demais alegações da agravante
8. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000254-89.2016.4.03.0000/MS

	2016.03.00.000254-3/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Mato Grosso do Sul CREA/MS
ADVOGADO	:	MS009224 MICHELLE CANDIA DE SOUSA
AGRAVADO(A)	:	GILBERTO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	MS013884 CLAUDIO ANTONIO DE SAUL e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00033083320154036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA. TÉCNICO EM ELETROTÉCNICA. REGISTRO DE ATRIBUIÇÕES. EMISSÃO DE ATESTADO DE CONFORMIDADE DAS INSTALAÇÕES ELÉTRICAS. LEI Nº 5.524/1968 E DECRETO Nº 90.922/1985. POSSIBILIDADE.

1. Tanto a Lei nº 5.524/1968 quanto o Decreto nº 90.922/1985 atribuem ao técnico a competência para elaborar e executar projetos compatíveis com a respectiva formação profissional.
2. E, especificamente quanto aos técnicos em eletrotécnica, o Decreto nº 90.922/1985 autoriza que estes profissionais emitam atestado de conformidade das instalações elétricas nos projetos e as instalações elétricas "com demanda de energia de até 800 kva".
3. Não há conflito de atribuições entre os profissionais de nível médio e de nível superior, de modo que os técnicos em eletrotécnica possuem competência para emitir atestado de conformidade das instalações elétricas nos exatos termos do Decreto nº 90.922/1985.
4. Precedentes do STJ e desta Corte.
5. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003868-05.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.003868-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
AGRAVADO(A)	:	BENJAMIM SAMPAIO SANCHES
ADVOGADO	:	SP173416 MARIO APARECIDO MARCOLINO e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00229706620044036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. ACÓRDÃO DO TCU. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS NO SENTIDO DE LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS. CETIP E FENSEG. POSSIBILIDADE.

1. Trata-se de execução de título extrajudicial fundamentada no Acórdão nº 1144/2003-TCU, proferido no processo de Tomadas de Contas Especial nº 011.398/2002-7.
2. O executado foi citado e, não tendo sido localizados bens penhoráveis, a União requereu a expedição de ofício à CETIP (Central de Custódia e Liquidação Financeira de Títulos) e à FENSEG (Federação Nacional de Seguros Gerais).
3. Na hipótese, restou evidenciado que a agravante buscou diversos meios a sua disposição para localizar bens do executado, o que justifica a expedição dos ofícios requeridos.
4. Precedentes desta E. Turma.
5. Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006636-98.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.006636-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
AGRAVADO(A)	:	BRASOFTWARE INFORMATICA LTDA
ADVOGADO	:	SP073537 MANOEL ANTONIO DOS SANTOS e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00252900620154036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIDE. SOFTWARE. LEI 10.168/2000. REMESSA DE VALORES AO EXTERIOR. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA. FORNECIMENTO DE TECNOLOGIA E PRESTAÇÃO DE ASSISTÊNCIA TÉCNICA.

1. A Lei 10.168/2000 instituiu contribuição de intervenção no domínio econômico, cuja finalidade precípua é estimular o desenvolvimento científico e tecnológico brasileiro.
2. As hipóteses de incidência da referida contribuição encontram previsão na Lei 10.168/2000, alterada pela Lei 10.332/2001, conforme disposto em seu art. 2º e §§ 1º e 2º.
3. Pretende a agravada a suspensão da exigibilidade da CIDE, incidente sobre as remessas de valores ao exterior, a título de pagamento de licença de comercialização de *software não personalizado*, sob o fundamento da inoportunidade de transferência de tecnologia, no período de julho a dezembro de 2005, anterior à vigência da Lei 11.452/2007.
4. As atividades principais exercidas pela agravada, no tocante à produção, desenvolvimento, licenciamento e/ou cessão de direitos de uso de programas para computador, instalação e implementação de programas e aplicações, configuram o fornecimento de tecnologia e a prestação de assistência técnica, atividades de incidência da CIDE. Precedentes jurisprudenciais.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006895-93.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.006895-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
AGRAVADO(A)	:	CREDIT SUISSE HEDGING GRIFFO CORRETORA DE VALORES S/A
ADVOGADO	:	SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00036735320164036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEPÓSITOS JUDICIAIS EM OUTRO FEITO. COMPENSAÇÃO. REALOCAÇÃO DAS COMPETÊNCIAS PELA UNIÃO. INVIABILIDADE.

- I - O depósito judicial, nos termos do art. 151, II, do CTN, suspende a exigibilidade do crédito tributário, ficando vinculado aos autos no qual foi realizado (processo 0022965-20.1999.4.03.6100).
- II - Não se trata na espécie de destinação de valores, como o levantamento do depósito judicial ou de conversão em renda da Fazenda Pública, que ficam sujeitos ao trânsito em julgado da ação vinculada.
- III - Não ocorre, no entanto, situação que configure impedimento ou a invasão de competência relativa ao processo 0022965-20.1999.4.03.6100, uma vez que, embora a questão ora *sub judice* seja referente ao depósito efetuado naqueles autos, não se discute o mérito da outra lide nem a destinação dos depósitos lá efetuados, mas a possibilidade de determinar à União, a providência administrativa de realocação da garantia do referido depósito aos débitos compensados por força da liminar, nos quais não se operou a decadência, ou seja, desconsiderando a alocação já realizada aos débitos da COFINS, que foram posteriormente reconhecidos como decaídos.
- IV - Tal procedimento não implicaria em alteração ou movimentação do depósito judicial realizado, propriamente dito, cujo montante somente terá destinação após o trânsito em julgado daqueles autos, sob a égide do Juízo competente.
- V - Da análise dos autos, verifica-se que, amparada pela decisão liminar proferida na ação 0022965-20.1999.4.03.6100, em 22/06/1999 e cassada em 03/02/2004, a contribuinte deixou de recolher os valores devidos à COFINS, no período de julho de 1999 a março de 2002, em face da compensação com os pretensos indébitos resultantes daquele feito.
- VI - Cassada a liminar, procedeu ao depósito judicial parcial, de 01/04/2004, que garantiu os débitos da COFINS de 07/99 a 04/01. Com o depósito complementar, de 02/03/2006, garantiu a suspensão da exigibilidade dos débitos de COFINS, de 05/2001 a 09/2001, renascendo, então, em aberto o período de 10/2001 a 03/2002.
- V - Desse modo, por ocasião da realização do depósito, os valores foram corretamente alocados pela União, aos débitos cuja suspensão da exigibilidade fora inicialmente pretendida, ou seja, de 07/99 a 04/2001.
- VI - Descabida, então, a pretensão da agravada que compensou supostos indébitos de CSL com débitos da COFINS, deixando de proceder ao seu recolhimento, no período de 07/99 a 03/2002, com suspensão da exigibilidade amparada por decisão judicial, até 02/2004, e por depósito judicial, a partir de 04/2004, simplesmente aguardar o transcurso do tempo, para vir, somente em 2016, apontar a ocorrência de decadência daqueles débitos iniciais e utilizar esses mesmos valores depositados para assegurar outros débitos do período, que alega não decaídos, mas que não estavam suspensos desde 02/2004.
- VII - Considerando que os valores foram depositados em Juízo, para garantir a compensação realizada com os débitos de COFINS de 07/99 a 04/01, que somente muito tempo depois, a parte alega decaídos, sem notícia de qualquer impugnação na ocasião oportuna, tanto administrativamente, quanto nos próprios autos do depósito, afigura-se inviável, independentemente da posterior constatação da também questionável decadência, a possibilidade de determinação de realocação dos depósitos aos débitos posteriores por meio deste feito, ainda mais nesta sede de cognição sumária.
- IX - Dessa forma, a r. decisão agravada deve ser reformada, indeferindo-se a realocação dos depósitos realizados nos autos do processo nº 0022965-20.1999.403.6100.
- X - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008596-89.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.008596-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	JOSE PAULO MELEGA e outros(as)
	:	IVALDO MELEGA PIMENTEL
	:	PAULO RIBEIRO JUNIOR
ADVOGADO	:	SP174797 TATIANA SOARES DE AZEVEDO

AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
PARTE RÉ	:	RUBENS MELEGA PIMENTEL
ADVOGADO	:	SP174797 TATIANA SOARES DE AZEVEDO e outro(a)
PARTE RÉ	:	RENDA DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	95.05.13181-0 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA NÃO EVIDENCIADA.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
3. No caso vertente, os agravantes sustentam sua legitimidade passiva para figurar no polo da execução e a ocorrência de prescrição intercorrente, alegações que, uma vez comprovadas de plano, comportam discussão na via da exceção de pré-executividade.
4. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único do CTN e 151, do mesmo diploma tributário.
5. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa a prescrição intercorrente.
6. O C. STJ, no julgamento do RESP 1.222.444/RS, de Relatoria de Min. Mauro Campbell Marques, julgado no rito do art. 543-C do CPC, pacificou a orientação de que "A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente".
7. Quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, adoto o entendimento esposado pela E. 6ª Turma, aplicando-se a teoria da "actio nata", qual seja, para o caso de pedido de redirecionamento do feito para os sócios/corresponsáveis, o marco inicial se dá quando a exequente toma conhecimento dos elementos que possibilitem o prosseguimento do feito em face dos corresponsáveis.
8. No caso vertente, a execução fiscal foi ajuizada em 17/07/1995; a empresa citada pelos Correios, em 27/07/1995; contudo, quando do cumprimento do mandado de penhora, a empresa não foi localizada no endereço registrado como sua sede, conforme certificado pelo oficial de Justiça, 13/05/1996; o magistrado determinou a suspensão do feito, tendo a exequente tomado ciência em 02/07/1999; em petição datada de 07/01/2002, a exequente formulou o pedido de citação em novo endereço e, em caso negativo, o redirecionamento do feito para os responsáveis tributários, pedido não analisado pelo r. juízo de origem quando do retorno do AR de citação negativo foi determinada nova suspensão do feito, nos termos do art. 40, *caput*, da Lei nº 6.830/80 ao que se seguiu novo pedido da exequente de redirecionamento do feito para os sócios.
9. Considerando que não restou caracterizada a inércia da exequente, e que esta pleiteou o redirecionamento do feito logo que tomou conhecimento da dissolução irregular da sociedade, não está configurada a ocorrência de prescrição intercorrente em relação à pretensão do redirecionamento da demanda para os sócios responsáveis, ora agravantes.
10. Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos.
11. O representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.
12. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
13. No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a empresa não foi localizada no endereço constante da certidão de dívida ativa, conforme certificado pelo oficial de justiça.
14. Nada obsta o redirecionamento do feito para os sócios, considerando a dissolução irregular da empresa, certificado pelo Oficial de Justiça, bem como que os ora agravantes sempre integraram o quadro societário, na qualidade de sócios e administradores, conforme se verifica da Ficha Cadastral JUCESP, não tendo sido demonstrado a legitimidade passiva para integrar o feito.
15. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.
 Consuelo Yoshida
 Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009016-94.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.009016-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	CAETANO ALIPERTI
ADVOGADO	:	SP036087 JOAQUIM ASER DE SOUZA CAMPOS e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Comissão de Valores Mobiliários CVM
PROCURADOR	:	LEONARDO VIZEU FIGUEIREDO e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00362648420144036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MULTA. CVM. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INÉRCIA DO CREDOR NÃO VERIFICADA. LEI Nº 9.873/99. IMPOSSIBILIDADE.

1. A doutrina e a jurisprudência emanada de nossos Pretórios têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
2. Nesse sentido, já se posicionou o E. Superior Tribunal de Justiça, resultando na Súmula nº 393: *A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*
3. A prescrição intercorrente prevista no art. 1º, § 1º, da Lei nº 9.873/99, que estabelece prazo para o exercício da ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta, pressupõe a inércia do credor. Precedentes do STJ.
4. No caso vertente, não se vislumbra inércia por parte da autarquia, que bem impulsionou o processo administrativo, sem paralisação por prazo superior a 3 anos.
5. Saliente-se, por fim, que com a ciência do contribuinte em 13/04/2011, restou definitivamente constituído o crédito tributário, iniciando a contagem do lapso prescricional de 5 anos. Como a execução fiscal foi ajuizada em 18/07/2014, com citação em 23/10/2004, também não há que se falar em prescrição para a propositura da demanda.
6. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.
 Consuelo Yoshida
 Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009256-83.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.009256-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	ITERUMO BCT TECNOLOGIA MEDICA LTDA

ADVOGADO	:	SP164434 CRISTIANO COSTA GARCIA CASSEMUNHA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00187925920134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA NOS PRÓPRIOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido da possibilidade de declaração do direito à compensação ou restituição de indébito tributário em mandado de segurança, não sendo possível, porém a execução da sentença pela via do *mandamus*, ou seja, nos próprios autos.
2. Destarte, tendo a parte impetrante obtido provimento mandamental lhe reconhecendo o direito à compensação ou à repetição do indébito, poderá o contribuinte, a sua escolha, pleitear a compensação ou a repetição dos débitos diretamente na via administrativa, facultado ao Fisco a verificação de sua regularidade.
3. Por se tratar apenas de reconhecimento do direito à compensação ou restituição, a ser realizada pela via administrativa, nos termos supra, atende-se ao enunciado da Súmula 271 do C. STF.
4. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015868-37.2016.4.03.0000/SP

		2016.03.00.015868-3/SP
--	--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
AGRAVADO(A)	:	BENJAMIM SAMPAIO SANCHES
ADVOGADO	:	SP173416 MARIO APARECIDO MARCOLINO e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00229706620044036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOVA UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD. TRANSCURSO DE RAZOÁVEL PRAZO DESDE A PRIMEIRA TENTATIVA. POSSIBILIDADE.

1. No tocante à penhora de ativos financeiros do devedor através do sistema BACENJUD, a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar como marco temporal a alteração do CPC/1973 levada a efeito pela Lei nº 11.382/2006 (nova redação dada ao art. 655), sendo dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora *on line* efetuado após a entrada em vigor da referida legislação (Resp nº 1.101.288/RS, entre outros).
2. Atualmente, o art. 854 do CPC/2015 possibilita a penhora de ativos financeiros, ressaltando, inclusive, que tal medida deve ser adotada sem dar ciência prévia do ato ao executado:
3. No caso vertente, em decisão de 16/08/2010 (fls. 260), o D. Magistrado de origem deferiu a penhora *on line* de ativos financeiros existentes em contas corrente da parte devedora, providência que resultou no bloqueio de R\$ 96,95, entre os dias 20 até 23/08/2010 (fls. 261-262), sendo certo que o valor da dívida era de R\$ 9.885,03 (fls. 400).
4. Assim, considerando o tempo decorrido da última tentativa de penhora *on line*, nada obsta que se proceda a nova utilização do sistema BACENJUD, de modo a possibilitar eventual penhora. Precedentes.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018802-65.2016.4.03.0000/SP

		2016.03.00.018802-0/SP
--	--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	Agencia Nacional de Vigilância Sanitária ANVISA
PROCURADOR	:	SP169581 RODRIGO DE BARROS GODOY
AGRAVADO(A)	:	CAMARA BRASILEIRA DE DIAGNOSTICO LABORATORIAL CBDL
ADVOGADO	:	SP166611 RODRIGO ALBERTO CORREIA DA SILVA e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00094606320164036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DE TAXA DE VIGILÂNCIA PELA ANVISA. LIMITAÇÃO PREVISTA NA LEI 13.202/15, TORNANDO INSUBSISTENTE A MANUTENÇÃO DA COBRANÇA SEM OBSERVAR O LIMITE DISPOSTO NO ART. 8º, § 1º E O DIREITO DE REPETIÇÃO PREVISTO EM SEU § 2º. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Nos termos do art. 14, V, da então vigente MP 685/15, ficou o Poder Executivo federal autorizado a atualizar monetariamente a taxa instituída para custear o serviço de vigilância sanitária promovido pela ANVISA. Com a edição do Decreto 8.510/15, foi publicada a Portaria Interministerial MF-MS 701/15 com os novos valores a serem cobrados, após ser observado o IPCA *acumulado* desde a instituição da taxa em 1999 (193,55%). Ou seja, atendeu-se a um dos índices oficiais de inflação, o que não configura majoração tributária, mas apenas a efetiva atualização do valor outrora instituído.
2. Com a conversão da MP 685/15 na Lei 13.202/15, publicada em dezembro de 2015, foi inaugurada regra limitando a possibilidade de atualização a 50% do valor total de recomposição referente à aplicação do índice oficial desde a instituição da taxa (art. 8º, § 1º). Atento à possibilidade de o Executivo já ter editado norma promovendo a atualização monetária em *grau superior*, a norma trouxe regra expressa admitindo a restituibilidade do valor cobrado a maior, após pedido do contribuinte (art. 8º, § 2º).
3. O legislador regulou a situação jurídica de *transição* entre a vigência dos termos originais da MP 685/15 e de sua conversão, conferindo expressamente efeitos *ex tunc* à novel limitação ao reconhecer ao contribuinte o direito de repetir os valores recolhidos em desconformidade com o limite imposto pelo art. 8º, § 1º, da Lei 13.202/15. Logo, admitir a subsistência da cobrança quando já vigente a Lei 13.202/15 ensejaria a contradição de exigir do contribuinte a integralidade da taxa e, tão logo adimplida, reconhecer-lhe o direito à repetição daquilo que ultrapassou os 50% previstos. Não parece ser essa a melhor interpretação das normas estipuladas, em respeito à razoabilidade que deve permear as obrigações tributárias.
4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019183-73.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.019183-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	FELIZ LOTERIA LTDA
ADVOGADO	:	SP094337 MARIO MAGNELLI e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP094066 CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00197048520154036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. LIQUIDAÇÃO. APURAÇÃO DO VALOR INDENIZÁVEL POR MERO CÁLCULO ARITMÉTICO. IMPOSSIBILIDADE. APURAÇÃO DE VALORES DOS LUCROS CESSANTES. NECESSIDADE DE REGISTROS CONTÁBEIS E DOCUMENTOS. CRITÉRIO ESTABELECIDO NO PROVIMENTO CONDENATÓRIO QUE DEVE SER OBSERVADO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A agravante sustenta que o cumprimento da sentença deverá dar-se mediante simples apresentação de cálculo aritmético, mencionando que informou nos autos, de forma discriminada, todos os valores que são devidos e que não se aplica o procedimento previsto no art. 475-A do CPC/1973, vigente à época em que proferida a decisão agravada.
2. No feito subjacente a ação foi inicialmente julgada improcedente. Esta E. Corte Regional, apreciando o recurso de apelação da autora, deu-lhe parcial provimento para o fim de reconhecer a ocorrência somente dos danos materiais, relativos aos lucros cessantes.
3. Com o trânsito em julgado da sentença condenatória, cabe ao credor a prática dos atos tendentes à cobrança do crédito dela decorrente. Na hipótese vertente, o acórdão recorrido considerando o caso concreto e a especificidade da composição dos danos materiais, aponta que o valor indenizável será apurado mediante arbitramento que considerará o levantamento da média de lucro mensal obtido no último ano de atividades da lotérica, anterior ao ato de cancelamento da permissão, conforme os devidos registros documentais a serem apresentados, multiplicada pelo número de meses do período requerido, de 06/09/1995 a 23/11/2000.
4. Portanto, não há aqui a alternativa de se proceder à liquidação segundo os critérios eleitos pelo agravante, simplesmente pela apresentação de memória de cálculo aritmético, com os valores que entende corresponder à quantia necessária à reparação do dano material que experimentou.
5. Ao afastar que a apuração da condenação se faça por mero cálculo aritmético, atende à necessária coerência e correção do valor devido, nomeadamente na hipótese destes autos em que será apurada a média do lucro mensal obtido último ano de atividades da lotérica, anterior ao ato de cancelamento da permissão, todavia, com supedâneo nos registros contábeis e outros documentos de que disponham as partes, conferindo à liquidação a devida segurança jurídica que dela se exige.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019293-72.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.019293-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
AGRAVADO(A)	:	MUNICIPIO DE COTIA SP
ADVOGADO	:	SP268704 THIAGO BAPTISTA DE MORAES
PARTE RÉ	:	ASSOCIACAO HOSPITAL DE COTIA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG.	:	00039224020078260152 A Vr COTIA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE TERCEIROS. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE AFASTADA. INCLUSÃO DA MUNICIPALIDADE NO POLO PASSIVO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE NA ESPÉCIE. EXPROPRIAÇÃO QUE SE DEU NO INTERESSE PÚBLICO. PESSOA JURÍDICA EXPROPRIADA QUE NÃO DEIXOU DE EXISTIR E CONTINUA ADMINISTRADORA DE SUAS OBRIGAÇÕES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Inicialmente cabe destacar que, a execução fiscal subjacente está circunscrita a cobrança das CDA's supramencionadas, que totaliza o montante de R\$ 388.564,50, correspondente a contribuição social - PIS -, apurado entre 2002 e 2005.
2. Como se vê, a desapropriação atingiu não somente os bens que pertenciam à Associação Hospital de Cotia. A pessoa jurídica da expropriada não deixou de existir e continua, assim, responsável pelas obrigações que contraiu enquanto era proprietária e administradora do Hospital.
3. Os tributos cobrados na execução fiscal que deu origem a este feito se referem a contribuições sociais, não são tributos exigidos sobre os bens expropriados fato que, *a priori*, afasta a responsabilidade prevista no art. 133 do CTN, como já decidido no Agravo de Instrumento nº 0020182-36.2010.4.03.0000/SP.
4. Por outro lado, como bem asseverou o juízo *a quo*, a atribuição da responsabilidade tributária pretendida pela agravante, não encontra sustentação no art. 134, inciso III, do CTN. Para tal desiderato é imperioso a existência de elementos de prova de que o administrador de bens de terceiros tenha atuado com excesso de poderes, infração à lei ou dos estatutos. É incumbência que pertence à exequente, por consectário lógico das regras de distribuição do ônus da prova.
5. Em sede da cognição que é típica do agravo de instrumento, somente a alegação de que a Associação Hospital de Cotia, desde novembro de 2001, teve toda sua estrutura requisitada pelo Município de Cotia, consoante o Decreto nº 4808/2001, não é dado suficiente para caracterizar desde logo a transferência de responsabilidade preconizada pelos arts. 124 e 134, inc. III, ambos do CTN, por supostamente ter atuado a Municipalidade como representante e administradora dos bens da Associação.
6. As hipóteses, se presentes, ensejariam a responsabilidade preconizada pelo art. 135 do CTN, o que afasta, por incongruente com os fatos relatados, a suposta responsabilidade solidária, ou subsidiária, com fulcro no art. 124, inciso III, do CTN que dependeria de prova inofismável da impossibilidade de exigir o crédito tributário do contribuinte e que o terceiro atuou conjuntamente com o contribuinte praticando o fato que ensejou a hipótese de incidência tributária ou, de outra parte, que de sua omissão resulte a própria impossibilidade de pagamento do crédito tributário.
7. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
8. Como se denota do teor das hipóteses que supõem a responsabilidade pessoal pelo cumprimento da obrigação tributária, é imperioso a existência de elementos de prova que evidenciem o cometimento de atos abusivos, com excesso de poder, infração ou violação à lei, o que não se verifica nestes autos.
9. Em reforço ao entendimento importa ressaltar uma vez, no caso em análise, o Município não poderia de todo modo ser responsabilizado pelas dívidas contraídas pela expropriada, sob pena de ser penalizado por ter agido em prol do interesse público. Os fatos apresentados pela agravante não demonstram os pressupostos indispensáveis à inclusão da Municipalidade no polo passivo da execução fiscal.
10. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019756-14.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.019756-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
AGRAVADO(A)	:	EUCLIDES DE CARLI
ADVOGADO	:	SP025165 EUFLY ANGELO PONCHIO e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	:	00011655820124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CONSOLIDAÇÃO DE DÉBITOS NO PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. COISA JULGADA. INFORMAÇÃO DE ADESAO A NOVO PARCELAMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

- No caso vertente, a ação originária foi ajuizada com o objetivo de obter a consolidação de débitos no parcelamento da Lei nº 11.941/09, ao argumento de que, por erro e falta de orientação do contribuinte, a adesão foi concluída apenas em relação a um dos débitos.
- Julgado procedente o pedido, com o trânsito em julgado, em cumprimento de sentença, o autor, ora agravado, pleiteou a atualização do débito pela aplicação do índice da Justiça Federal, com a autorização para pagamento em 30 parcelas ou, ainda, à vista.
- O r. juízo *a quo* deferiu em parte o pedido, determinando a atualização da dívida pela taxa Selic e na forma da Lei nº 11.941/09. A União Federal então se insurgiu, informando que o agravado teria aderido a novo parcelamento, perante o qual incluiu os mesmos débitos, acarretando, assim, a perda superveniente do objeto.
- A decisão transitada em julgado determinou a consolidação dos débitos na forma da Lei nº 11.941/09, sem que seja possível na presente fase processual, por meio de agravo de instrumento, alterar o v. acórdão, sob pena de ofensa à coisa julgada.
- Ademais, a agravante não se desincumbiu de provar o alegado (art. 333, I, CPC/73), porquanto os documentos acostados aos autos (fls. 192/198) não demonstram, de forma inequívoca, que o agravado aderiu ao parcelamento de que trata a Lei nº 12.865/13.
- A Consulta PAEX apenas descreve o evento de pedido de parcelamento, com a alteração do órgão de jurisdição, sem que se possa presumir a efetiva adesão e consolidação dos débitos no novo parcelamento.
- Da mesma forma, no extrato de recolhimentos perante a Secretaria da Receita Federal (fls. 193/198), muito embora conste o código de receita 3835 - reabertura da Lei nº 11.941/09, não há a identificação dos débitos.
- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000593-14.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.000593-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
AGRAVADO(A)	:	DE VUONO AGRO FLORESTAL COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP080931 CELIO AMARAL
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPETININGA SP
No. ORIG.	:	00116576420078260269 A Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO DE FORMA AUTÔNOMA. CREDORES DIVERSOS.

- No caso vertente, o r. juízo *a quo* extinguiu os embargos à execução fiscal e condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor atribuída à causa, sem prejuízo da previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69 e legislação posterior.
- Com o trânsito em julgado, a União Federal deu início ao cumprimento da sentença no que tange ao pagamento da verba honorária, com fundamento nos arts. 646 e seguintes do CPC/73.
- A decisão agravada indeferiu o pedido de execução autônoma dos honorários porque deveriam ser acrescidos no valor do débito principal, nos termos do que dispõe o art. 85, § 13, do CPC/15.
- O dispositivo legal não determina a execução conjunta da verba honorária, em embargos à execução rejeitados ou julgados improcedentes, com o valor do débito principal, como entendeu o juízo de primeira instância. A interpretação que deve ser dada é no sentido de que, quando vencido novamente, o devedor também arcará com verba sucumbencial arbitrada em sede de embargos ou de cumprimento de sentença, devendo este ser acrescida ao valor do débito principal.
- Como bem salientou a União Federal, não há como o valor dos honorários ser acrescido ao débito principal, para fins de cumprimento de sentença, considerando que pertencem a credores diversos: o débito principal, representado pela CDA, pertence à Fazenda Nacional, enquanto os honorários são de titularidade do procurador público, nos termos dos §§ 14 e 19, do art. 85, do CPC/15 e do art. 29, da Lei nº 13.327/16, de modo que podem ser executados separadamente.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001912-17.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.001912-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	NOVA RV CONSTRUCAO E REFORMA LTDA
ADVOGADO	:	SP139791 LISSANDRO SILVA FLORENCIO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO VICENTE > 41ª SJJ-> SP
No. ORIG.	:	00016071120154036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. A doutrina e a jurisprudência emanada de nossos Pretórios têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
2. Nesse sentido, já se posicionou o E. Superior Tribunal de Justiça, resultando na Súmula nº 393: A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.
3. De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional: A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.
4. Há que se considerar que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.
5. O *dies a quo* da fluência do prazo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último.
6. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente.
7. Não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como *dies ad quem* do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.
8. Se constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).
9. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.
 Consuelo Yoshida
 Desembargadora Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012929-89.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.012929-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	:	GERALDO BARBOSA FRANCO
ADVOGADO	:	SP119729 PAULO AUGUSTO GRECO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	Conselho Regional de Química da IV Região CRQ4
ADVOGADO	:	SP106872 MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES
No. ORIG.	:	13.00.00303-6 1 Vr COSMOPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Diferentemente do que alega o embargante, o voto proferido apreciou a questão *sub judice* com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência pertinente à hipótese vertente, concluindo, de modo fundamentado e coeso, pela legalidade da multa imposta, não se verificando a alegada violação ao disposto no art. 5º, II e LV da CF, art. 369 do CPC ou no art. 347 da CLT.
2. Portanto, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.
3. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.
 Consuelo Yoshida
 Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 27351/2019

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037906-87.1990.4.03.6100/SP

	92.03.026872-3/SP
--	-------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
EMBARGANTE	:	ULIANA IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO	:	SP026750 LEO KRAKOWIAK
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	:	90.00.37906-7 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO: EXISTÊNCIA - TRIBUTÁRIO - QUESTIONAMENTO DA EXIGIBILIDADE DA CSLL, EM ABSTRATO, EM MANDADO DE SEGURANÇA - POSTERIOR AFIRMAÇÃO DE PREJUÍZO FISCAL NO PERÍODO - DESINFLUÊNCIA PARA O DESLINDE DO "MANDAMUS"

- 1- A demanda diz respeito à regularidade da exigência tributária, nos termos das Leis Federais nº. 7.689/88 e 7.787/89. A Corte declarou a higidez das normas. As consequências práticas da aplicação da norma não prejudicam a análise da exigibilidade tributária, questão prévia e abstrata.
- 2- Ademais, a identificação do lucro no período, ou não, exige dilação probatória descabida em mandado de segurança. A própria ocorrência do prejuízo é controversa, não podendo ser discutida na via estreita do "mandamus".
- 3- Embargos de declaração acolhidos para integrar a fundamentação sem a alteração do resultado do julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório

e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.
FÁBIO PRIETO
Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000315-55.1999.4.03.6107/SP

	1999.61.07.000315-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
EMBARGANTE	:	CACILDO BAPTISTA PALHARES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP102258 CACILDO BAPTISTA PALHARES
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	RAUL FARIA DE MELLO FILHO
ADVOGADO	:	SP102258 CACILDO BAPTISTA PALHARES
PARTE RÉ	:	MANOEL GARCIA DE MORAES FILHO
ADVOGADO	:	SP102258 CACILDO BAPTISTA PALHARES e outro(a)
No. ORIG.	:	00003155519994036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE ERRO MATERIAL: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.
FÁBIO PRIETO
Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003960-70.1999.4.03.6113/SP

	1999.61.13.003960-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	ODELIO ALVES PEREIRA
	:	CALCADOS KEOMA LTDA massa falida e outro(a)
ADVOGADO	:	SP047334 SEBASTIAO DANIEL GARCIA e outro(a)
SINDICÓ(A)	:	ADEMIR MARTINS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO: EXISTÊNCIA - EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL - ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE AO SÓCIO - VERIFICAÇÃO DA INTEGRALIZAÇÃO DO CAPITAL SOCIAL - ARTIGO 9º, DECRETO 3.708/19: MATÉRIA DE PROVA A SER SUBMETIDA AO JUÍZO DE ORIGEM.

- 1- No caso concreto, a União afirma a impossibilidade de exclusão dos sócios do polo passivo da execução fiscal sem prévio comparecimento em Juízo "para demonstrar a integralização das cotas da sociedade" (fls. 90/91).
- 2- A lei determina o inverso: cumpre à União convocar o Juízo de origem, mediante prova de que o patrimônio social não foi integralizado e, então, ver apreciado o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal.
- 3- Não se trata de presunção de legitimidade dos atos administrativos, mas, sim, de atribuição de ônus probatório. Cabe à União provar a inocorrência da integralização patrimonial para, então, obter a desconsideração da personalidade jurídica.
- 4- No caso concreto, e considerada a prova até então existente nos autos da execução fiscal, a responsabilização dos sócios não era possível com fundamento no artigo 9º do Decreto nº. 3.708/19. Cabe à União providenciar a apreciação da questão, pelo Juízo de origem.
- 5- Embargos de declaração acolhidos para integrar a fundamentação sem a alteração do resultado do julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.
FÁBIO PRIETO
Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002017-32.2000.4.03.6000/MS

	2000.60.00.002017-4/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
EMBARGANTE	:	DOW CORNING SILICIO DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	MG050794 MAURO LUIZ RODRIGUES DE SOUZA E ARAUJO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO(A)	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO	:	ELLEN LIMA DOS ANJOS LOPES FERREIRA
INTERESSADO	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO	:	ELLEN LIMA DOS ANJOS LOPES FERREIRA
INTERESSADO	:	DOW CORNING SILICIO DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO	:	MG050794 MAURO LUIZ RODRIGUES DE SOUZA E ARAUJO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ºSSJ > MS
SUCEDIDO(A)	:	CIA BRASILEIRA CARBURETO DE CALCIO

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AÇÃO ANULATÓRIA - INFRAÇÃO AMBIENTAL - PRESCRIÇÃO - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.
 1- A prescrição é matéria de ordem pública, passível de conhecimento de ofício pelo Magistrado (artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil de 1973).
 2- No caso concreto, ocorreu o reconhecimento administrativo da prescrição (fls. 432). A Administração providenciou a baixa na inscrição (fls. 434).
 3- Com fundamento no princípio da sucumbência, o IBAMA deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios.
 4- Considerada a natureza e a importância da causa, bem como o zelo dos profissionais, fixo os honorários advocatícios em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.
 5- Embargos de declaração acolhidos para integrar a fundamentação com alteração do resultado do julgamento de forma a negar provimento à apelação do IBAMA e a remessa oficial e dar parcial provimento à apelação da autora

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.
 FÁBIO PRIETO
 Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0026089-55.1992.4.03.6100/SP

	:	2001.03.99.031965-0/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
EMBARGANTE	:	CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A e outros(as)
ADVOGADO	:	SP023087 PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
INTERESSADO	:	CONCRELIX S/A ENGENHARIA DE CONCRETO
	:	LIX EMPREENDIMENTOS ADMINISTRACAO DE NEGOCIOS LTDA
	:	PEDRALIX S/A IND/ E COM/
ADVOGADO	:	SP023087 PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	92.00.26089-6 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO: EXISTÊNCIA - REMESSA OBRIGATÓRIA - ATO JUDICIAL ANTERIOR À FIXAÇÃO DE LIMITE DE VALOR, PELA LEI FEDERAL Nº. 10.352/01.
 1- O limite mínimo de valor, para reexame necessário, foi incluído no artigo 475 do Código de Processo Civil de 1973 pela Lei Federal nº. 10.352, de 26 de dezembro de 2001.
 2- Tratando-se de ato judicial anterior à fixação de limite de valor para a submissão ao reexame necessário, a reanálise pelo Tribunal é obrigatória.
 3- Embargos de declaração acolhidos para integrar a fundamentação sem a alteração do resultado do julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.
 FÁBIO PRIETO
 Desembargador Federal Relator

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032159-84.2002.4.03.6182/SP

	:	2002.61.82.032159-8/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	UNIVERSAL COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO	:	SP033868 JEREMIAS ALVES PEREIRA FILHO e outro(a)

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL - ARTIGO 61 DA LEI FEDERAL Nº. 9.430/96 - LEI TRIBUTÁRIA BENÉFICA DE INTERPRETAÇÃO LITERAL - INAPLICABILIDADE ÀS MULTAS DE OFÍCIO.
 1- A interpretação da norma benéfica é favorável, porém literal.
 2- O artigo 61, § 2º, da Lei Federal nº 9.430/96 limitou o percentual da multa moratória. Não houve, portanto, qualquer alteração na sistemática de cálculo e cobrança das multas de ofício.
 3- No caso concreto, os embargos impugnaram execução fiscal de créditos de (fls. 27/28) IRRF e multa aplicada com fundamento no artigo 729, incisos I e II e § 1º, do RIR/80. A multa em questão não possui caráter moratório. Não é possível a incidência benéfica do artigo 61, § 2º, da Lei Federal nº 9.430/96.
 4- Embargos de declaração acolhidos para integrar a fundamentação com alteração do resultado do julgamento, de forma a dar integral provimento à remessa oficial, mantido no mais o v. Acórdão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.
 FÁBIO PRIETO
 Desembargador Federal Relator

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040963-41.2002.4.03.6182/SP

	:	2002.61.82.040963-5/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
---------	---	------------------------------------

EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	D J G ASSESSORIA E CONSULTORIA TECNICA S/C LTDA
ADVOGADO	:	SP116135 ELVINA RUPPENTHAL e outro(a)

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO POSTERIOR DO CRÉDITO, POR FORÇA DE REMISSÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: DESCABIMENTO.

1- No caso concreto, após a interposição de recurso de apelação e remessa dos autos para esta Corte, a União informou o cancelamento do crédito, em decorrência de remissão, nos termos do artigo 14, da MP 449/08 (fs. 487).

2- Tratando-se de fato superveniente, não é cabível a condenação em verba honorária. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: AgRg nos EREsp 1139726/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/11/2011, DJe 30/11/2011.

3- Embargos de declaração acolhidos para integrar a fundamentação com alteração do resultado do julgamento de forma a dar provimento ao agravo legal da União para afastar a condenação em honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0021497-74.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.021497-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
EMBARGANTE	:	CIMAF CABOS S/A
ADVOGADO	:	SP091149A CLAUDIO RIBEIRO DE LIMA e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO MATERIAL: OCORRÊNCIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - REGIME VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA AÇÃO - MATÉRIA IRRECORRIDA - VEDAÇÃO À REFORMATIO IN PEJUS.

1- No caso concreto, a ação foi ajuizada em 29 de setembro de 2006 (fs. 2), na vigência da Lei Federal nº. 9.430/96, com a redação dada pela Lei Federal nº. 10.637/02, que autoriza a compensação entre tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

2- Todavia, a r. sentença autorizou, tão-somente a compensação com parcelas vincendas de contribuições da mesma espécie.

3- A autora embargante não se insurgiu quanto a este capítulo da r. sentença, a tempo e modo, de forma que não é possível a alteração do julgado no atual momento processual, sob pena de "reformatio in pejus".

4- Embargos de declaração acolhidos para integrar a fundamentação do v. Acórdão sem alteração do resultado de julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026610-09.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.026610-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
EMBARGANTE	:	CORDUROY S/A INDUSTRIAS TEXTEIS
ADVOGADO	:	SP129811A GILSON JOSE RASADOR e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO: EXISTÊNCIA - TRIBUTÁRIO - CRÉDITO PRÊMIO DE IPI - PROGRAMA ESPECIAL DE EXPORTAÇÃO - DECRETO-LEI 1.219/72 - BEFIEIX - APROVEITAMENTO: IMPOSSIBILIDADE.

1- O mandado de segurança exige prova documental, pré-constituída no momento da impetração.

2- Embora a impetrante tenha provado sua inclusão no programa de incentivos, a verificação de créditos dependeria de prova do cumprimento dos requisitos contratuais para gozo dos benefícios fiscais.

3- Ademais, o mandado de segurança foi impetrado em 6 de dezembro de 2006, quando já superado o prazo prescricional para aproveitamento do crédito-prêmio, considerada a data-limite para sua fruição constante do mais recente Termo Aditivo BEFIEIX: 5 de agosto de 1997 (fs. 60).

4- Embargos de declaração acolhidos para integrar a fundamentação sem a alteração do resultado do julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011650-12.2006.4.03.6112/SP

	2006.61.12.011650-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	MARIA JOSE CHRISTOFANO ORBOLATO
ADVOGADO	:	SP047600 JOSE ANTONIO DA SILVA GARCIA e outro(a)
APELADO(A)	:	WALTER RAGNI -ME
ADVOGADO	:	SP247200 JOSE MAURO DE OLIVEIRA JUNIOR
No. ORIG.	:	00116501220064036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO - AGRAVO INTERNO - FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL - INOCORRÊNCIA - ATO JURÍDICO PRATICADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/05 - PRECEDENTES - RECURSO IMPROVIDO.

1. A presunção de fraude à execução, por alienação ou oneração de bens ou rendas efetuadas a partir da inscrição do crédito tributário em dívida ativa, deve ser feita apenas após a entrada em vigor da LC nº 118/05, 09 de fevereiro de 2.005.
2. Para atos jurídicos realizados anteriormente, prevalece o entendimento de que a fraude restaria configurada a partir da citação válida do devedor ou da prova de má-fé.
3. A matéria foi decidida nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1.973.
4. No caso concreto, o veículo foi vendido pelo executado em 24 de setembro de 2.003 (fls. 34). Após, novamente vendido, agora para a embargante, em 25 de janeiro de 2.005 (fls. 35).
5. A ordem judicial de bloqueio do bem foi promovida em 07 de junho de 2.005 e efetivada em 19 de julho de 2005 (fls. 26/29).
6. Portanto, os atos de alienação ocorreram em momento anterior à vigência da LC 118/05, bem como da decisão judicial que determinou o bloqueio do veículo automotor.
7. Verifica-se, ainda, a inexistência de elementos que permitam concluir pela má-fé no momento da alienação.

7. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004491-08.2007.4.03.6104/SP

	2007.61.04.004491-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	CENTRO DE REABILITACAO E HIDROTERAPIA SAINT RAPHAEL LTDA
ADVOGADO	:	SP173477 PAULO ROBERTO VIGNA e outro(a)

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TRIBUTÁRIO - IRPJ - CSLL - BASE DE CÁLCULO - EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS MÉDICOS HOSPITALARES - LEI FEDERAL Nº. 9.249/95 E LEI FEDERAL Nº. 11.727/08.

1- Na vigência da Lei Federal nº. 9.249/95, as alíquotas reduzidas se aplicavam às sociedades prestadoras de serviços hospitalares, expressão "constante do artigo 15, § 1º, inciso III, da Lei 9.249/95, deve ser interpretada de forma objetiva (ou seja, sob a perspectiva da atividade realizada pelo contribuinte), porquanto a lei, ao conceder o benefício fiscal, não considerou a característica ou a estrutura do contribuinte em si (critério subjetivo), mas a natureza do próprio serviço prestado (assistência à saúde)" (REsp 1116399/BA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 24/02/2010).

2- A partir da vigência da Lei Federal nº. 11.727/08, em 1º de janeiro de 2009, a redução de alíquotas apenas é aplicável às sociedades empresárias que atendam às normas da ANVISA. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

3- No caso concreto, a impetrante é sociedade simples (fls. 20). Faz jus a redução de alíquotas apenas na vigência da Lei Federal nº. 9.249/95. Ou seja, a partir de 1º de janeiro de 2009, com a vigência das alterações da Lei Federal nº 11.727/08, não pode se beneficiar das alíquotas diferenciadas.

4- Nesse contexto, o v. Acórdão deve ser integrado, consignando-se que a apelação da impetrante foi provida apenas em parte, de forma a assegurar a aplicação das alíquotas diferenciadas durante a vigência da Lei Federal nº. 9.249/95, na redação original. A partir de 1º de janeiro de 2009, com as alterações promovidas pela Lei Federal nº. 11.727/08, a apelante não se beneficia das alíquotas reduzidas.

5- Embargos de declaração acolhidos para integrar a fundamentação com alteração do resultado do julgamento de forma a dar parcial provimento à apelação da impetrante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0604799-07.1998.4.03.6105/SP

	2008.03.99.049161-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	SHERWIN WILLIAMS DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA DIVISAO SUMARE
ADVOGADO	:	SP144112 FABIO LUGARI COSTA e outro(a)
No. ORIG.	:	98.06.04799-0 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PRÉ-QUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.

3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.

4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.

5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

	2008.61.02.008695-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
EMBARGANTE	:	SANTA CLARA IND/ DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA
ADVOGADO	:	SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG.	:	000869567200840361102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - REJEIÇÃO - PREQUESTIONAMENTO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.
FÁBIO PRIETO
Desembargador Federal Relator

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002977-38.2008.4.03.6119/SP

	2008.61.19.002977-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
EMBARGANTE	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	MATHEUS BARALDI MAGNANI e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	MARIO MITSUYUKI NAGAYAMA
ADVOGADO	:	SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO: EXISTÊNCIA - AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA APURAÇÃO DE EVENTUAL ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - ACESSO, PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, DE INFORMAÇÃO PROTEGIDA PELO SIGILO BANCÁRIO: REGULARIDADE.

- 1- No caso concreto, o procedimento investigatório instaurado pelo Ministério Público é destinado a apurar eventual prática de ato de improbidade administrativa.
- 2- O Supremo Tribunal Federal assentou a viabilidade da obtenção, pelo Ministério Público, de informações protegidas por sigilo bancário.
- 3- Embargos de declaração acolhidos para integrar a fundamentação sem a alteração do resultado do julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.
FÁBIO PRIETO
Desembargador Federal Relator

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009201-15.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.009201-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	FIBRIA CELULOSE S/A
ADVOGADO	:	SP186211A FÁBIO MARTINS DE ANDRADE
SUCEDIDO(A)	:	RIPASA S/A CELULOSE E PAPEL
No. ORIG.	:	000920115200940361100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PRÉ-QUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.
FÁBIO PRIETO
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002123-22.2009.4.03.6115/SP

	2009.61.15.002123-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	INDUSTRIAS R CAMARGO LTDA
ADVOGADO	:	SP393282 GUILHERME LUIZ BILOTTI GALHOTE
	:	SP202052 AUGUSTO FAUVEL DE MORAES
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
PARTE RÉ	:	AGENOR RODRIGUES CAMARGO e outros(as)
	:	ANTENOR RODRIGUES DE CAMARGO FILHO
	:	AGENOR RODRIGUES DE CAMARGO -EPP
	:	ANTENOR RODRIGUES DE CAMARGO FILHO -EPP
No. ORIG.	:	00021232220094036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MEDIDA CAUTELAR FISCAL - DÍVIDA SUPERIOR A 30% DO PATRIMÔNIO CONHECIDO DA EMPRESA - INSCRIÇÃO DEFINITIVA EM DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO DE SÓCIOS ADMINISTRADORES E SUAS EMPRESAS INDIVIDUAIS - INDISPONIBILIDADE DE BENS DO ATIVO CIRCULANTE - MEDIDA EXCEPCIONAL.

1. Agravo retido não conhecido porque não reiterado no recurso.
2. A r. sentença não conheceu do pedido de extensão da indisponibilidade aos sócios e suas empresas individuais por entender que a matéria estava sujeita a esta Corte, no agravo de instrumento nº. 2010.03.00.004812-7.
3. Todavia, o andamento processual do recurso (AI nº. 2010.03.00.004812-7) prova que foi julgado prejudicado em decorrência da prolação de sentença nesta cautelar fiscal. Portanto, a matéria não foi definitivamente julgada por esta Corte, motivo pelo qual é possível o conhecimento e julgamento da apelação da União.
4. O deferimento da medida cautelar fiscal depende da constituição definitiva do crédito tributário, como regra.
5. A decretação da medida cautelar, na pendência da discussão administrativa, nas hipóteses de tentativa de dilapidação patrimonial (artigos 1º, parágrafo único e 2º, incisos V, "b" e VII, da Lei Federal nº. 8.397/92), é admissível, a título de exceção. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
6. No caso concreto, os créditos foram inscritos em dívida ativa, inexistindo qualquer referência a impugnação ou recurso administrativos pendentes.
7. Os laudos de avaliação elaborados unilateralmente pela Requerida não provam a suficiência dos imóveis para garantia do crédito. Ainda nesse ponto, é de se considerar que o Fisco, em procedimento prévio de arrolamento de bens, concluiu de forma absolutamente contrária ao quanto alegado pela Requerida. Deve-se, assim, privilegiar a presunção de veracidade da conclusão administrativa.
8. O artigo 2º, da Lei Federal nº. 8.397/92, autoriza o requerimento de cautelar fiscal "contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário". Nos termos do artigo 121, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo de crédito tributário será o contribuinte ou o responsável fiscal ("quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei").
9. O artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, atribui responsabilidade pessoal aos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado "pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".
10. O processo administrativo fiscal prova a atuação com fraude à lei exclusivamente com relação aos créditos objeto do PA nº. 18208.006.980/2007-78 (certidões de dívida ativa nº. 80209.01113-44 e 80609.025120-29), devendo ser limitada a indisponibilidade ao montante apurado no referido processo. É cabível o deferimento da cautelar com relação aos sócios, nestes limites.
11. A União objetiva, ainda, que a indisponibilidade atinja os bens das firmas individuais dos sócios. A empresa individual não é pessoa jurídica distinta. O patrimônio do titular responde pelas dívidas empresariais. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
12. O Juízo de origem determinou a indisponibilidade de bens, inclusive ativos circulantes, ao receber a petição inicial. Não houve prévia análise quanto à suficiência do ativo permanente.
13. A determinação da constrição, naquele momento processual, foi irregular.
14. O prévio arrolamento fiscal autoriza o processamento da cautelar, com a indisponibilidade do ativo permanente. A penhora do ativo circulante só é admissível após esgotadas realizadas diligências no Juízo da Cautelar.
15. A adesão a programa de parcelamento não afeta a disponibilidade anteriormente decretada. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
16. Diante da sucumbência mínima da União, INDUSTRIAS R CAMARGO LTDA. deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.
17. Agravo retido não conhecido. Apelações e remessa oficial providas, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo retido e dar parcial provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008733-96.2010.4.03.6106/SP

		2010.61.06.008733-5/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	PELINSON E PELINSON LTDA -ME
ADVOGADO	:	SP199440 MARCO AURELIO MARCHIORI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	:	00087339620104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - CAUTELAR DE CAUÇÃO PARA A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL: POSSIBILIDADE - OFERTA DE BEM MÓVEL: INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 11, DA LEI FEDERAL Nº. 6.830/80 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A medida cautelar é via adequada, para a garantia antecipada do crédito tributário, com a expedição da certidão de regularidade.
2. A oferta de bem para a garantia do crédito tributário, deve observar a ordem de preferência legal, nos termos do artigo 11, da Lei Federal nº. 6.830/96.
3. No caso concreto, a apelada objetiva garantir o crédito com maquinário avaliado unilateralmente (fls. 135/136), nos termos do artigo 11, inciso VII, da Lei Federal nº. 6.830/80. A recusa, pela União, é regular.
4. Pelo princípio da causalidade, é cabível a condenação da requerente ao pagamento de honorários.
5. Os honorários advocatícios devem remunerar o trabalho realizado pelo profissional advogado. Deverá, contudo, observar a proporcionalidade.
6. Considerada a natureza e a importância da causa, bem como o zelo dos profissionais, fixo os honorários advocatícios em 10% do valor da causa, nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.
7. Apelação da União e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030983-89.2010.4.03.6182/SP

		2010.61.82.030983-2/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	NEXTEL TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO	:	SP152232 MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00309838920104036182 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PAES - INCLUSÃO DE TODOS OS DÉBITOS DO CONTRIBUINTE: IMPOSSIBILIDADE - PRESCRIÇÃO - INTERRUPTÃO PELO PARCELAMENTO - OCORRÊNCIA PARCIAL - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. "O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica" (artigo 155-A, do Código Tributário Nacional).
2. É indevida a inclusão no parcelamento, de ofício, de débitos que não foram indicados na declaração PAES. Precedentes desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça.
3. O parcelamento interrompe a prescrição. O prazo prescricional volta a fluir a partir do inadimplemento do parcelamento firmado na esfera administrativa.
4. O marco interruptivo da prescrição retroage à data da propositura da ação.
5. Não houve prescrição dos créditos inscritos na CDA 80 6 10 003361-01.
6. Houve prescrição em relação aos créditos inscritos na CDA 80 2 10 001124-92.
7. Considerada a extensão dos pedidos formulados, conclui-se que ocorreu a sucumbência recíproca, motivo pelo qual os honorários advocatícios se compensarão mutuamente.
8. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042722-59.2010.4.03.6182/SP

	2010.61.82.042722-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	NEXTEL TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO	:	SP152232 MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00427225920104036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO E AÇÃO ANULATÓRIA - LITISPENDÊNCIA: OCORRÊNCIA - SENTENÇA ANULADA - FEITO EXTINTO, SEM A RESOLUÇÃO DO MÉRITO - APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. No caso concreto, há identidade de partes, pedido e causa de pedir na ação ordinária e nos embargos.
2. É lícita a extinção dos embargos, processo mais recente, sem a resolução do mérito, em decorrência da litispendência.
3. Sentença anulada. Extinção do feito, sem a resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil. Prejudicada a apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular a sentença, extinguir o feito, sem a resolução do mérito, em decorrência da litispendência, e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011905-39.2011.4.03.6000/MS

	2011.60.00.011905-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
PROCURADOR	:	MS007112 MARCO AURELIO DE OLIVEIRA ROCHA
APELADO(A)	:	LEANDRO APARECIDO DA SILVA ROMANI
ADVOGADO	:	MS011953 SAMIR EURICO SCHUCK MARIANO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00119053920114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO - TERMO DE APREENSÃO - IBAMA - TRANSPORTE IRREGULAR DE MADEIRA - APREENSÃO DO VEÍCULO - UTILIZAÇÃO NÃO EXCLUSIVA PARA O ILÍCITO.

1. A previsão legal para apreensão de veículo utilizado em infração ambiental deverá ser aplicada segundo os critérios de razoabilidade e proporcionalidade, consoante dispõe o artigo 6º, da Lei Federal n.º 9.605/98 (STJ, AgInt no AREsp 1196084, Segunda Turma, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 13/08/2018).
2. A apreensão de veículo decorrente de transporte irregular de madeira depende da comprovação de sua utilização específica e exclusiva para a prática da infração ambiental.
3. É incabível a aplicação da pena de perdimento de veículo quando não forem devidamente comprovadas a responsabilidade e a má-fé do proprietário do veículo na prática do ilícito. Precedentes desta Turma.
4. O apelado não era vendedor ou comprador do produto florestal. Tal informação é corroborada por declaração firmada pelo comprador da madeira, Anísio Estrabelli. A contratação do frete indica eventualidade, ou mesmo excepcionalidade, no transporte madeireiro, pelo apelado.
5. Não há prova sobre a má-fé do autor, nem sobre a utilização específica e exclusiva do veículo para a prática da infração ambiental.
6. Apelação e remessa necessária improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003261-83.2011.4.03.6105/SP

	2011.61.05.003261-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	ISOLAN ISOLACOES TERMICAS LTDA
ADVOGADO	:	SP137860 LUIS HENRIQUE GRIMALDI e outro(a)

APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00032618320114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - LITISPENDÊNCIA - INOCORRÊNCIA - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA: LIMITE DE APRECIACÃO, PELO JUDICIÁRIO.

1. A agravante não apresentou a descrição dos débitos inscritos nas certidões de dívida ativa, que são objeto de outra execução fiscal. Não há prova sobre a litispendência. A preliminar suscitada não tem pertinência.
2. O lançamento tributário é ato privativo da Administração. O Judiciário apenas pode verificar o atendimento dos critérios legais para o lançamento, aí incluída a compensação tributária.
3. No caso concreto, a agravante pretende que o Judiciário realize a compensação tributária, indeferida administrativamente.
4. Não há prova sobre o descumprimento, pela Administração, dos critérios legais aplicáveis. O pleito compensatório, tal como formulado, não pode ser acolhido.
5. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007161-74.2011.4.03.6105/SP

	2011.61.05.007161-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
EMBARGANTE	:	GEOMETAL CONSTRUÇÕES METÁLICAS LTDA
ADVOGADO	:	SP162144 CLEBER DOS SANTOS TEIXEIRA e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00071617420114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PRÉ-QUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não configura vício. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008228-71.2011.4.03.6106/SP

	2011.61.06.008228-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO	:	SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro(a)
APELADO(A)	:	N L DALL AGNO TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA e outros(as)
	:	NEREU LUIZ DALLAGNO
	:	LAMINORT IND/ E COM/ DE LAMINAS S/A
ADVOGADO	:	PA002999 TALISMAN MORAES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	:	00082287120114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - TERMO DE APREENSÃO - IBAMA - TRANSPORTE DE MADEIRA - GUIA FLORESTAL - APREENSÃO DO VEÍCULO - UTILIZAÇÃO NÃO EXCLUSIVA PARA O ILÍCITO. LIBERAÇÃO PARCIAL. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE.

1. No caso concreto, os veículos não eram utilizados de forma específica e reiterada para a prática de infração ambiental, não havendo prova sobre a má-fé dos proprietários.
2. A previsão legal para a apreensão de veículo utilizado em infração ambiental deverá ser aplicada segundo os critérios de razoabilidade e proporcionalidade, consoante dispõe o artigo 6º, da Lei Federal n.º 9.605/98. Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 1196084, Segunda Turma, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 13/08/2018.
3. É cabível a restituição dos veículos aos respectivos proprietários, em atenção ao artigo 6º, da Lei Federal n.º 9.605/98, e aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Precedentes desta Turma e do Superior Tribunal de Justiça.
4. Embora tenham sido apreendidos 43,44148 m³ de madeira, havia autorização para o transporte de 35,3 m³, o que corresponde a 81,25% do total. Deve permanecer apreendida apenas a carga (8,14148 m³) cujo transporte não estava autorizado.
5. A multa deve ser proporcional à carga transportada irregularmente. Precedentes.
6. Apelação e remessa necessária improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004050-19.2011.4.03.6126/SP

	2011.61.26.004050-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	ARGEN BRASIL IMP/ EXP/ E COM/ LTDA -ME
ADVOGADO	:	SP116982 ADAUTO OSVALDO REGGIANI e outro(a)
No. ORIG.	:	00040501920114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PRÉ-QUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. Inicialmente, cumpre destacar que o v. Acórdão não é nulo, uma vez que não houve a declaração de inconstitucionalidade do Decreto-Lei n.º 1.593/77, conforme sustenta a União.
2. A decisão embargada fundamentou-se no sentido de que a Instrução Normativa n.º 504/2005 extrapolou os limites da legalidade. Não houve manifestação quanto à validade do Decreto-Lei n.º 1.593/77.
3. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
4. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissa. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
5. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
6. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
7. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009586-37.2011.4.03.6182/SP

	2011.61.82.009586-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	Departamento Nacional de Producao Mineral 2 Distrito DNP/SP
ADVOGADO	:	SP172344 ELLEN CRISTINA CRENITTE FAYAD
APELADO(A)	:	BEATRIZ PAVIE DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP011614 ALENA KATERINA BRUML GARON
SUCEDIDO(A)	:	HELIO CAMILO DE ALMEIDA espolio
No. ORIG.	:	00095863720114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INTERNO - EXECUÇÃO FISCAL - TAXA ANUAL POR HECTARE - PRESCRIÇÃO: OCORRÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A Taxa Anual por Hectare consiste em receita patrimonial da União, nos termos do artigo 11, § 1º, da Lei Federal nº. 4.320/64.
2. A cobrança de crédito da União está sujeita ao prazo prescricional de cinco anos, nos termos do artigo 1º, do Decreto 20.910/32, até o advento das Leis Federais nº. 9.636/98, 9.821/99 e 10.854/04.
3. O termo inicial da prescrição corresponde à data de vencimento dos créditos.
4. O crédito foi constituído em 24 de outubro de 1994 (data do vencimento - fls. 4/6).
5. À época, o crédito estava sujeito apenas à prescrição, nos termos do artigo 1º, do Decreto 20.910/32.
6. O crédito foi inscrito em dívida ativa em 2 de dezembro de 2009. O prazo prescricional foi suspenso, nos termos do artigo 2º, §3º, da Lei Federal nº. 6.830/68.
7. A execução fiscal foi ajuizada em 11 de fevereiro de 2011.
8. Houve prescrição.
9. Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) do valor dado à causa, considerada a natureza e a importância da causa, bem como o zelo dos profissionais, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil de 1973.
9. Agravo interno parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003105-76.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.003105-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	ERISMAR RODRIGUES DE JESUS
ADVOGADO	:	SP289024 NEFERTITI REGINA WEIMER VIANINI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00031057620124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - CURSO DE FORMAÇÃO E RECICLAGEM DE VIGILANTES - PARTICIPAÇÃO INDEFERIDA - IDONEIDADE PENDÊNCIA DE AÇÃO PENAL.

- 1- O princípio da presunção de inocência impede que qualquer um seja considerado responsável por delito antes de condenação criminal. Em decorrência deste princípio, o Supremo Tribunal Federal veda a ponderação de ações penais em curso na fixação da pena. Trata-se, como se percebe, de princípio aplicável na seara criminal.
- 2- A hipótese dos autos é distinta.
- 3- No campo administrativo, a matrícula para formação e reciclagem em curso de vigilante exige comprovação de idoneidade (artigos 109, inciso VI, da Portaria 387/2006, 16, inciso VI, da Lei Federal nº. 7.102/1983, e 4º, da Lei Federal nº. 10.826/2003). A exigência condiz com a relevância e a gravidade da atuação, em especial porque o profissional utilizará armamento no seu mister.
- 4- No caso concreto, a certidão de objeto e pé (fls. 13), datada de 10 de janeiro de 2012, noticia denúncia para apuração da prática de crime de falsidade ideológica e furto.
- 5- O indeferimento de matrícula no curso de vigilante, por ausência de idoneidade, é regular.
- 6- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

	2012.61.00.003672-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	RONALD AFONSO ROPERTO
ADVOGADO	:	SP223258 ALESSANDRO BATISTA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00036721020124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO - TÍTULO JUDICIAL - TEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS DA UNIÃO - PRESCRIÇÃO - VERBA HONORÁRIA.

- Os embargos à execução são tempestivos. A União foi citada em 03 de fevereiro de 2012, nos termos do artigo 730 do CPC/73, e a juntada do mandado de citação ocorreu em 10 de fevereiro de 2012 (fls. 368 do apenso). Os embargos foram protocolados em 1º de março do mesmo ano, ou seja, dentro do prazo de 30 dias previsto no artigo 1º-B, da Lei Federal nº 9.494/97.
- A ação para a restituição do Imposto de Renda na Fonte (IRPF), incidente no resgate de valores junto à entidade fechada de previdência privada (EFPP) e sobre a complementação de aposentadoria, foi proposta em 17 de dezembro de 2008 (fls. 02 do apenso). Entretanto, as contribuições foram efetuadas pelo ora embargado de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995 (fls. 09/10). Restou comprovado que a pretensão executiva refere-se à devolução de indébito retido a partir do pagamento do primeiro recebimento, em maio de 1993, esgotando-se no benefício percebido em abril de 1996 (fls. 8). Está caracterizada, portanto, a ocorrência de prescrição.
- A verba honorária deve ser fixada no percentual de 10% sobre o valor da causa atualizado (R\$ 41.825,17), em consideração à elevada importância social da causa tributária e ao zelo profissional dos procuradores, nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil de 1973.
- Apeleção do embargado desprovida. Apeleção da União provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do embargado e dar provimento ao recurso da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006332-74.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.006332-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
EMBARGANTE	:	Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO	:	SP204646 MELISSA AOYAMA e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS S/A
ADVOGADO	:	SP273843 JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00063327420124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PRÉ-QUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

- O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
- Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
- A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
- Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010458-70.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.010458-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
EMBARGANTE	:	LUCIO ANDRE CORREIA DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP154399 FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00104587020124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO: EXISTÊNCIA - MANDADO DE SEGURANÇA - VERBAS RESCISÓRIAS - INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA.

- O décimo-terceiro salário possui natureza remuneratória. Ocorrerá a incidência tributária independentemente do motivo da rescisão do contrato, não havendo qualquer distinção que justifique a incidência do princípio da isonomia.
- A gratificação paga no bojo de rescisão usual de contrato de trabalho não possui caráter de liberalidade, estando sujeita à incidência tributária.
- Não há que se falar em ofensa à isonomia: tratando-se de situações distintas (rescisão usual e rescisão em decorrência de plano de demissão voluntária), é regular a adoção de soluções diferentes, condizentes com a peculiaridade de cada situação.
- Embargos de declaração acolhidos para integrar a fundamentação sem a alteração do resultado do julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.
FÁBIO PRIETO
Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019063-05.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.019063-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	Comissão de Valores Mobiliários CVM
ADVOGADO	:	SP094142 RUBENS DE LIMA PEREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	INDUSTRIAS JACERU DUREX S/A
ADVOGADO	:	SP185796 MARCELO FREITAS FERREIRA DE OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00190630520124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS (CVM) - TAXA DE FISCALIZAÇÃO DO MERCADO VALORES MOBILIÁRIOS - LEI FEDERAL Nº 7.940/89 - DEMORA NO DEFERIMENTO DO CANCELAMENTO DE REGISTRO QUE NÃO PODE SER IMPUTADA AO CONTRIBUINTE - INEXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO.

- 1- No caso concreto, não há dúvida de que o cancelamento ocorreu em atenção ao requerimento do contribuinte, protocolado meses antes da ocorrência do fato gerador.
- 2- Não há qualquer notícia de intercorrência no andamento do processo administrativo a justificar a demora na apreciação do requerimento.
- 4- O contribuinte não pode ser prejudicado pela demora nos trâmites administrativos. Jurisprudência da Turma.
- 5- Mantida a verba honorária fixada dentro dos parâmetros do artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.
- 6- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.
FÁBIO PRIETO
Desembargador Federal Relator

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001780-60.2012.4.03.6102/SP

	2012.61.02.001780-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
EMBARGANTE	:	Agencia Nacional do Petróleo Gas Natural e Biocombustíveis ANP
ADVOGADO	:	SP173943 FÁBIO AUGUSTO ROSTON GATTI e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	BLACK RIVER AUTO POSTO LTDA
ADVOGADO	:	SP324502A MAURO RAINÉRIO GOEDERT
No. ORIG.	:	00017806020124036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PRÉ-QUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.
FÁBIO PRIETO
Desembargador Federal Relator

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008280-42.2012.4.03.6103/SP

	2012.61.03.008280-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
EMBARGANTE	:	REGINA HELENA DA SILVA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP295827 DANILO YURI DOS SANTOS e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
ADVOGADO	:	SP303455B LUCAS DOS SANTOS PAVIONE
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG.	:	00082804220124036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.
FÁBIO PRIETO
Desembargador Federal Relator

	2012.61.03.009263-5/SP
RELATOR	: Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	: VETEC COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO	: SP147224 LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	: 00092634120124036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MEDIDA CAUTELAR FISCAL - DÍVIDA SUPERIOR A 30% DO PATRIMÔNIO CONHECIDO DA EMPRESA - REFERÊNCIA A FRAUDE E DILAPIDAÇÃO PATRIMONIAL - ANULAÇÃO DA R. SENTENÇA PARA DEVIDO PROCESSAMENTO, NA ORIGEM.

1. O deferimento da medida cautelar fiscal depende da constituição definitiva do crédito tributário, como regra.
2. A decretação da medida cautelar, na pendência da discussão administrativa, nas hipóteses de tentativa de dilapidação patrimonial (artigos 1º, parágrafo único e 2º, incisos V, "b" e VII, da Lei Federal nº. 8.397/92), é admissível, a título de exceção. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
3. No caso concreto, a petição inicial faz referência à confusão e à dilapidação patrimonial, por iniciativa do contribuinte. Portanto, é cabível o processamento da cautelar fiscal contra a empresa mesmo antes da constituição definitiva do crédito.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.
FÁBIO PRIETO
Desembargador Federal Relator

	2012.61.36.000018-9/SP
RELATOR	: Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	: UNIMED DE CATANDUVA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO	: SP149927 JULIO FERRAZ CEZARE
APELADO(A)	: Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO	: SP159088 PAULO FERNANDO BISELLI e outro(a)
No. ORIG.	: 00000180420124036136 1 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - PLANOS PRIVADOS DE SAÚDE SUPLEMENTAR - RESSARCIMENTO DE SERVIÇOS MÉDICOS PRESTADOS NO ÂMBITO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - ARTIGO 32, DA LEI FEDERAL Nº. 9.656/98 - CERCEAMENTO DE DEFESA: NÃO CONFIGURADO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL: INOCORRÊNCIA - TABELA TUNEP E IVR: LEGALIDADE.

- 1 - A preliminar não tem pertinência. O magistrado possui liberdade para a avaliação da prova (artigo 131, do Código de Processo Civil). Não há questionamento técnico. A solução depende da análise dos documentos.
- 2 - A relação jurídica existente entre as operadoras de plano de saúde privado e o Sistema Único de Saúde possui natureza pública. Aplica-se o prazo prescricional quinquenal, nos termos do Decreto nº. 20.910/32.
- 3 - O Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da previsão de ressarcimento, ao SUS, pelas operadoras privadas de plano de saúde.
- 3 - O objetivo da norma prevista no artigo 32, da Lei Federal nº. 9.656/98, é coibir o enriquecimento, sem causa, da operadora de plano de saúde, que deixou de prestar o serviço a que estava contratualmente obrigada, em decorrência do atendimento de pessoas conveniadas através da rede pública, sob pena de afronta ao disposto no artigo 199, § 2º, da Constituição Federal.
- 4 - A opção pela contratação de prestadora privada de serviços de saúde indica a mera preferência do consumidor pelo atendimento privado. É irrelevante se a situação era emergencial, se o usuário optou pelo tratamento público, ou mesmo a localização geográfica da prestação do serviço, desde que o serviço prestado no âmbito do SUS esteja previsto no contrato privado de saúde.
- 5 - A aplicação do IVR está prevista na Resolução Normativa nº 251/2011 da ANS e, decorre do exercício das atribuições regulamentares previstas no artigo 4º, inciso IV, da Lei Federal nº 9.961/2008.
- 6 - A Resolução RDC nº 17, ao instituir a Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP, para o ressarcimento de valores ao SUS, além de ter sido elaborada com a participação dos planos de saúde, não violou os parâmetros estabelecidos pelo artigo 32, § 8º, da Lei Federal nº. 9.656/98, pois não restou comprovado que os valores ali previstos são superiores à média dos praticados pelas operadoras.
- 7 - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.
FÁBIO PRIETO
Desembargador Federal Relator

	2013.60.00.006011-7/MS
RELATOR	: Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
EMBARGANTE	: PRADARIA AGROFLORESTAL LTDA
ADVOGADO	: SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	: 00060111420134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não configura vício. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.
FÁBIO PRIETO
Desembargador Federal Relator

	2013.61.06.002632-3/SP
RELATOR	: Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	: TOULOUSE CONSTRUTORA LTDA e outros(as)
	: PDG JET CASA S/A
	: MARCELO FRANCISCO ROZA BERGAMASCHI
ADVOGADO	: SP132087 SILVIO CESAR BASSO e outro(a)
APELADO(A)	: KIT CASA INDL/ LTDA -EPP
ADVOGADO	: SP219531 EVANDRO GUSTAVO BASSO e outro(a)
APELADO(A)	: JET CASA INDL/ LTDA -ME e outros(as)
	: RIO AZUL INCORPORACAO IMOBILIARIA LTDA
	: FERNANDA CURY ARANTES RUBIO
	: ELIZETE DE FATIMA MANTOVAN DE ALMEIDA
ADVOGADO	: SP132087 SILVIO CESAR BASSO e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	: 00026323820134036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MEDIDA CAUTELAR FISCAL - DÍVIDA SUPERIOR A 30% DO PATRIMÔNIO CONHECIDO DA EMPRESA - REFERÊNCIA A FRAUDE E DILAPIDAÇÃO PATRIMONIAL - ANULAÇÃO DA R. SENTENÇA PARA DEVIDO PROCESSAMENTO, NA ORIGEM.

- O deferimento da medida cautelar fiscal depende da constituição definitiva do crédito tributário, como regra.
- A decretação da medida cautelar, na pendência da discussão administrativa, nas hipóteses de tentativa de dilapidação patrimonial (artigos 1º, parágrafo único e 2º, incisos V, "b", e VII, da Lei Federal nº. 8.397/92), é admissível, a título de exceção. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
- No caso concreto, a petição inicial faz referência à confusão e à dilapidação patrimonial por iniciativa do contribuinte. Portanto, é cabível o processamento da cautelar fiscal contra a empresa.
- De outro lado, há referência a grupo econômico e fraude, questões que devem ser apuradas na origem, sob o contraditório.
- Apeleção e remessa oficial providas, para anular a r. sentença e determinar o processamento da medida cautelar fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000641-52.2013.4.03.6130/SP

	2013.61.30.000641-6/SP
RELATOR	: Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	: GONCALVES S/A IND/ GRAFICA
ADVOGADO	: SP048678 ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >3ºSSJ>-SP
No. ORIG.	: 00006415220134036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - DESMEMBRAMENTO DA CDA NÃO ALTERA O CRÉDITO TRIBUTÁRIO - APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA IMPROVIDAS.

- A impetrante, ora apelada, obteve o domínio útil dos imóveis geradores dos créditos tributários inicialmente exigidos da pessoa jurídica Tranchan S/A Indústria e Comércio, nos termos da CDA nº 80.6.03.053834-31, cujo teor abrange os foros devidos nos anos de 1990, 1997 e 1999 a 2002 (fls. 206/211).
- O domínio útil dos imóveis foi transmitido à impetrante na data de 21 de janeiro de 1996 (fls. 342). Em decorrência, foram desmembrados os créditos inicialmente contidos na CDA nº 80.6.03.053834-31 e os referentes aos exercícios de 2001 e 2002 passaram a constar da CDA nº 80.6.05.072063-52, agora em nome da impetrante.
- A própria Superintendência do Patrimônio da União esclarece (fls. 342) que "não houve duplicidade de cobrança dos foros de 2001 e 2002, o que ocorreu foi o equívoco na indicação do sujeito passivo para inscrição na DAU, formalizada no processo 05026.184864/2003-51, que foi retificada na PFN antes do envio para cobrança em nome do real devedor."
- A situação é corroborada pela identidade de valores: R\$ 7.172,42.
- As certidões de dívida ativa tratam dos mesmos créditos.
- A impetrante promoveu o depósito do montante integral do crédito (fls. 27/31).
- A alteração do título que materializa o crédito não o modifica. O crédito tributário é o mesmo, modificada apenas a CDA que funciona como título executivo para a execução fiscal.
- Apeleção e remessa necessária improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010250-20.2013.4.03.6143/SP

	2013.61.43.010250-8/SP
RELATOR	: Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro(a)
APELADO(A)	: Prefeitura Municipal de Araras SP
ADVOGADO	: SP315315 JÉSSICA FERNANDA FERREIRA DUARTE CILLI HORTA e outro(a)
No. ORIG.	: 00102502020134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ANULAÇÃO - GERENTE NOMEADO COMO DEPOSITÁRIO - ASSINATURA DO TERMO DE PENHORA - COISA JULGADA.

1. A Caixa Econômica Federal, apelante, afirma a inexistência de intimação para o oferecimento de embargos à execução fiscal.
2. A apelante ofereceu bem imóvel à penhora (fls. 03), aceita em 11 de fevereiro de 2003 (fls. 29-v). Como a intimação da executada para assinatura do termo foi feita pela imprensa oficial em 27 de março de 2003 (fls. 33), o termo de redução de bens à penhora foi lavrado e assinado pelo gerente em 14 de abril de 2003 (fls. 32).
3. A CEF foi intimada para se manifestar em 12 de agosto de 2003 (fls. 278-v) e ingressou com embargos à execução fiscal, em 08 de setembro de 2003 (fls. 298), os quais foram julgados improcedentes, em 16 de fevereiro de 2005 (fls. 23/24) com a sentença publicada em 19 de maio (fls. 25) e o trânsito em julgado em 03 de junho de 2005 (fls. 474).
4. A apelante afirma que: "por um lapso administrativo o advogado da Caixa responsável pelo processo não tomou conhecimento da intimação pela imprensa, fato este que propiciou o trânsito em julgado do decisum" (fls. 635).
5. O termo inicial para a interposição de embargos à execução fiscal, no caso, é a assinatura do termo de penhora do imóvel. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. O reconhecimento da intempestividade dos embargos à execução fiscal foi regular.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033241-67.2013.4.03.6182/SP

	2013.61.82.033241-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	TERRA LTDA
ADVOGADO	:	SP117752 SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI e outro(a)
	:	SP206354 LUIZ HENRIQUE VANO BAENA
Nº. ORIG.	:	00332416720134036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PRÉ-QUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000864-58.2014.4.03.6004/MS

	2014.60.04.000864-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	STR SERVICOS DE REVESTIMENTOS E PINTURAS LTDA
ADVOGADO	:	MS005913 JOAO MARQUES BUENO NETO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
Nº. ORIG.	:	00008645820144036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO - PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO - NECESSIDADE - PRECEDENTES - APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A aplicação da pena de perdimento, em decorrência de infração à legislação aduaneira, não prescinde da participação do proprietário do veículo.
2. Na hipótese do proprietário não ter envolvimento direto com o ilícito, deve-se observar-se agiu de boa-fé. Precedentes desta Corte.
3. No caso concreto, foi instaurado o incidente de restituição de coisas apreendidas com a decisão de deferimento do pedido (fls. 70/70 - verso).
4. Não há relação entre o apelado, proprietário do veículo, e o motorista que praticou a infração. Trata-se de terceiro de boa-fé.
5. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0021726-53.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.021726-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
---------	---	------------------------------------

EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	B AND WHITE LIVROS E REVISTAS LTDA
ADVOGADO	:	SP180747 NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00217265320144036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PRÉ-QUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021729-08.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.021729-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	MAXICABOS COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO	:	SP098385 ROBINSON VIEIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00217290820144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PRÉ-QUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023337-41.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.023337-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
PROCURADOR	:	SP134045 RONALD DE JONG
APELADO(A)	:	ITAU SEGUROS DE AUTO E RESIDENCIA S/A
ADVOGADO	:	SP273843 JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00233374120144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO DE REGRESSO - SEGURADORA - ACIDENTE EM RODOVIA FEDERAL - CAPOTAMENTO - PRESENÇA DE OBJETOS (GALHOS E PNEU) NA PISTA - RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRACONTRATUAL - DNIT - FAUTE DU SERVICE - APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Afasto a preliminar de ilegitimidade passiva do DNIT: cabe à autarquia federal, por força de lei, a administração e a conservação das rodovias federais, nos termos do artigo 82, inciso IV, da Lei Federal n.º 10.233/2001.
2. O veículo, segurado pela autora, era conduzido na rodovia BR- 101, nas proximidades do km 112, quando o motorista foi surpreendido pela existência de objetos na estrada (pneu e galhos), o que provocou a perda do controle e o capotamento.
3. Tais fatos constam do Boletim de Ocorrência n.º 83119217 (fs. 40/46).
4. Há, ainda, o aviso de sinistro (fs. 46/47) e o orçamento de reparo do veículo (fs. 48/49).
5. O caso concreto evidencia que o acidente automobilístico decorreu da negligência do DNIT ("faute du service"), pois é seu dever prover a fiscalização na rodovia, o que demonstra indicativo seguro da pertinência subjetiva da causalidade material do evento danoso.
6. Não há comprovação de culpa do motorista do veículo. Consoante o boletim de ocorrência, o estado dos pneus de seu veículo era bom. A título de cautela, foi ainda realizado teste de etilômetro no condutor e o resultado foi negativo (fs. 41).
7. Ação de regresso procedente, devendo o DNIT arcar com os custos dispendidos pela seguradora ao segurado, a título de prêmio, excluído o valor obtido com a alienação do salvo.
8. Preliminar afastada. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046101-66.2014.4.03.6182/SP

	2014.61.82.046101-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
EMBARGANTE	:	Departamento Nacional de Produção Mineral DNPM
ADVOGADO	:	SP112578 MARCIA REGINA KAIRALLA RODRIGUES DE SÁ e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	MINERADORA NATIVA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP060670 PAULO DE TARSO ANDRADE BASTOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00461016620144036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PRÉ-QUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.
FÁBIO PRIETO
Desembargador Federal Relator

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011881-60.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.011881-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
EMBARGANTE	:	PRICEWATERHOUSECOOPERS EAQ LTDA
ADVOGADO	:	SP337061 BRUNA MEYER
INTERESSADO(A)	:	Conselho Regional de Administração de São Paulo CRA/SP
ADVOGADO	:	SP211620 LUCIANO DE SOUZA
	:	SP234688 LEANDRO CINTRA VILAS BOAS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG.	:	00118816020154036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.
FÁBIO PRIETO
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003384-42.2015.4.03.6105/SP

	2015.61.05.003384-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	PAULO ROBERTO PIMENTA VILLODRE
ADVOGADO	:	SP154939 ALEXANDRE FABRÍCIO BORRO BARBOSA e outro(a)
No. ORIG.	:	00033844220154036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SÚMULA Nº 394, DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - COMPENSAÇÃO DAS QUANTIAS JÁ RESTITUÍDAS - APELAÇÃO DA UNIÃO ACOLHIDA.

1. "É admissível, em embargos à execução, compensar os valores de imposto de renda retidos indevidamente na fonte com os valores restituídos apurados na declaração anual" (Súmula 394, do STJ).
2. O valor a ser restituído ao apelado deve ser fixado em R\$ 53.906,87 (março/2015), nos termos requeridos pela União.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.
FÁBIO PRIETO
Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002562-35.2015.4.03.6111/SP

	2015.61.11.002562-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	SILVIA REGINA VERARDI e outros(as)
	:	DAVID VERARDI
ADVOGADO	:	SP338585 CRISTIANO SOBRINHO ANTONIO e outro(a)
REPRESENTANTE	:	SILVIA REGINA VERARDI
APELANTE	:	RAQUEL REVERIEGO VERARDI
ADVOGADO	:	SP338585 CRISTIANO SOBRINHO ANTONIO e outro(a)
SUCEDIDO(A)	:	HELENIL APPARECIDA BENETTE VERARDI falecido(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00025623520154036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

AÇÃO INDENIZATÓRIA - DANOS MORAIS - INSS - PEDIDO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESTABELECIDO POR DECISÃO JUDICIAL - DANOS MORAIS INCABÍVEIS - PEDIDO INICIAL IMPROCEDENTE.

1. A autora pleiteia a indenização, por danos morais, em decorrência de cancelamento administrativo de benefício previdenciário, posteriormente obtido judicialmente.
2. O benefício assistencial foi cancelado administrativamente por indícios de irregularidade, a partir de 01 de setembro de 2.014 (fls. 91/92 e 94).
3. Posteriormente, após o ingresso de ação judicial, a falecida autora obteve o restabelecimento do benefício assistencial, com o deferimento do pagamento a partir de 02 de setembro de 2.014 (fls. 127).
4. Além disso, o fato de a autora ter ingressado com ação judicial para o restabelecimento de benefício, por si só, não gera indenização por dano moral.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

00048 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0003513-20.2015.4.03.6114/SP

	2015.61.14.003513-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
PARTE AUTORA	:	ELEVADORES OTIS LTDA
ADVOGADO	:	SP066331 JOAO ALVES DA SILVA e outro(a)
PARTE RÉ	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14º SSIJ- SP
No. ORIG.	:	00035132020154036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

CAUTELAR DE CAUÇÃO PARA A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL: POSSIBILIDADE - SEGURO GARANTIA - VERIFICAÇÃO DA REGULARIDADE - PORTARIA PGFN Nº. 164/2014 - FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS: IMPERTINÊNCIA.

1. A medida cautelar é via adequada, para a garantia antecipada do crédito tributário, com a expedição da certidão de regularidade.
2. Não é cabível a condenação da União em honorários advocatícios.
3. Remessa oficial provida, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001350-40.2015.4.03.6123/SP

	2015.61.23.001350-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	SARA SANTOS incapaz
	:	JULIA CAMBUI DOS SANTOS incapaz
	:	THIAGO CAMBUI DOS SANTOS incapaz
	:	MAYARA CAMBUI DOS SANTOS incapaz
	:	VICTORIA CAMBUI DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO	:	SP322905 STEFAN UMBEHAUN e outro(a)
REPRESENTANTE	:	ALEX PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP322905 STEFAN UMBEHAUN e outro(a)
APELADO(A)	:	EMPRESA ELETRICA BRAGANTINA S/A
ADVOGADO	:	SP139051 MARCELO ZANETTI GODOI
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00013504020154036123 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - ILUMINAÇÃO PÚBLICA - LIGAMENTO - LOTEAMENTO IRREGULAR - LIMINAR - PRAZO - DESCUMPRIMENTO - MULTA DIÁRIA - REVISÃO - POSSIBILIDADE.

1. No caso concreto, os impetrantes ingressaram em juízo com o objetivo de ligação de energia elétrica em seus imóveis, em 05 de agosto de 2015. Em 16 de outubro de 2015, foi deferida a liminar (fls. 161/162), na qual foi estabelecido o prazo de 5 (cinco) dias e multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais). A empresa foi intimada pessoalmente em 21 de outubro de 2015. O fornecimento de energia se iniciou em janeiro de 2016 (fls. 243). Em 04 de março de 2016, o Juízo de 1º grau de jurisdição prolatou sentença confirmando a liminar (fls. 212/213). A empresa interpus embargos de declaração no qual alegou dificuldades técnicas para a ligação de energia dentro do prazo de 5 dias (fls. 222/223). Os embargos de declaração foram acolhidos com a alteração do prazo para cumprimento da decisão, então para 90 dias (fls. 212/213 e 231/231-v).
2. A fixação da multa diária não está sujeita à coisa julgada, nem à preclusão, e poderá ser revista a qualquer tempo e grau de jurisdição.
3. A justa causa para o descumprimento é condição para a modificação do valor, periodicidade ou exclusão da multa vencida, eis que pressupõe o descumprimento.
4. O não cumprimento administrativo do fornecimento de energia ocorreu porque a impetrada assinou Termo de Ajustamento de Conduta perante o Ministério Público do Estado de São Paulo (em 16 de maio de 2005), no qual se comprometeu a não realizar o fornecimento de energia até a urbanização da área (fls. 101/107). A impetrada, ora apelada, possui ação em que pretende a anulação do Termo de Ajustamento, para que a irregularidade e a clandestinidade dos loteamentos urbanos não a impeça de fornecer energia elétrica (fls. 108/160).
5. A apelada possui interesse em fornecer o serviço e sequer interpus apelação da sentença de procedência. A realização da obra necessária ao cumprimento foi iniciada assim que amparada pelo deferimento do pedido liminar. A necessidade de obras técnicas indispensáveis ao fornecimento de energia elétrica foi demonstrada (fls. 197/205). Houve justa causa para o descumprimento do prazo de 5 (cinco) dias. Razoável a majoração do prazo para 90 (noventa) dias.
6. Apelação e reexame necessário improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018169-54.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.018169-3/SP
RELATOR	: Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
AGRAVADO(A)	: REGINALDO GERMANO
ADVOGADO	: SP183886 LENITA DAVANZO e outro(a)
ORIGEM	: JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SJJ>SP
No. ORIG.	: 00009174420164036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ANÁLISE DA COMPETÊNCIA: VIABILIDADE - JUÍZO DA EXECUÇÃO FISCAL: COMPETÊNCIA ABSOLUTA E IMPROPRORROGÁVEL - VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA: CASSAÇÃO ATÉ PRONUNCIAMENTO DO JUÍZ NATURAL.

1- O Superior Tribunal de Justiça tem admitido a interpretação extensiva das hipóteses de cabimento de agravo de instrumento, para a garantia de prestação jurisdicional. Nesse quadro, é possível a análise de competência no agravo de instrumento.

2- A eventual conexão entre ação anulatória e embargos à execução **não** implica julgamento conjunto. A competência das varas especializadas é absoluta, improrrogável. A distribuição por dependência é **irregular**. Não se tratando de embargos, a distribuição deveria ocorrer de forma livre.

3- A competência dos Juizados Especiais Federais é **absoluta** e deve ser verificada, de ofício, pelo Magistrado. No caso concreto, a competência é do Juizado Especial Federal da Subseção (Provimento CJF3R nº. 363/12).

4- No caso concreto, há evidência de que as declarações tributárias impugnadas foram prestadas através do mesmo computador em que realizadas as declarações de exercícios anteriores, não impugnadas pelo agravado. Há relevância nos fundamentos do agravo que justificam a cassação da tutela antecipada, por esta Turma, até que a matéria seja apreciada pelo Juízo natural (Juizado Especial Federal).

5- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019312-78.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.019312-9/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
AUTOR(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
REU(RE)	: JASON FIGUEIREDO PASSOS
ADVOGADO	: JOSE RICARDO FERNANDES SALOMAO
REU(RE)	: DEDINI S/A INDUSTRIAS DE BASE e outro(a)
	: DOVILIO OMETTO
REPRESENTANTE	: MARIO DEDINI OMETTO
	: CLAUDIA MADRUGA MULLER
REPRESENTANTE	: GIULIANO DEDINI OMETTO DUARTE
ADVOGADO	: MARCELO ROSENTHAL
EXCLUÍDO(A)	: JOSE EDUARDO RIBEIRO
	: SERGIO TAMASSIA BARREIRA
	: ANTONIO LUIZ AZEVEDO FAGUNDES
	: ANTONIO ROBERTO DE AZEVEDO MULLER
	: JULIANA DEDINI OMETTO
	: TARCISIO ANGELO MASCARIM
	: SIDINEI MAGANHATO JUNIOR
	: JOSE FRANCISCO GONZALEZ DAVOS
	: MARCOS JOSE RAMALHO
	: JOSE LUIZ OLIVERIO
	: ANTONIO CARLOS PEREIRA
	: RENATO HERZ
ORIGEM	: JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SJJ>SP
No. ORIG.	: 00036051320154036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PRÉ-QUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.

3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.

4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.

5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório

e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.
FÁBIO PRIETO
Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021559-08.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.021559-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	DALVA MARIA LOPES HOSOUME (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP209895 HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ
INTERESSADO(A)	:	NATALINO FELIX POMPEIA -ME e outros(as)
	:	MARIA GUARATO FELIX
	:	ALTAIR GUARATO FELIX
	:	SUELI APARECIDA GUARATO FELIX DE CARVALHO
	:	SANDRA HOSOUME FELIX
	:	PEDRO ARRUDA DE CARVALHO
No. ORIG.	:	00006847120128260464 1 Vr POMPEIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - JULGAMENTO ANTECIPADO - CERCEAMENTO DE DEFESA: INOCORRÊNCIA - CONTAS CONJUNTAS - PENHORA BACENJUD.

1. O magistrado possui liberdade na apreciação da prova. Há prova suficiente.
2. No caso concreto, a penhora recaiu sobre contas conjuntas de titularidade da embargante e de sua filha.
3. A cotitularidade de contas bancárias implica solidariedade somente com relação às instituições financeiras.
4. A regra da impenhorabilidade protege as verbas de caráter alimentar até o limite de 40 salários-mínimos.
5. Quanto aos valores remanescentes, a cotitularidade de contas bancárias implica solidariedade com relação às instituições financeiras.
6. Diante da presunção legal, é cabível a liberação de metade dos valores constritos.
7. Com a sucumbência recíproca, os honorários devem ser compensados.
8. Apelação e recurso adesivo improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.
FÁBIO PRIETO
Desembargador Federal Relator

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001374-85.2016.4.03.6106/SP

	2016.61.06.001374-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	MARCIO LUIZ MIGUEL
ADVOGADO	:	SP246232 ANTÔNIO FRANCISCO JÚLIO II e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	:	00013748520164036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PRÉ-QUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.
FÁBIO PRIETO
Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004340-76.2016.4.03.6120/SP

	2016.61.20.004340-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	CLAUDIO ISRAEL BELTRAMI
ADVOGADO	:	SP115057 MARCIO LUIZ RODRIGUES e outro(a)
No. ORIG.	:	00043407620164036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - CURSO DE FORMAÇÃO E RECICLAGEM DE VIGILANTES - PARTICIPAÇÃO INDEFERIDA - IDONEIDADE PENDÊNCIA DE AÇÃO PENAL.

- 1- O princípio da presunção de inocência impede que qualquer um seja considerado responsável por delito antes de condenação criminal. Em decorrência deste princípio, o Supremo Tribunal Federal veda a ponderação de ações penais em curso na fixação da pena. Trata-se, como se percebe, de princípio aplicável na seara criminal.
- 2- A hipótese dos autos é distinta.

- 3- No campo administrativo, a matrícula para formação e reciclagem em curso de vigilante exige comprovação de idoneidade (artigos 109, inciso VI, da Portaria 387/2006, 16, inciso VI, da Lei Federal nº. 7.102/1983, e 4º, da Lei Federal nº. 10.826/2003). A exigência condiz com a relevância e a gravidade da atuação, em especial porque o profissional utilizará armamento no seu mister.
- 4- No caso concreto, a certidão de objeto e pé (fs. 7), datada de 20 de abril de 2016, noticia pronúncia em processo penal instaurado para apuração de crime de homicídio qualificado (art. 121, § 2º, inciso IV, do Código Penal) e porte ilegal de arma de fogo de uso permitido (art. 14 da Lei Federal nº. 10.826/03).
- 5- O indeferimento de matrícula no curso de vigilante, por ausência de idoneidade, é regular.
- 6- Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.
FÁBIO PRIETO
Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001447-64.2016.4.03.6136/SP

	2016.61.36.001447-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
SUCEDIDO(A)	:	Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
APELADO(A)	:	MUNICÍPIO DE CATANDUVA SP
ADVOGADO	:	SP200713 RAFAEL AUGUSTO DE MORAES NEVES e outro(a)
Nº. ORIG.	:	00014476420164036136 1 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA - AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA - ARTIGO 2º, §5º, INCISO III, DA LEI Nº 6.830/80.

1. A 2ª Seção do TRF3 firmou o entendimento de que a União deve responder pelos débitos tributários da RFFSA.
2. O tributo devido pela RFFSA, antes de sua extinção, é exigível da União.
3. De outro lado, quanto às exigências posteriores a 22 de janeiro de 2007, a solução é diversa.
4. A imunidade tributária recíproca, porém, não é aplicável às taxas.
5. Contudo, no caso concreto, deve ser afastada a presunção de liquidez e certeza da CDA.
6. A Certidão de Dívida Ativa não contém os requisitos previstos no artigo 2º, § 5º, inciso III, da Lei Federal nº 6.830/80.
7. Invertido o ônus da sucumbência.
8. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.
FÁBIO PRIETO
Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003304-33.2016.4.03.6141/SP

	2016.61.41.003304-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
EMBARGANTE	:	Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO	:	SP370141 ROSIANE LUZIA FRANÇA e outro(a)
EMBARGADO	:	Acórdão de fs. 128
INTERESSADO(A)	:	Prefeitura Municipal de Sao Vicente SP
ADVOGADO	:	SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS
Nº. ORIG.	:	00033043320164036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.
FÁBIO PRIETO
Desembargador Federal Relator

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003306-03.2016.4.03.6141/SP

	2016.61.41.003306-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
EMBARGANTE	:	Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	:	SP100076 MARCUS ELIDIUS MICHELLI DE ALMEIDA e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	Prefeitura Municipal de Sao Vicente SP
ADVOGADO	:	SP200381 SILVIA KAUFFMANN GUIMARAES LOURENCO e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.112
INTERESSADO	:	Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	:	SP100076 MARCUS ELIDIUS MICHELLI DE ALMEIDA e outro(a)

INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	Prefeitura Municipal de Sao Vicente SP
ADVOGADO	:	SP200381 SILVIA KAUFFMANN GUIMARAES LOURENCO e outro(a)
No. ORIG.	:	00033060320164036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PRÉ-QUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não faz opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001991-31.2016.4.03.6143/SP

	2016.61.43.001991-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	SONOCO DO BRASIL LTDA e outros. e filia(l)(is)
ADVOGADO	:	SP175215A JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro(a)
APELANTE	:	Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO	:	SP211043 CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL) e outros.
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	Agencia Brasileira de Desenvolvimento Industrial ABDI
ADVOGADO	:	SP319953A MELISSA DIAS MONTE ALEGRE
APELADO(A)	:	Agencia de Promocao de Exportacoes do Brasil APEX Brasil
ADVOGADO	:	DF035269 LAURA MARIANA DE FREITAS PORTO
No. ORIG.	:	00019913120164036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO - CONTRIBUIÇÃO - SEBRAE - APEX - ABDI - LEGITIMIDADE - EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001 - FOLHA DE SALÁRIOS.

1. Após alguma oscilação jurisprudencial, o Superior Tribunal de Justiça assentou a legitimidade passiva das entidades do Sistema "S", em litisconsórcio com a União, nas demandas nas quais se questiona a legitimidade das contribuições.
2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, de que a contribuição ao INCR é devida pelas empresas urbanas, em percentual incidente sobre a folha de salários.
3. O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da exigência da contribuição ao SEBRAE.
4. Os fundamentos utilizados pelas Cortes Superiores aplicam-se às contribuições ao APEX e ABDI. "A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário." (TRF 3ª Região, 2ª Seção, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011018-15.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/07/2018)
5. Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003326-85.2016.4.03.6143/SP

	2016.61.43.003326-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	USINA ACUCAREIRA ESTER S/A
ADVOGADO	:	SP175215A JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00033268520164036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO - CONTRIBUIÇÃO - SEBRAE - APEX - ABDI - EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001 - FOLHA DE SALÁRIOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, de que a contribuição ao INCR é devida pelas empresas urbanas, em percentual incidente sobre a folha de salários.
2. O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da exigência da contribuição ao SEBRAE.
3. Os fundamentos utilizados pelas Cortes Superiores aplicam-se às contribuições ao APEX e ABDI. "A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário." (TRF 3ª Região, 2ª Seção, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011018-15.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/07/2018)
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002947-44.2016.4.03.6144/SP

	2016.61.44.002947-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
EMBARGANTE	:	UNICARD BANCO MULTIPLO S/A
ADVOGADO	:	SP153881 EDUARDO DE CARVALHO BORGES e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG.	:	00029474420164036144 1 Vr BARUERI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - REJEIÇÃO - PREQUESTIONAMENTO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.
FÁBIO PRIETO
Desembargador Federal Relator

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001090-28.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.001090-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
AGRAVADO(A)	:	HEWLETT PACKARD BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP150269 CRISTIANO FREDERICO RUSCHMANN e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00200663820164036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - DESMEMBRAMENTO DA AUTUAÇÃO PARA FINS DE ANÁLISE: VIABILIDADE.

- 1- A autuação fiscal tem por objeto duas situações distintas: (1) benefício fiscal na produção própria de bens de informática; (2) na produção de bens de informática, por terceiro. A solução da lide vai depender do modo de produção dos bens de informática: próprio ou por terceiro. O desmembramento da autuação viabiliza a análise do caso concreto.
- 2- A perícia unilateral, realizada pela agravada, serve de fundamento para a análise inicial do caso concreto, em juízo preliminar. A matéria poderá ser objeto de perícia judicial, se requerida a tempo e modo, pelo interessado.
- 3- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.
FÁBIO PRIETO
Desembargador Federal Relator

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002253-85.2017.4.03.6000/MS

	2017.60.00.002253-5/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	AMGL COMERCIO DE MATERIAIS ELETRICOS E HIDRAULICOS LTDA
ADVOGADO	:	RS057252 GUSTAVO CESAR PRETZEL
	:	RS083771 BRUNO COELHO SILVA DE CAMARGO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00022538520174036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PRÉ-QUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.
FÁBIO PRIETO
Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004646-41.2017.4.03.6110/SP

	2017.61.10.004646-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	UNIMED DE SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO	:	MG080788 PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI e outro(a)
	:	MG000430 BARROSO MUZZI BARROS GUERRA E ASSOCIADOS ADVOCACIA E CONSULTORIA EMPRESARIAL
APELADO(A)	:	Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
Nº. ORIG.	:	00046464120174036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - PLANOS PRIVADOS DE SAÚDE SUPLEMENTAR - RESSARCIMENTO DE SERVIÇOS MÉDICOS PRESTADOS NO ÂMBITO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - ARTIGO 32, DA LEI FEDERAL Nº. 9.656/98 - NULIDADE DAS CDA'S: NÃO CONFIGURADA - ENRIQUECIMENTO ILÍCITO E PRESCRIÇÃO: INOCORRÊNCIA - LIMITAÇÃO DA ÁREA GEOGRÁFICA: IRRELEVANTE - TABELA TUNEP E IVR: LEGALIDADE.

- 1 - A preliminar não tem pertinência. No caso concreto, as certidões de dívida ativa apresentadas possuem os requisitos legais e se referem à obrigação certa, líquida e exigível.
- 2 - Aplica-se o prazo prescricional quinquenal, nos termos do Decreto nº. 20.910/32.
- 3 - O Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da previsão de ressarcimento, ao SUS, pelas operadoras privadas de plano de saúde.
- 4 - O objetivo da norma prevista no artigo 32, da Lei Federal nº. 9.656/98, é coibir o enriquecimento, sem causa, da operadora de plano de saúde, que deixou de prestar o serviço a que estava contratualmente obrigada, em decorrência do atendimento de pessoas conveniadas através da rede pública, sob pena de afronta ao disposto no artigo 199, § 2º, da Constituição Federal.
- 5 - É irrelevante se a situação era emergencial, se o usuário optou pelo tratamento público, ou mesmo a localização geográfica da prestação do serviço, desde que o serviço prestado no âmbito do SUS esteja previsto no contrato privado de saúde.
- 6 - A aplicação do IVR está prevista na Resolução Normativa nº 251/2011, da ANS e, decorre do exercício das atribuições regulamentares previstas no artigo 4º, inciso IV, da Lei Federal nº 9.961/2008.
- 7 - A Resolução RDC nº 17, ao instituir a Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP, para o ressarcimento de valores ao SUS, além de ter sido elaborada com a participação dos planos de saúde, não violou os parâmetros estabelecidos pelo artigo 32, § 8º, da Lei Federal nº 9.656/98, pois não restou comprovado que os valores ali previstos são superiores à média dos praticados pelas operadoras.
- 8 - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de março de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011278-58.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: GILBERTO DE NOBREGA

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A, JEAN CARLOS FERREIRA - SP358117-N

AGRAVADO: INSS - INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011278-58.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: GILBERTO DE NOBREGA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JEAN CARLOS FERREIRA - SP358117, EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

AGRAVADO: INSS - INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interposto pela parte autora em face de decisão monocrática que não conheceu do agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em sede de ação previdenciária, declinou da competência, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de Americana/SP.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a competência do Juízo de Direito da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste/SP.

Intimado para resposta o agravado não se manifestou.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não procede a insurgência do agravante.

Dispõe o artigo 1.015 do Novo Código de Processo Civil:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Trata-se de rol taxativo em que estão elencadas as hipóteses nas quais cabe agravo de instrumento.

No caso, versa a decisão agravada sobre matéria relativa à competência para processar e julgar o feito, hipótese não contemplada no rol acima.

Nesse sentido já decidiu este E. Tribunal:

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 1.015 DO CPC/2015. HIPÓTESES DE CABIMENTO. ROL TAXATIVO. COMPETÊNCIA. RECURSO INADMISSÍVEL.

I – As regras previstas na legislação processual vigente restringem a interposição do agravo de instrumento a determinadas hipóteses de cabimento, cujo rol é taxativo e não abrange as questões relativas à competência, não cabendo interpretação extensiva.

II – Os precedentes citados pelo agravante em nada altera o entendimento assentado na decisão recorrida, uma vez que a questão ainda não foi pacificada nos Tribunais Superiores.

III – No agravo interno, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

IV – Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.

V – Agravo interno não provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Seção. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019638-16.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julgado em 05/08/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/08/2018)

"AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. MATÉRIA NÃO ABRANGIDA NAS HIPÓTESES DE CABIMENTO. ROL TAXATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO. AUSÊNCIA DE ABUSO OU ILEGALIDADE NA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - O agravo interno tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida. 2 - A decisão que versa acerca de competência não é recorrível por meio de agravo de instrumento, nos termos do disposto no art. 1.015 do Código de Processo Civil. 3 - Sendo o rol taxativo no que diz com as hipóteses de cabimento do recurso, descabe cogitar-se de interpretação extensiva. 4 - Não demonstrado qualquer abuso ou ilegalidade na decisão recorrida, de rigor sua manutenção. 5 - Agravo interno interposto pelo autor desprovido. (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590389 - 0019258-15.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 23/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/11/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 1.015 DO NOVO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. I - A decisão agravada versa sobre matéria relativa à competência para processar e julgar o feito, hipótese não contemplada no rol taxativo do artigo 1.015 do novo CPC. II - Agravo de instrumento interposto pela parte autora não conhecido." (TRF3, 10ª Turma, AI 578008, Proc. 00042465820164030000, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJe 14.09.2016).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1015, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. 1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.015, elenca as hipóteses nas quais cabe agravo de instrumento, apresentando rol taxativo. 2. A decisão agravada versa sobre matéria relativa à competência para processar e julgar o feito, hipótese esta não contemplada no mencionado artigo. 3. Recurso não conhecido." (TRF3, 3ª Turma, AI 579684, Proc. 00064499020164030000, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJe 02.09.2016).

Impõe-se, por isso, a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. ART. 1.015 DO CPC. ROL TAXATIVO.

- O art. 1.015 do Código de Processo Civil apresenta rol taxativo das hipóteses de cabimento de agravo de instrumento.

- A decisão agravada, que declinou da competência e remeteu os autos a Juízo diverso, não se encontra no rol do art. 1.015 do CPC, não sendo, portanto, impugnável por meio de agravo de instrumento.

- Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022315-82.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: DECIO DOS SANTOS TEIXEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO LEOPOLDO MOREIRA - SP118145-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022315-82.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DECIO DOS SANTOS TEIXEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO LEOPOLDO MOREIRA - SP118145-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, rejeitou a impugnação apresentada pelo agravante.

Sustenta, em síntese, que a Taxa Referencial (TR) deve ser utilizada para a atualização monetária das prestações vencidas a partir de 29.06.2009, data de entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Indeferido o efeito suspensivo.

Oferecida contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022315-82.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DECIO DOS SANTOS TEIXEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO LEOPOLDO MOREIRA - SP118145-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A respeito da matéria objeto do recurso, cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

- 1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".*
- 2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.*
- 3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.*
- 4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.*
- 5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.*
- 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*
- 7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.*
- 8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos." (g.n.)*

(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE Nº 870.947/SE. ARTIGO 1º-F DA LEI N.º 9.494/97 NA REDAÇÃO DADA PELA

1. Por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a segu

2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002307-60.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: NATALINO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: VINICIUS MELEGATI LOURENCO - SP378927-N, LUIZ FERNANDO MINGATI - SP230283-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5002307-60.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: NATALINO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MINGATI - SP230283-N, VINICIUS MELEGATI LOURENCO - SP378927-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido inaugural, nos termos do artigo 487, I, do CPC/2015, não havendo condenação em custas e honorários advocatícios, ante a gratuidade processual deferida.

Sustenta a apelante, em suas razões recursais e em apertada síntese, ter preenchido os requisitos necessários à concessão da benesse pretendida, pois apresentou documentos aptos a trazer o início de prova material requerido pela jurisprudência, o que foi corroborado pela prova testemunhal produzida. Termina sua explanação recursal, solicitando que seja prestigiada a solução "pro misero" ao caso em tela.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002307-60.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: NATALINO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MINGATI - SP230283-N, VINICIUS MELEGATI LOURENCO - SP378927-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprir ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "*período imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a autora, nascida em 1954, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2014. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrada a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por prova material, não bastando o simples início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I e II.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovado os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

E no que tange ao suposto exercício de atividade rural, embora tenha a parte autora tenha apresentado parcos e insuficientes documentos para viabilizar a comprovação almejada, tendo sido produzida a prova oral necessária, observo que, nos termos deste arrazoado, o labor rural na qualidade de diarista/empregado/empreiteiro (hipótese dos autos, porquanto não configurado o exercício de atividade campesina em regime de economia familiar), iniciado a partir de 01/01/2011, deveria ter sido comprovado por prova material (e não apenas por início de prova), e estaria sujeito a certa quantidade de contribuições vertidas pelo demandante, ambas as situações inexistentes no caso vertente. Nesses termos, a comprovação de seu trabalho no campo no momento imediatamente anterior ao requerimento administrativo (09/2016) / implemento do requisito etário (12/2014) restou prejudicada. Impõe-se, desse modo, a manutenção integral da r. sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
2. Permite-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.
3. Em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.
4. O Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.
5. Segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "*período imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

6. No caso dos autos, a autora, nascida em 1954, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2014. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrada a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

7. Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91. No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por prova material, não bastando o simples início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I e II. Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovado os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

8. E no que tange ao suposto exercício de atividade rural, embora tenha a parte autora apresentado parcos e insuficientes documentos para viabilizar a comprovação almejada, tendo sido produzida a prova oral necessária, observo que, nos termos deste arrazoado, o labor rural na qualidade de diarista/empregado/empreiteiro (hipótese dos autos, porquanto não configurado o exercício de atividade campesina em regime de economia familiar), iniciado a partir de 01/01/2011, deveria ter sido comprovado por prova material (e não apenas por início de prova), e estaria sujeito a certa quantidade de contribuições vertidas pelo demandante, ambas as situações inexistentes no caso vertente. Nesses termos, a comprovação de seu trabalho no campo no momento imediatamente anterior ao requerimento administrativo (09/2016) / implemento do requisito etário (12/2014) restou prejudicada. Impõe-se, desse modo, a manutenção integral da r. sentença.

9. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000257-62.2016.4.03.6109

RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

PARTE AUTORA: BENEDITO DA SILVEIRA FRANCO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDERSON MACOHIN - SP284549-N

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM PIRACICABA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000257-62.2016.4.03.6109

RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

PARTE AUTORA: BENEDITO DA SILVEIRA FRANCO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDERSON MACOHIN - SP284549-N

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM PIRACICABA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por BENEDITO DA SILVEIRA FRANCO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ou aposentadoria especial (Espécie 46).

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar que o INSS considere como atividade especial os períodos de 15.01.1979 a 28.01.1982, 02.05.1988 a 20.10.1988, 01.12.1988 a 29.01.1993, 03.01.2005 a 08.07.2005, 07.08.2006 a 08.02.2008, 01.07.2010 a 10.01.2011, 22.08.2011 a 07.12.2011 e 03.01.2012 a 23.12.2013, convertendo-os em tempo de serviço comum, implantando o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor (NB 167.303.600-4) desde a data do requerimento administrativo (07.04.2014), desde que preenchidos os requisitos exigidos para tanto e, neste caso, sejam pagas as parcelas atrasadas do benefício, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora a partir da citação (12.05.2014 – fl. 59), de acordo com o preceituado na Resolução nº 267/13, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Condenou ainda o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, observado o teor da Súmula 111 do C. STJ. Deferiu a tutela de urgência.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Sem impugnação das partes, subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000257-62.2016.4.03.6109
RELATOR: (Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO)
PARTE AUTORA: BENEDITO DA SILVEIRA FRANCO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDERSON MACOIHIN - SP284549-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM PIRACICABA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega na inicial que o INSS indeferiu o pedido de aposentadoria especial requerido em 07/04/2014, tendo trabalhado por mais de 25 (vinte e cinco) anos em atividade especial.

Observo que o INSS homologou administrativamente a atividade especial exercida pelo autor nos períodos de 15/06/1982 a 28/02/1985, 01/04/1985 a 04/06/1987 e 01/07/1993 a 05/03/1997, restando, portanto, incontroverso.

Assim, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento da atividade especial nos períodos de 15.01.1979 a 28.01.1982, 02.05.1988 a 20.10.1988, 01.12.1988 a 29.01.1993, 03.01.2005 a 08.07.2005, 07.08.2006 a 08.02.2008, 01.07.2010 a 10.01.2011, 22.08.2011 a 07.12.2011 e 03.01.2012 a 23.12.2013.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzi; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controverso não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar, por fim, que por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 29/31) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial no período de:

- 15.01.1979 a 28.01.1982 e 02.05.1988 a 20.10.1988, uma vez que trabalhou como em empresa de fundição, atividade enquadrada no código 2.5.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 2.5.1, Anexo II do Decreto nº 83.080/79;

- 01.12.1988 a 29.01.1993, uma vez que trabalhou como macheiro, atividade enquadrada no código 2.5.1, Anexo II do Decreto nº 83.080/79;

- 03.01.2005 a 08.07.2005, vez que trabalhou como macheiro em setor de produção, vez que exposto de modo habitual e permanente a ruído de 88 dB(A), enquadrado no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03;

- 07.08.2006 a 08.02.2008, vez que trabalhou como macheiro 'C' em setor de produção, vez que exposto de modo habitual e permanente a ruído de 87,9 dB(A), enquadrado no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03;

- 01.07.2010 a 10.01.2011, vez que trabalhou como macheiro em setor de produção, vez que exposto de modo habitual e permanente a ruído de 88 dB(A), enquadrado no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03;

- 22.08.2011 a 02.12.2011, vez que trabalhou como alimentador em linha de produção, vez que exposto de modo habitual e permanente a ruído de 85,5 dB(A), enquadrado no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03;

- 03.01.2012 a 23.12.2013, vez que trabalhou como enquadrado no código 3.0.1 (item a), Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1 (item a) do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Desse modo, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, somados aos períodos incontroversos homologados pelo INSS até a data do requerimento administrativo (07/04/2014) perfazem-se 37 (trinta e sete) anos e 08 (oito) dias, conforme planilha anexa, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, prevista no artigo 53, inciso II da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER (07/04/2014), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Fica mantida a tutela deferida na sentença.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, **dou parcial provimento à remessa oficial** para esclarecer a forma de cálculo da correção monetária e juros de mora, mantendo no mais a r. sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA. BENEFÍCIO INDEFERIDO. AVERBAÇÃO MANTIDA.

1. Têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 anos, para os homens, e 30 anos, para as mulheres.
2. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o §5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.
3. Computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, somados aos períodos incontroversos homologados pelo INSS até a data do requerimento administrativo (07/04/2014) perfazem-se 37 anos e 08 dias, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.
4. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
5. Remessa oficial parcialmente provida. Benefício mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017748-42.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: TEREZINHA APARECIDA DE FREITAS FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017748-42.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: TEREZINHA APARECIDA DE FREITAS FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face do v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento interposto pela autarquia em face da decisão que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação apresentada, acolhendo os cálculos oferecidos pela parte autora.

Alega, em síntese, que a decisão embargada padece de omissão, contradição e obscuridade. Pleiteia o acolhimento dos embargos para que sejam sanados os vícios apontados, inclusive para fins de prequestionamento.

É o relatório.

AGRAVADO: TEREZINHA APARECIDA DE FREITAS FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face do v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento interposto pela autarquia em face da decisão que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação apresentada, acolhendo os cálculos oferecidos pela parte autora.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

"A respeito da matéria objeto do recurso, cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança". 2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos REsp nºs 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/09, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. 3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso. 4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. 5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei nº 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum. 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo nº 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada. 8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (g.n.) (REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento."

Desse modo, pretende ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formuladas.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Ademais, descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil/2015.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios constituem importante instrumento processual no aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, razão por que não devem ser vistos como simples ritual de passagem sempre que o resultado da demanda for diverso daquele pretendido pela parte.
2. "Revelam-se incabíveis os embargos de declaração, quando - inexistentes os vícios que caracterizam os pressupostos legais de embargabilidade (CPC, art. 535) - tal recurso, com desvio de sua específica função jurídico-processual, vem a ser utilizado com a finalidade de instaurar, indevidamente, uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada pelo Tribunal" (STF, AI 466.622 AgR-ED-ED-ED/SP, Segunda Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 28/1/12).
3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 181.623/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE EXAME DO MÉRITO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 E INCISOS DO CPC. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC.
2. Em regra, os declaratórios não são dotados de efeitos infringentes capazes de permitir a rediscussão da controvérsia contida nos autos. Precedentes.
3. No caso concreto, não se constata qualquer das hipóteses ensejadoras dos declaratórios.
4. Se inexistente omissão, descabe a utilização de embargos de declaração para prequestionamento de matéria constitucional a fim de viabilizar a interposição de recurso extraordinário. Precedentes desta Corte.
5. Embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC." (EDcl no AgRg no REsp 880.133/MT, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013)

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 1022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado obscuridade, contradição ou omissão.

III - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016688-97.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: HELENA FRANCISCO DA CONCEICAO
Advogado do(a) AGRAVADO: ODENEY KLEFENS - SP21350-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016688-97.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: HELENA FRANCISCO DA CONCEICAO
Advogado do(a) AGRAVADO: ODENEY KLEFENS - SP21350-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *in quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, acolheu em parte a impugnação apresentada pelo agravante, homologando o cálculo elaborado pela Contadoria e condenando a autarquia ao pagamento de honorários fixados em 10% sobre o valor atualizado da impugnação.

Sustenta, em síntese, que a Taxa Referencial (TR) deve ser utilizada para a atualização monetária das prestações vencidas a partir de 29.06.2009, data de entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Aduz, ainda, a impossibilidade de fixação de honorários advocatícios. Subsidiariamente, pleiteia que os honorários sejam fixados sobre a diferença entre o valor reconhecido pela autarquia e aquele homologado pelo Juízo.

Deferido em parte o efeito suspensivo.

Oferecida contraminuta.

É o relatório.

VOTO

Cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos REsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos." (g.n.)

(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Com efeito, é expressa a previsão legal de arbitramento de honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, conforme art. 85, § 1º, do CPC:

"Art. 85: A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§1º. São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente."

Confira-se, a respeito, precedente desta Egrégia 7ª Turma:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RETRATAÇÃO ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR.

(...)

2 - Nos termos do artigo 85 do Código de Processo Civil de 2015 "são devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente".

3 - Agravo de instrumento que se nega provimento."

(AG nº 2014.03.00.001541-3/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DE 17/10/2017).

Por outro lado, figurando a Fazenda Pública como parte, a verba honorária deverá observar os critérios estabelecidos no §º 3º do art. 85.

Portanto, de rigor a fixação dos honorários advocatícios sobre o valor da diferença havida entre os valores efetivamente acolhidos e aqueles apurados pelo INSS.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE Nº 870.947/SE. ARTIGO 1º-F DA LEI N.º 9.494/97 NA RED

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016045-42.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: FERNANDA DA SILVA VISANI CORTEZI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ GONSALEZ CORTEZI - SP249204
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016045-42.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: FERNANDA DA SILVA VISANI CORTEZI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ GONSALEZ CORTEZI - SP249204
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão/restabelecimento do benefício de auxílio-doença, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta, em síntese, a presença dos requisitos para o deferimento da tutela de urgência.

Indeferida a antecipação da tutela recursal.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016045-42.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: FERNANDA DA SILVA VISANI CORTEZI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ GONSALEZ CORTEZI - SP249204
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Nos termos do que preceitua o artigo 300 do NCPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Para a obtenção do auxílio-doença, o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Constam dos autos documentos médicos juntados pela parte autora.

Com efeito, a questão demanda dilação probatória, já que os documentos apresentados pela agravante não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a necessidade de dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA INDEFERIDA. ARTIGO 300 DO NCPC. REQUISITOS AUSENTES. DECISÃO MANTIDA. PERÍCIA MÉDICA. NECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do artigo 1.015, I, do NCPC.

2. Nos termos do que preceitua o artigo 300 do NCPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

3. O auxílio - doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

4. A r. decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, agindo o R. Juízo a quo com acerto ao indeferir a antecipação da tutela pleiteada. Isso porque se trata de questão controvertida, no tocante aos requisitos para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

5. Acresce relevar que os relatórios e exames médicos acostados aos autos não são suficientes para comprovar, neste exame de cognição sumária e não exauriente, a alegada incapacidade laborativa, haja vista que o atestado médico mais recente de fl. 55, datado de 15/04/2016, apenas declara o quadro clínico da autora, sem, contudo, atestar a existência de incapacidade laborativa.

6. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 583431 - 0011242-72.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSULA, julgado em 13/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA DE URGÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS.

I - Não restou evidenciada, por ora, a alegada incapacidade laborativa da autora na presente data, sendo imprescindível a realização de perícia médica judicial.

II - Diante da ausência de comprovação dos requisitos legalmente previstos para a concessão do provimento antecipado, de rigor a manutenção da decisão agravada.

III - Agravo de Instrumento interposto pela parte autora improvido."

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 583038 - 0010828-74.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 25/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/11/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO. - O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte. - De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, ante a necessidade de dilação probatória para verificar a real capacidade laborativa da parte autora. - Agravo desprovido."

(10ª Turma, AI nº 447564, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/08/2011, DJF3 CJ1 Data:08/09/2011).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. 3. A concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Sua suspensão, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular. 4. Não sendo a documentação constante dos autos suficiente à comprovação da incapacidade para o trabalho, esta não possui o condão de caracterizar a prova inequívoca, não se mostrando recomendável a antecipação da tutela e o deslinde do caso reclamar dilação probatória. 5. Agravo legal não provido." (7ª Turma, AI nº 361425, Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 11/05/2009, DJF3 CJ2 Data:17/06/2009, p. 393).

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO/RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSENTES OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.
2. A questão demanda dilação probatória, já que os documentos apresentados não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.
3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013423-87.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: CONSTRUTORA PASSARELLI LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO - SP147278-A

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

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CONSTRUTORA PASSARELLI LTDA. em face de decisão proferida pelo MM. Juízo da 22ª Vara Cível Federal de São Paulo que, em sede de ação ordinária, objetivando a suspensão dos efeitos da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT emitida pela agravante, referente ao *de cujus* Adão Carlos Monteiro, indeferiu a tutela provisória.

Alega a agravante, em suas razões, que, na data do acidente que ocasionou o óbito, o Sr. Adão estava a serviço de outrem, na qualidade de sócio/empregado da empresa ADM Engenharia Ltda/Construtora Adm Ltda. - EPP. Aduz, mais, que a CAT ora atacada não possui validade perante o ordenamento jurídico, eis que a empresa que solicitou sua abertura não possui relação com o evento que ensejou o acidente de trabalho objeto da comunicação à Previdência Social.

O feito foi inicialmente distribuído à Exma. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, integrante da Terceira Turma, a qual, em decisão proferida em 21.06.2018, declinou da competência, entendendo que a competência para o julgamento da matéria discutida nos presentes autos é da 3ª Seção (ID 3363464).

Redistribuídos os autos à 3ª Seção, vieram a esta Relatoria (ID 3470438).

É o relatório. Decido.

Consoante relatado nos documentos trazidos aos autos objetiva a agravante a suspensão dos efeitos da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT.

Com relação à competência das Seções, dispõe o § 3º do art. 10 do Regimento Interno desta Corte que:

"Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

§ 3º - À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção"

Tenho que a competência não é de turma da 3ª Seção, mas sim de uma das turmas da 1ª Seção, por tratar-se de relação litigiosa de natureza jurídica tributária, sendo a ação subjacente originária de Vara Federal Cível, e não Vara Previdenciária.

Nesse sentido, o julgado cuja ementa abaixo transcrevo:

Ante o exposto, suscito conflito negativo de competência para exame do Órgão Especial (artigo 11, II, parágrafo único, "T", do Regimento Interno da Corte).

Oficie-se à Presidência do Órgão Especial, encaminhando-se cópia desta decisão, a título de razões do conflito negativo de competência, assim como das principais peças dos autos, para distribuição e instrução do pedido.

São Paulo, 30 de agosto de 2018.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5055671-44.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: CLAUDETE RODRIGUES DE MORAES GODINHO
Advogado do(a) APELANTE: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5055671-44.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: CLAUDETE RODRIGUES DE MORAES GODINHO
Advogado do(a) APELANTE: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu marido.

A r. sentença julgou improcedente a ação, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, ressalvando-se contudo, a concessão da Justiça Gratuita.

A autora interpôs apelação alegando que faz jus ao benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5055671-44.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: CLAUDETE RODRIGUES DE MORAES GODINHO
Advogado do(a) APELANTE: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Objetiva a parte autora a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu marido, JOSÉ PINTO GODINHO, ocorrido em 28/02/2017, conforme faz prova a certidão acostada à fls. 14.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

Inicialmente, convém salientar que o cumprimento de carência para fins de concessão de benefício previdenciário não se confunde com a aquisição da qualidade de segurado.

Nesse passo, dispõe o art. 102 da Lei nº 8.213/91 que:

Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.

(...)

§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior.

No que tange à qualidade de segurado, alega a autora que o falecido era trabalhador rural, para acostou aos autos certidão de casamento (fls. 15), com assento lavrado em 27/2/1981, certidão de nascimento do filho (fls. 16), com registro em 24/09/1981, em ambos os documentos o falecido está qualificado como "lavrador", apolice de seguro, crédito bancário e reportagem do jornal local (fls. 17/54), consta dos autos extrato do sistema CNIS/DATAPREV (fls. 77), onde consta que o *de cujus* recebia amparo social ao deficiente desde 16/10/2007, o qual corresponde a benefício personalíssimo, intransferível aos herdeiros.

Por se tratar de benefício assistencial não gera benefício a seus dependentes.

Ademais, por ocasião do óbito, o falecido não tinha direito a aposentadoria por tempo de contribuição, ou por idade.

Por conseguinte, ausente à qualidade de segurado do *de cujus*, não faz jus à autora ao benefício de pensão por morte.

Sendo assim, não preenchido o requisito da qualidade de segurado, impõe-se o reconhecimento da improcedência do pedido inicial.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, mantendo a r. sentença recorrida.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. RECEBIA AMPARO SOCIAL AO IDOSO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.
2. Inicialmente, convém salientar que o cumprimento de carência para fins de concessão de benefício previdenciário não se confunde com a aquisição da qualidade de segurado.
3. No que tange à qualidade de segurado, consta dos autos extrato do sistema CNIS/DATAPREV, onde consta que o *de cujus* recebia amparo social ao deficiente, o qual corresponde a benefício personalíssimo, intransferível aos herdeiros.
4. Por se tratar de benefício assistencial não gera benefício a seus dependentes. Ademais, por ocasião do óbito, o falecido não tinha direito a aposentadoria por tempo de contribuição, ou por idade. Por conseguinte, ausente à qualidade de segurado do *de cujus*, não faz jus à autora ao benefício de pensão por morte.
5. Sendo assim, não preenchido o requisito da qualidade de segurado, impõe-se o reconhecimento da improcedência do pedido inicial.
6. Apelação da parte autora improvida

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021298-45.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: ELIALDA SOARES DE BRITO RODRIGUES

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADEMIR TEODORO SERAFIM JUNIOR - SP362678, RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A, ADRIANA ACCESSOR COSTA FERNANDEZ - SP199498-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021298-45.2017.4.03.0000

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão de pensão por morte, indeferiu o pedido de antecipação da tutela.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que preenche os requisitos necessários à concessão da tutela provisória.

Indeferida a antecipação da tutela recursal.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o Relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021298-45.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: ELIALDA SOARES DE BRITO RODRIGUES
Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANA ACCESSOR COSTA FERNANDEZ - SP199498-A, RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A, ADEMIR TEODORO SERAFIM JUNIOR - SP362678
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Objetiva a parte autora a concessão da tutela de urgência, a fim de que seja implantado o benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu filho.

Prevê o art. 300, *caput*, do Novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Para a obtenção do benefício previdenciário de pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, deve-se comprovar a presença dos seguintes requisitos: óbito do segurado, qualidade de segurado do falecido e qualidade de dependente do segurado.

A manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições, está regulada no art. 15 da Lei nº 8.213 e, nos termos do disposto no inciso I do art. 26, a concessão da pensão por morte independe de período de carência.

Os dependentes do segurado estão elencados do art. 16 da mesma Lei, que dispõe, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada".

No que tange à qualidade de segurado, verifica-se em consulta a CTPS que o falecido trabalhou até a data do seu óbito.

Ocorre que a autora teve seu pedido de pensão por morte indeferido administrativamente, por não ter comprovado a dependência econômica com relação ao seu filho falecido.

De fato, sendo a parte autora mãe do segurado falecido, a dependência econômica não é presumida, razão pela qual deve ser comprovada nos termos do disposto do artigo 16, §4º, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, a requerente não carrou aos autos início razoável de prova material para comprovar que dependia economicamente de seu filho falecido.

Ademais, a questão relativa à existência ou não de dependência econômica demanda dilação probatória, incluindo a oitiva de testemunhas.

Desse modo, os documentos apresentados pela parte agravante não constituem prova inequívoca da alegada dependência econômica, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a necessidade de dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Nesse sentido, cito os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. TUTELA DE URGÊNCIA. REQUISITOS. NÃO PREENCHIMENTO.

I - Prevê o art. 300, caput, do novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

II - O falecido contava com apenas 20 anos de idade por ocasião do óbito, tendo trabalhado formalmente tão-somente nos períodos de 01.10.2010 a 20.05.2011 e 01.02.2012 a 09.06.2012, de modo a afastar a alegada dependência econômica da genitora, que desempenhou atividades laborativas até 18.03.2011.

III - A alegação de demora na solução da demanda não pode, de modo genérico, ser considerada como caracterização de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, como quer a agravante.

IV - Agravo de instrumento da parte autora improvido.

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020562-27.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 05/04/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/04/2018)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA. ARTIGO 300 DO NCPC. REQUISITOS AUSENTES. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do artigo 1.015, I, do NPCPC.

2. O benefício de auxílio-reclusão foi regulamentado pela Lei nº 8.213/91 (art. 80), sendo devido nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração salarial, nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

3. Na hipótese dos autos, a agravante é mãe do segurado recluso e, a alegada dependência econômica, deve ser comprovada, nos termos do artigo 16, II e § 4º, da Lei 8.213/91.

4. Os documentos acostados aos autos não são suficientes para comprovar, neste exame de cognição sumária e não exauriente, a alegada dependência econômica da agravante em relação ao seu filho recluso, sendo necessária a dilação probatória.

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 591032 - 0020144-14.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALA, julgado em 06/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2017)

Destarte, o convencimento do magistrado acerca da verossimilhança da alegação deve decorrer da existência de "prova inequívoca". Essa, inclusive, consubstancia-se em requisito necessário à concessão dos efeitos da tutela requerida.

Na hipótese dos autos, a questão é controvertida no tocante aos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Desse modo, numa análise perfunctória, não se vislumbra evidente a verossimilhança a justificar o deferimento da tutela excepcional pretendida.

Impõe-se, por isso, a manutenção da r. decisão agravada.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. Prevê o art. 300, *caput*, do Novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.
2. Na hipótese dos autos, a questão é controvertida no tocante aos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.
3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021723-38.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: PAULO DAVI DE LIMA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, DANIELE OLIMPIO - SP362778-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO JUNIOR - SP392063-N, KARINA SILVA BRITO - SP242489-N, THIAGO FUSTER NOGUEIRA - SP334027-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021723-38.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: PAULO DAVI DELIMA

Advogados do(a) AGRAVANTE: THIAGO FUSTER NOGUEIRA - SP334027-N, KARINA SILVA BRITO - SP242489-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO JUNIOR - SP392063-N, DANIELE OLIMPIO - SP362778-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em sede de ação previdenciária em fase de execução, acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pelo INSS.

Sustenta, em síntese, a impossibilidade do uso da TR como índice de correção monetária dos débitos da Fazenda Pública.

Indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021723-38.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: PAULO DAVI DELIMA

Advogados do(a) AGRAVANTE: THIAGO FUSTER NOGUEIRA - SP334027-N, KARINA SILVA BRITO - SP242489-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO JUNIOR - SP392063-N, DANIELE OLIMPIO - SP362778-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com efeito, o título judicial em execução determinou expressamente a aplicação da Lei nº 11.960/2009 no que se refere ao cálculo da correção monetária.

Assim, em respeito à coisa julgada, devem prevalecer os critérios de correção monetária e de juros de mora definido na decisão exequenda. A esse respeito confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE ERRO DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA. CRITÉRIO NA APLICAÇÃO DE JUROS E CORREÇÃO. COISA JULGADA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. ALEGAÇÕES RECURSAIS QUE, ADEMAIS, IMPÕEM REEXAME REFLEXO DE MATÉRIA FÁTICA DA LIDE (SÚMULA 7/STJ). 1. Nos termos da jurisprudência do STJ, não se pode, sob pena de ofensa à coisa julgada, alterar os critérios de cálculo de juros e atualização fixados em decisão que não foi objeto de impugnação. Precedentes da Corte Especial. 2. Alegações do recurso especial que, ademais, remetem a discussão ao laudo pericial contábil do processo de conhecimento, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 1393160/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 21/09/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA. QUESTÃO DEFINIDA NO TÍTULO JUDICIAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

I - O título judicial em execução determinou a aplicação imediata do critério de correção monetária e juros de mora na forma prevista na Lei 11.960/09.

II - Considerando que a questão relativa ao critério de juros de mora e correção monetária já foi apreciada no processo de conhecimento, em respeito à coisa julgada, deve prevalecer o que restou determinado na decisão exequenda.

III - O E. STF, em decisão proferida no RE 870.947/SE, reconheceu a repercussão geral a respeito do regime de atualização monetária e juros de moratórios incidentes sobre condenações judiciais da Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), conforme previsto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, restando consignado na aludida decisão que no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425 somente foi debatida a questão a respeito da inconstitucionalidade da aplicação da TR no caso de atualização de precatórios, e não em relação aos índices aplicados nas condenações da Fazenda Pública.

IV - Até o promunciamto do E. STF a respeito do mérito do RE 870.947/SE deve ser aplicado o critério de correção e juros de mora na forma prevista na Lei nº 11.960/09, considerando que a referida norma possui aplicabilidade imediata.

V - Agravo de instrumento interposto pela parte exequente improvido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594905 - 0002118-31.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. QUESTÃO DEFINIDA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO.

I - O título judicial em execução determinou expressamente a aplicação da Lei 11.960/09 no que se refere ao cálculo de correção monetária.

II - Considerando que a questão relativa ao critério de correção monetária já foi apreciada no processo de conhecimento, em respeito à coisa julgada, deve prevalecer o que restou determinado na decisão exequenda.

III - Agravo de instrumento interposto pelo INSS provido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594602 - 0001718-17.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 11/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2017)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09. QUESTÃO DEFINIDA NO TÍTULO JUDICIAL. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. O título judicial em execução determinou expressamente a aplicação da Lei nº 11.960/2009 no que se refere ao cálculo da correção monetária.
2. Em respeito à coisa julgada, há que prevalecer o critério de correção monetária definido na decisão exequenda
3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014525-47.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOACIR DE CAMPOS

Advogados do(a) AGRAVADO: ROSANA DONIZETI DA SILVA SIQUEIRA - SP1756720A, MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA - SP210226-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014525-47.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOACIR DE CAMPOS

Advogados do(a) AGRAVADO: ROSANA DONIZETI DA SILVA SIQUEIRA - SP1756720A, MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA - SP210226-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, rejeitou a impugnação apresentada pelo agravante, acolhendo os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial.

Sustenta, em síntese, que a atualização do débito deve ser feita pela TR, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, na redação conferida pela Lei nº 11.960/09.

Indeferido o efeito suspensivo.

Oferecida contraminuta.

É o relatório.

VOTO

A respeito da matéria objeto do recurso, cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".*

2. *A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.*

3. *Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.*

4. ***Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.***

5. ***No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.***

6. *Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*

7. *Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.*

8. *Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (g.n.)*

(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE Nº 870.947/SE. ARTIGO 1º-F

ACÓRDÃO

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026891-94.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: COSME APRIGIO SANTANA
Advogados do(a) APELANTE: ALLAN KARDEC MORIS - SP49141-N, GISELE CRISTINA LUIZ MAY - SP348032-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5026891-94.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: COSME APRIGIO SANTANA
Advogados do(a) APELANTE: GISELE CRISTINA LUIZ MAY - SP348032-N, ALLAN KARDEC MORIS - SP49141-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou improcedente, deixando de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, em virtude da concessão da Justiça Gratuita.

A parte autora interps apelção alegando, que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório

APELAÇÃO (198) Nº 5026891-94.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: COSME APRIGIO SANTANA
Advogados do(a) APELANTE: GISELE CRISTINA LUIZ MAY - SP348032-N, ALLAN KARDEC MORIS - SP49141-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

In casu, o postulante propôs ação requerendo a concessão de benefício assistencial social à pessoa portadora de deficiência física.

Nesse passo, foi realizado laudo médico-pericial em 26/08/2016 (fs. 94/99), onde o perito atestou ser que o autor com 64 anos é portador de escoliose lombar, que o incapacita total e permanente.

Resta perquirir se o demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 20/07/2016 (fs. 82/83), que o autor reside sozinho, em imóvel próprio financiado pela CDHU, composto de 05 (cinco) cômodos, em regular estado de conservação, organização e higiene.

Relata, ainda, a Assistente Social que a renda familiar provém do trabalho do autor, como vendedor ambulante no valor de R\$ 600,00 e os gastos totalizam R\$ 692,00.

Tecidas essas considerações, entendendo não demonstrada, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Convém destacar que o autor completou 65 anos de idade de 16/05/2017, o que poderia lhe garantir o amparo social ao idoso, entretanto, não restou comprovada a situação de miserabilidade.

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique.

Como se vê, pelos elementos de convicção trazidos, de se indeferir a benesse vindicada.

Ante ao exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, mantendo a r. sentença recorrida.

É COMO VOTO

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

I. O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

2. O ESTJ, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDel no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3 - Tecidas essas considerações, entendendo não demonstrada, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020343-77.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: MARIA DALVA BAIA MORETTI
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE DAVID SAES ANTUNES - SP241427-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020343-77.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: MARIA DALVA BAIA MORETTI
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE DAVID SAES ANTUNES - SP241427-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, indeferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita, determinando o recolhimento das custas processuais, no prazo de 15 dias, sob pena de extinção.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que não possui condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Indeferida a antecipação da tutela recursal.

Oferecida contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020343-77.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: MARIA DALVA BAIA MORETTI
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE DAVID SAES ANTUNES - SP241427-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com efeito, estabelece o artigo 98, *caput*, do Código de Processo Civil de 2015, que:

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."

Por sua vez, o artigo 99, §3º, reza que o pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado em diversas fases do processo, presumindo-se sua veracidade em caso de pessoa física, *verbis*:

"Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Por seu turno, o artigo 5º da Lei n. 1.060/1950, que não foi revogado pelo novo CPC, é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

"Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.

(...)"

A propósito, a jurisprudência tem entendido que a presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO.

I - Dispõe o art. 4º, da Lei nº 1.060/1950, que a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

II - Ressalva-se ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no § 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

III - O agravante não demonstrou que apresenta dificuldade financeira capaz de prejudicar o seu sustento ou de sua família, razão pela qual não é cabível a concessão da justiça gratuita. Precedentes deste Tribunal.

IV - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2008.03.00.045765-3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/03/2009, DJU 31/03/2009, p. 24)

É facultado ao juiz, portanto, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver nos autos elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIOS. JUSTIÇA GRATUITA. EXISTÊNCIA DE RAZÕES PARA O INDEFERIMENTO. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.

2. É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver nos autos elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000211-58.2016.4.03.6114

RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

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

APELADO: IDELFONSO APARECIDO DA SILVA

APELAÇÃO (198) Nº 5000211-58.2016.4.03.6114
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: IDELFONSO APARECIDO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: DEBORA REGINA ROSSI - SP246981-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por IDELFONSO APARECIDO DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial (Espécie 46).

A r. sentença acolheu o pedido, com fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, reconhecendo a atividade especial exercida nos períodos de 23/05/1988 a 28/01/1992 e 14/04/1992 a 02/10/2015 e determinar a concessão da aposentadoria especial NB 176.234.731-5, desde a data do requerimento administrativo, devendo o INSS efetuar o pagamento das parcelas devidas, corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, acrescidas de juros de mora contados a partir da citação incidentes até a apresentação dos cálculos voltados à execução do julgado, sendo os juros e correção monetária conforme disposto na Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal e eventuais atualizações, que aprovou o manual de orientação de procedimentos para cálculos na Justiça Federal. Condenou ainda o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação apurado até a data da sentença.

Sentença não sujeita a reexame necessário.

O INSS ofertou apelação, alegando impossibilidade do reconhecimento da atividade especial, pois o PPP informa utilização do EPI eficaz, neutralizando a nocividade no ambiente de trabalho, requerendo que seja reformada a sentença, improcedência total dos pedidos. No caso da manutenção da sentença, requer aplicação ao cálculo da correção monetária do disposto na Lei nº 11.960/09.

Com as contrarrazões do autor, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000211-58.2016.4.03.6114
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: IDELFONSO APARECIDO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: DEBORA REGINA ROSSI - SP246981-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade especial por mais de 25 (vinte e cinco) anos, tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial, contudo, o INSS indeferiu o pedido requerido na DER 12/12/2015 (Num. 493152 – pag. 1)

Portanto, como o autor não impugnou a r. sentença, a controvérsia nos presentes autos restringe-se ao reconhecimento da atividade especial nos períodos de 23/05/1988 a 28/01/1992 e 14/04/1992 a 02/10/2015.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

- 1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*
- 2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto*
- 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*
- 4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP juntado aos autos e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos:

- 23/05/1988 a 28/01/1992, vez que trabalhou como meio oficial montador em Toyota do Brasil Ltda., exposto de modo habitual e permanente a ruído de 92 dB(A), enquadrado no código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- 14/04/1992 a 05/03/1997, vez que trabalhou como meio oficial montador em Toyota do Brasil Ltda., exposto de modo habitual e permanente a ruído de 92 dB(A), enquadrado no código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- 06/03/1997 a 18/11/2003, vez que trabalhou como montador de produção em setor de usinagem, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 90,9 dB(A), enquadrado no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97;

- 19/11/2003 a 02/10/2015, vez que trabalhou como montador de produção e operador/almozarife em setor de usinagem, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 90,9 e 86,3 dB(A), enquadrada no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03.

Portanto deve o INSS proceder à averbação da atividade especial comprovada pela autora nos períodos acima indicados, conforme previsto nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, computando-se os períodos de atividades especiais comprovados pela parte autora até a data do requerimento administrativo (DER 12/12/2015 Num. 493152 – pag. 1) perfazem-se 27 (vinte e sete) anos de atividade exclusivamente especial, suficientes para concessão do benefício de aposentadoria especial, prevista nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de contribuição.

Assim, cumpridos os requisitos legais, o autor faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial (Espécie 46), desde a data do requerimento administrativo em 12/12/2015 (Num. 493152 – pag. 1), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS** mantendo a r. sentença que determinou a concessão da aposentadoria especial (46) desde a DER, conforme fundamentação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA ESPECIAL (ESP. 46). ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. BENEFÍCIO MANTIDO.

1. Dispõe o art. 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15, 20 ou 25 anos, conforme dispuser a Lei.
2. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o §5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.
3. Computando-se os períodos de atividades especiais comprovados pela parte autora até a data do requerimento administrativo (DER 12/12/2015) perfazem-se **27 anos** de atividade exclusivamente especial, suficientes para concessão do benefício de aposentadoria especial, prevista nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% do salário de contribuição.
4. Cumpridos os requisitos legais, o autor faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial (Espécie 46), desde a data do requerimento administrativo em 12/12/2015, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.
5. Apelação do INSS improvida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002713-08.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: RAYANNE CASSIA DA SILVA, RYAN RICARDO DA SILVA
REPRESENTANTE: RITA DE CASSIA TEIXEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEILA FATIMA DE SOUZA - SP351200,
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEILA FATIMA DE SOUZA - SP351200,
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002713-08.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: RAYANNE CASSIA DA SILVA, RYAN RICARDO DA SILVA
REPRESENTANTE: RITA DE CASSIA TEIXEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEILA FATIMA DE SOUZA - SP351200,
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEILA FATIMA DE SOUZA - SP351200,
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RAYANNE CASSIA DA SILVA e RYAN RICARDO DA SILVA, representados por RITA DE CÁSSIA TEIXEIRA contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Poá/SP que, em sede de ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, indeferiu o pedido de tutela de urgência.

Nas razões recursais, reafirmam a necessidade do deferimento da antecipação de tutela, bem como argumentam com a presença dos requisitos ensejadores do referido provimento.

Ausente pedido de antecipação da pretensão recursal, devidamente processado o agravo, não houve apresentação de resposta (ID 2099425).

Parecer do Ministério Público Federal (ID 3075384), no sentido do provimento do agravo.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002713-08.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: RAYANNE CASSIA DA SILVA, RYAN RICARDO DA SILVA
REPRESENTANTE: RITA DE CASSIA TEIXEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEILA FATIMA DE SOUZA - SP351200,
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEILA FATIMA DE SOUZA - SP351200,
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Não entendo ser caso de concessão da tutela de urgência, ao menos neste momento processual.

Isto porque não há nos autos elementos "*que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo*" (art. 300, CPC).

O juiz de 1º grau, em razão da maior proximidade com a realidade dos autos (partes, provas e perícias), perpetrou análise condizente com a causa, concluindo pela negativa da tutela, em razão da necessária dilação probatória. Nestes termos, aliás, consignou na decisão, *verbis* :

"Vistos.

Defiro aos autores os benefícios da justiça gratuita. Anote-se.

Conforme o documento de fls. 22, o pedido administrativo de pensão por morte foi indeferido. Assim, não vislumbro, por ora, elementos que autorizem a concessão de tutela provisória em favor dos requerentes, sem que haja manifestação da parte contrária.

Pelos motivos expostos, Indefiro a tutela provisória.

(...)

Intime-se."

No caso em tela, somente depois de esgotada a fase de instrução, seria viável a concessão provisória do benefício previdenciário.

Nesse sentido, a orientação desta 7ª Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. TUTELA ANTECIPADA INDEVIDA.

- A concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

- Requisitos não comprovados.

- Agravo não provido."

(AG nº 2016.03.00.003948-7/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, 7ª Turma, DE 05/09/2017).

Desta feita, respeitado o juízo discricionário do magistrado, não visualizo qualquer ilegalidade na decisão combatida em se exigir a submissão ao crivo do contraditório.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Decisão proferida pelo Juízo de primeiro grau que indeferiu a concessão de tutela de urgência, para implantação de benefício previdenciário de pensão por morte.
- 2 - Inexistem nos autos elementos "*que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo*" (art. 300, CPC).
- 3 - O Juiz de primeiro grau, em razão da maior proximidade com a realidade dos autos (partes, provas e perícias), perpetrou análise condizente com a causa, concluindo pela negativa da tutela, em razão da necessária dilação probatória. Precedente desta Turma.
- 4 - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5023861-51.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GABRIEL CALTABIANO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO BARROS COSTA NETO - SP376025-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5023861-51.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GABRIEL CALTABIANO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO BARROS COSTA NETO - SP376025-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por GABRIEL CALTABIANO DA SILVA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou procedente o pedido inicial para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez em nome do autor, com o acréscimo de 25% previsto no art. 45 da Lei de Benefícios, a partir da data do requerimento administrativo (18/01/2011), devendo as prestações vencidas ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre a soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme o enunciado da Súmula nº 111 do STJ.

Dispensado o reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação sustentando que os registros de vínculos empregatícios anotados na CTPS do autor são inválidos sob o argumento de que não constam no CNIS.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, *a*; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

No caso concreto, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e ao lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Ao contrário do alegado pelo apelante, a atividade devidamente registrada em CTPS goza de presunção legal e veracidade *juris tantum*, e prevalece se provas em contrário não forem apresentadas, não podendo ser recusada tão só pela inexistência de recolhimentos previdenciários para o período. O rigoroso ônus de fiscalização da exação previdenciária foi atribuído pelo legislador à União, por intermédio da Receita Federal, nos termos do artigo 33 da Lei de Custeio, certamente por ser o trabalhador parte hipossuficiente na relação trabalhista. Além disso, a arrecadação e recolhimento das contribuições previdenciárias são de responsabilidade da empresa a que estão vinculados os seus empregados (art. 30, I, "a" e "b" da Lei nº 8.212/91). Dessa forma, havendo registro em CTPS, as informações nela contidas só poderão ser rejeitadas quando verificada a existência de fortes indícios de fraude (borrões, rasuras, desordem nos registros, etc), o que não é o caso.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. SEGURADO-EMPREGADO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR.

1. Nos termos do art. 142 do Decreto n.º 77.077/76, do art. 139 do Decreto n.º 89.312/84 e do art. 30 da Lei n.º 8.212/91, o recolhimento das contribuições previdenciárias do segurado-empregado cabe ao empregador, não podendo aquele ser penalizado pela desídia deste, que não cumpriu as obrigações que lhe eram imputadas.

2. Recurso especial não conhecido."

(STJ - REsp 566405/MG - 2003/0077656-3 - Relatora Ministra Laurita Vaz - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 18/11/2003 - Data da Publicação/Fonte DJ 15.12.2003 p.394)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES RURAIS. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PROVA DOCUMENTAL HÁBIL. CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIROS. CONTEMPORANEIDADE. ATIVIDADES URBANAS. REGISTRO EM CTPS. RECONHECIMENTO. ATIVIDADES ESPECIAIS. CONVERSÃO. CONCESSÃO. CONECTÁRIOS LEGAIS. TUTELA ESPECÍFICA. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea.

2. Os documentos que caracterizam o efetivo exercício da atividade rural não necessitam figurar em nome da parte autora para serem tidos como início de prova do trabalho rural, pois não há essa exigência na lei e, via de regra, nesse tipo de entidade familiar os atos negociais são efetivados em nome do chefe do grupo familiar, geralmente o genitor.

3. A qualificação de lavrador ou agricultor em atos do registro civil tem sido considerada como início de prova material, se contemporânea aos fatos, podendo estender-se ao cônjuge, se caracterizado o regime de economia familiar.

4. Não se exige prova material plena da atividade rural em todo o período requerido, mas início de prova material, o que vai ao encontro da realidade social no sentido de não inviabilizar a concessão desse tipo de benefício.

5. O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8.213/91 pode ser computado para a aposentadoria por tempo de serviço, sem recolhimento de contribuições, por expressa ressalva do § 2º do art. 55 da referida lei, salvo para carência.

6. O reconhecimento do labor urbano só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

7. Atestada pela CTPS, cujas anotações presumem-se verdadeiras, salvo prova de fraude, o que não é o caso dos autos, é viável o reconhecimento do labor ali consignado, ainda que ausentes as respectivas exações previdenciárias relativas ao período controverso, uma vez que a responsabilidade por sua entrega, uma vez que são fruto do rendimento assalariado ao sistema, é do empregador, na forma do que dispõe o artigo 30, I, "a", da Lei 8.212/91."

(TRF-4ª Região - Apel/Reex Neces nº 2006.71.08.015210-2/RS - Órgão Julgador Quinta Turma - Relator Desembargador Federal Fernando Quadros da Silva - Data do Julgamento 16/03/2010 - Publicação/Fonte D.E. 30/03/2010) grifei.

Destaco o posicionamento da doutrina de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"As anotações na CTPS valem, para todos os efeitos, como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço e salários de contribuição (art. 19 do RPS). Lamentavelmente, esse documento vem sendo objeto de registros fraudulentos, razão pela qual, em caso de dúvida, os períodos registrados devem ser cotejados com as anotações referentes a férias, alterações de salários e imposto sindical que demonstrem a seqüência do início da atividade, os quais inclusive podem suprir lacunas de registro no que se refere às datas de admissão ou dispensa. Quer dizer, as anotações contidas na CTPS não têm valor probatório absoluto, admitindo-se a produção de prova contrária." (Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, Livraria do Advogado editora, 11ª edição, 2012, pág. 231).

Por esses fundamentos, nego provimento à apelação do INSS, mantendo integralmente a sentença recorrida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO – APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO DOENÇA – REQUISITOS – QUALIDADE DE SEGURADO – CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA – INCAPACIDADE – LAUDO PERICIAL.

1. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, *a*; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.
3. No caso concreto, é necessária a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e ao lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, por meio de laudo elaborado por perito médico devidamente indicado pelo juízo.
4. A atividade devidamente registrada em CTPS goza de presunção legal e veracidade *juris tantum*, e prevalece se provas em contrário não forem apresentadas, não podendo ser recusada tão só pela inexistência de recolhimentos previdenciários para o período. O rigoroso ônus de fiscalização da exação previdenciária foi atribuído pelo legislador à União, por intermédio da Receita Federal, nos termos do artigo 33 da Lei de Custeio, certamente por ser o trabalhador parte hipossuficiente na relação trabalhista. Além disso, a arrecadação e recolhimento das contribuições previdenciárias são de responsabilidade da empresa a que estão vinculados os seus empregados (art. 30, I, "a" e "b" da Lei nº 8.212/91). Dessa forma, havendo registro em CTPS, as informações nela contidas só poderão ser rejeitadas quando verificada a existência de fortes indícios de fraude (borrões, rasuras, desordem nos registros, etc)
5. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007283-71.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: VANESSA BENITES DE SOUZA
Advogados do(a) AGRAVANTE: EVALDO OLIVEIRA DOS SANTOS - MS9791-A, ROBSON LUIZ BORGES - SP153219-S
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007283-71.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: VANESSA BENITES DE SOUZA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ROBSON LUIZ BORGES - SP153219-S, EVALDO OLIVEIRA DOS SANTOS - MS9791-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EMILY DE SOUZA MENDES e outras, representadas por VANESSA BENITES DE SOUZA contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Maracaju/MS que, em sede de ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio reclusão, indeferiu o pedido de tutela de urgência.

Nas razões recursais, reafirma a necessidade do deferimento da antecipação de tutela, bem como argumenta com a presença dos requisitos ensejadores do referido provimento.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (ID 1694887).

Não houve apresentação de resposta (ID 1342212).

Opostos embargos de declaração contra a decisão que indeferiu a concessão de antecipação da pretensão recursal, os mesmos foram desprovidos (ID 4346935).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007283-71.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: VANESSA BENITES DE SOUZA
Advogados do(a) A GRAVANTE: ROBSON LUIZ BORGES - SP153219-S, EVALDO OLIVEIRA DOS SANTOS - MS9791-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Não entendo ser caso de concessão da tutela de urgência, ao menos neste momento processual.

Isto porque não há nos autos elementos "que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo" (art. 300, CPC).

O juiz de 1º grau, em razão da maior proximidade com a realidade dos autos (partes, provas e perícias), perpetrou análise condizente com a causa, concluindo pela negativa da tutela, em razão da ausência de verossimilhança do direito pleiteado. Nestes termos, aliás, consignou na decisão, *verbis* :

"Trata-se de pedido formulado por Emily de Souza Mendes e outros, para a obtenção de Auxílio Reclusão, em face do Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS, alegando a requerente ter preenchido os requisitos legais tendo em vista que seu genitor encontra-se recolhido a uma prisão.

Requeriu a concessão da tutela de urgência.

Pugnou, também, pelos benefícios da justiça gratuita.

Juntou os documentos de fls. 12-39.

É o relatório. Decido.

Conforme dispõe o art. 300 do Código de Processo Civil a tutela de urgência poderá ser deferida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.:

Dentro de um juízo superficial e, portanto, sem adentrar ao mérito da demanda, tenho que se encontram ausentes os requisitos legais. Verifica-se que o Sr. Moisés Mendes da Fonseca foi recolhido a prisão em 02/03/2017, sendo que pelo documento de fls. 34-36 (termo de rescisão contratual), constata-se que o mesmo não estava desempregado como alegam os Autores, posto que consta como afastamento a data de 01/03/2017, apenas um dia antes da prisão.

E mais, pelo documento de fls. 33, observa-se que a saída se deu em 21/03/2017, portanto, não estava desempregado. Com isso, considerando a fase inicial em que se encontram os autos e não vislumbrando presentes os requisitos do art. 300 do CPC, o pleito antecipatório não pode ser concedido neste momento.

Diante deste contexto, fragilizada a verossimilhança e ausentes os requisitos do art. 300 do CPC, e art. 20 da Lei 8.742/93, INDEFIRO, por hora, o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Defiro ao requerente os benefícios da gratuidade judiciária, nos termos do artigo 4º da Lei 1.060/50.

Para dar prosseguimento ao feito determino:

1) cite-se a parte requerida para, querendo, apresentar contestação, no prazo legal, com as advertências dos artigos 334 e 344 do CPC.

2) Deixo de designar audiência de conciliação tendo em vista que em tais procedimentos se mostra inviável a sua realização.

3) após, ofertada a defesa pela autarquia federal, intime-se o requerente para, querendo, impugná-la no prazo de cinco dias.

4) Expirado o prazo, com ou sem manifestação do autor, intime-se as partes para, no prazo de dez dias, especificarem as provas que eventualmente pretendem produzir explicitando a necessidade pertinência, sob pena de preclusão e julgamento antecipado.

Intimem-se."

No caso em tela, somente depois de esgotada a fase de instrução, seria viável a concessão provisória do benefício previdenciário.

Nesse sentido, a orientação desta Corte Recursal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DEFERIU A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. RENDA SUPERIOR AO TETO FIXADO. AGRAVO DO INSS PROVIDO.

1. O benefício previdenciário de auxílio-reclusão está previsto no art. 80 da Lei nº 8.213/91 e destina-se aos dependentes do segurado de baixa renda, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal.

2. Com relação ao limite do rendimento, de acordo com o disposto no art. 116 do Decreto nº 3.048/99, o último salário de contribuição do segurado não pode ultrapassar R\$ 360,00, valor que é corrigido pelos índices aplicados aos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, sendo aplicável, no caso dos autos, a Portaria MPS/MF nº 19, de 10/01/2014, que fixou o limite de R\$ 1.025,81 para o período.

3. O último salário-de-contribuição do recluso, referente ao mês de janeiro de 2014, foi de R\$ 1.738,10 (fls. 97/98 - CNIS), portanto, maior do que o valor estabelecido pela referida Portaria.

4. Ainda que o segurado se encontre desempregado, em período de graça, deverá ser considerado como parâmetro para a concessão ou não do auxílio-reclusão o seu último salário-de-contribuição.

5. Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(AG nº 2016.03.00.019597-7/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, 7ª Turma, DE 29/05/2017).

Desta feita, respeitado o juízo discricionário do magistrado, não visualizo qualquer ilegalidade na decisão combatida em se exigir a submissão ao crivo do contraditório.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Decisão proferida pelo Juízo de primeiro grau que indeferiu a concessão de tutela de urgência, para implantação de benefício previdenciário de auxílio-reclusão.

2 - Inexistem nos autos elementos "que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo" (art. 300, CPC).

3 - O Juiz de primeiro grau, em razão da maior proximidade com a realidade dos autos (partes, provas e perícias), perpetrou análise condizente com a causa, concluindo pela negativa da tutela, em razão da necessária dilação probatória. Precedentes desta Turma.

4 - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011133-02.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JESUS PERES
Advogado do(a) AGRAVADO: IVANIA APARECIDA GARCIA - SP153094-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011133-02.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JESUS PERES
Advogado do(a) AGRAVADO: IVANIA APARECIDA GARCIA - SP153094-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Bebedouro/SP que, em ação ajuizada por JESUS PERES, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença.

Em suas razões, pugna o agravante pelo acolhimento da memória de cálculo por ele apresentada, a qual contempla, para efeito de correção monetária, a incidência da Lei nº 11.960/09, em conformidade com o título judicial.

Foi deferido o pedido de concessão de efeito suspensivo (ID 6627074).

Não houve apresentação de resposta (ID 15497037).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011133-02.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JESUS PERES
Advogado do(a) AGRAVADO: IVANIA APARECIDA GARCIA - SP153094-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O então vigente art. 475-G do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei nº 11.235/05, ao repetir os termos do revogado art. 610, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

Outra não é a orientação desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCORPORAÇÃO. RENDAS MENSAIS. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.180-35, DE 24 DE AGOSTO DE 2001. RESP Nº 1.189.619/PE. INAPLICABILIDADE. CONTA DA SEÇÃO DE CÁLCULOS DESTES TRF ACOLHIDA.

(...)

III. A orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas em respeito ao princípio da fidelidade ao título judicial.

IV. A Seção de Cálculos deste E. Tribunal elaborou o cálculo de liquidação, valendo-se de uma interpretação sistemática do título executivo, aplicando coerentemente os critérios nele determinado.

V. A Contadoria Judicial é um órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes.

(...)

VII. Apelação parcialmente provida."

(AC nº 2005.03.99.021624-6/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, DJe 21/02/2017).

O título judicial formado na ação de conhecimento (acórdão de fls. 37/42), determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo em que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/09, vale dizer, com a expressa determinação de aplicação da TR, a partir de então.

Nesse passo, entendo deva prevalecer a conta de liquidação elaborada pelo INSS, na medida em que se valeu de metodologia de cálculo, em conformidade com o quanto disposto no título executivo judicial.

A esse respeito, assim decidiu esta Egrégia 7ª Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO PREVIDENCIÁRIO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. As alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzidas pela Lei nº 11.960/09, têm aplicação imediata aos processos em curso.

2. A respeito da matéria objeto do recurso de apelação, cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946, adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09, têm aplicação imediata aos processos em curso.

(...)

6. Apelação provida."

(AC nº 2012.61.83.003058-2/SP, Relator Des. Federal Toru Yamamoto, DJe 29/05/2017).

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO PREVIDENCIÁRIO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. LEI 11.960/09. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A partir de 30/06/2009, os juros de mora incidem de uma única vez pelo percentual de 0,5% ao mês e a atualização monetária com base nos índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, cujos cálculos devem observar a forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

2. As parcelas vencidas deverão ser corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009.

3. Apelação improvida."

(AC nº 2016.03.99.022855-6/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, DE 10/04/2017).

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** interposto pelo INSS.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09. PREVISÃO EXPRESSA. RECURSO DO INSS PROVIDO.

1 - O então vigente art. 475-G do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei nº 11.235/05, ao repetir os termos do revogado art. 610, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - O título judicial formado na ação de conhecimento determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo em que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/09, vale dizer, com a expressa determinação de aplicação da TR, a partir de então.

3 - Prevalência da conta de liquidação elaborada pelo INSS, na medida em que se valeu de metodologia de cálculo em conformidade com o quanto disposto no título executivo judicial.

4 - Agravo de instrumento do INSS provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010318-05.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: MARGARIDA CARMAGNANI
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROGERIO SCORZA POLETTO - SP282378-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010318-05.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: MARGARIDA CARMAGNANI
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROGERIO SCORZA POLETTO - SP282378-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, indeferiu o pedido de pagamento de saldo remanescente, relativo aos juros de mora entre a data do cálculo de liquidação e a expedição do ofício requisitório, sob o fundamento de que o feito encontra-se extinto por sentença transitada em julgado.

Sustenta, em síntese, a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a data da requisição ou do precatório.

Indeferida a antecipação da tutela recursal.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010318-05.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: MARGARIDA CARMAGNANI
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROGERIO SCORZA POLETTO - SP282378-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da análise dos autos, verifico que, após o cumprimento da obrigação, com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil de 1973, o magistrado *a quo* houve por bem extinguir o processo por sentença, sem que a decisão fosse desafiada por meio de recurso de apelação.

Assim, encerrada a atividade jurisdicional a decisão de primeiro grau reveste-se do caráter imutável e definitivo pelo trânsito em julgado, impedindo consequentemente qualquer discussão adicional, ressalvada apenas a possibilidade de ajuizamento de ação rescisória.

A propósito:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. ALVARÁ DE LEVANTAMENTO. SALDO REMANESCENTE. AÇÃO CAUTELAR N. 3.764/14. STF. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO POR SENTENÇA. AUSÊNCIA DE APELAÇÃO DO EXEQUENTE. TRÂNSITO EM JULGADO. RECONHECIMENTO ESPONTÂNEO DA AUTARQUIA. CRÉDITO FEDERAL. IPCA-E. PRINCÍPIO DO NÃO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. LIBERAÇÃO PERMITIDA. RECURSO PROVIDO.

- 1- Indeferimento do pedido de expedição de alvará de levantamento a título de complementação dos valores do precatório, tendo em vista a extinção da obrigação, reconhecida por sentença, que julgou extinta a execução.
 - 2- Alegação de que os valores depositados espontaneamente pela autarquia como decorrência da decisão liminar proferida pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Cautelar n. 3.764/14 representam diferença em razão da correção monetária, portanto, apenas recompõem o poder aquisitivo da moeda, e por isso são devidos a ela.
 - 3- Após o cumprimento da obrigação, com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil de 1973, o magistrado a quo houve por bem extinguir o processo por sentença, sem que a decisão fosse desafiada por meio de recurso de apelação.
 - 4- Encerrada a atividade jurisdicional, portanto, a decisão de primeiro grau reveste-se do caráter imutável e definitivo do trânsito em julgado, consequentemente, impedindo qualquer discussão adicional nesta esfera, ressalvada apenas a possibilidade de ajuizamento de ação rescisória. Precedentes do STJ e desta 7ª Turma.
 - 5- Entretanto, o trânsito em julgado, embora impeça que o credor intente nova execução para cobrança de diferenças, não impede que o devedor, reconhecendo que pagou menos do que o efetivamente devido, venha a complementar o pagamento.
 - 6- Utilização do IPCA-E na atualização do crédito federal, na forma prevista no art. 27 da Lei n. 12.919/13.
 - 7- A Subsecretaria dos Feitos da Presidência desta Corte, em comunicado divulgado no site deste tribunal, noticiou o pagamento da complementação devida a título de substituição da TR pelo IPCA-E na atualização das requisições de pagamento, na forma definida pelo E. CJF (Processo: CJF-PPN-2014/00002).
 - 8- A liberação dos valores devidos e cancelados com o reconhecimento do próprio devedor é medida que se coaduna com o princípio do não enriquecimento sem causa, postura, sobretudo, que prestigia a boa-fé objetiva, a qual impõe a lealdade de tratamento entre as partes litigantes, concretizada, neste caso, pelo reconhecimento de crédito remanescente.
 - 9- Agravo de instrumento provido, para autorizar o levantamento dos valores complementares a título do precatório.
- (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 581085 - 0008181-09.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 24/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Extinção da execução, nos termos do art. 794, inc. I, do CPC, com trânsito em julgado. A existência de crédito pelo exequente somente poderá ser pleiteada mediante ajuizamento da ação rescisória, não havendo que se falar na existência de erro material.

2. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 544959 - 0028515-35.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 10/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2015)

Embora o Plenário do Supremo Tribunal tenha julgado o RE 579431/RS (Relator Ministro Marco Aurélio, DJE 30/06/2017 - Tema STF nº 96), a questão tem natureza processual, já que se discute acerca da possibilidade, ou não, de reabertura da execução, depois de extinta por sentença transitada em julgado, para pagamento de valores suplementares.

O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia nº 1.143.471/PR, posicionou-se no sentido de que, transitada em julgado a sentença de extinção da execução, não é possível sua reabertura, nem mesmo sob a alegação de erro material:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. INÉRCIA DO EXEQUENTE. PRESUNÇÃO DE QUITAÇÃO DA DÍVIDA. ARTIGO 794, I, DO CPC. ERRO NO CÁLCULO DO VALOR EXECUTADO (EXCLUSÃO DE PARCELA CONSTANTE DA SENTENÇA EXEQUENDA). COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. ARTIGO 463, I, DO CPC. RENÚNCIA TÁCITA AO SALDO REMANESCENTE QUE NÃO FOI OBJETO DA EXECUÇÃO. CONFIGURAÇÃO. 1. A renúncia ao crédito exequendo remanescente, com a consequente extinção do processo satisfativo, reclama prévia intimação, vedada a prestação de renúncia tácita. 2. A extinção da execução, ainda que por vício in judicando e uma vez transitada em julgado a respectiva decisão, não legitima a sua abertura superveniente sob a alegação de erro de cálculo, porquanto a isso corresponderia transformar simples petição em ação rescisória imune ao prazo decadencial. 3. Deveras, transitada em julgado a decisão de extinção do processo de execução, com fulcro no artigo 794, I, do CPC, é defeso reabri-lo sob o fundamento de ter havido erro de cálculo. 4. (...)5. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp: 1143471 PR 2009/0106639-2, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 03/02/2010, CE - CORTE ESPECIAL, Data de Publicação: DJe 22/02/2010).

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO. CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. ARTIGO 794, I, DO CPC/1973. DISCUSSÃO SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. Após o cumprimento da obrigação, com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil de 1973, o magistrado *a quo* houve por bem extinguir o processo por sentença, sem que a decisão fosse desafiada por meio de recurso de apelação.
2. Encerrada a atividade jurisdicional a decisão de primeiro grau reveste-se do caráter imutável e definitivo pelo trânsito em julgado, impedindo consequentemente qualquer discussão adicional, ressalvada apenas a possibilidade de ajuizamento de ação rescisória
3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5033025-40.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ADRIAN ALEXANDRE BORGES JOSE
REPRESENTANTE: SIMONE MARCELINO BORGES
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI - SP244092-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5033025-40.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ADRIAN ALEXANDRE BORGES JOSE
REPRESENTANTE: SIMONE MARCELINO BORGES
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI - SP244092-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio reclusão, previsto no artigo 80 da Lei nº 8.213/91.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressalvando-se, contudo, a concessão da Justiça Gratuita.

Inconformada a parte autora interpôs apelação alegando que faz jus ao benefício pleiteado.

Sem a apresentação de contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5033025-40.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ADRIAN ALEXANDRE BORGES JOSE
REPRESENTANTE: SIMONE MARCELINO BORGES
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI - SP244092-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

O benefício de auxílio-reclusão encontra-se disciplinado pelo art. 201, inciso IV, da Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 20/98, art. 80 da Lei nº 8.213/91 e arts. 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99.

O art. 201, inciso IV, da CF, prescreve: "A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (...) IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda".

Por sua vez, dispõe o artigo 80, da Lei nº 8.213/91 que: "O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço".

Acrescenta o seu parágrafo único: "O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".

A Emenda Constitucional nº 20/98, disciplinou, em seu artigo 13: "até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social".

Os dispositivos mencionados foram regulamentados pelo Decreto nº 3.048/99, nos artigos 116 a 119. Frisa a necessidade de manutenção da qualidade de segurado e a presença da dependência econômica (§ 1º do art. 116). Estabelece que "serão aplicados ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica" (§ 3º do art. 116) e que "a data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior" (§ 4º do art. 116).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Para comprovar o alegado, foram acostados aos autos cédula de identidade do autor (fs. 14), com registro em 24/12/2003, certidão de recolhimento prisional em nome do pai do autor, indicando início da última prisão em 08/11/2013 (fs. 17/18), permanecendo recluso por ocasião da emissão do documento (03/07/2016) e requerimento administrativo protocolado em 11/05/2016 (fs. 19).

Em relação à qualidade de segurado do pai do autor, foi acostado aos autos extrato do sistema CNIS/DATAPREV (fs. 20/21 e 46/49), com último registro no período de 24/01/2011 a 10/07/2013 e remuneração no valor de R\$ 1.575,63.

A parte autora comprovou ser filho do recluso através da cédula de identidade, tomando-se dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

Prosseguindo, no que tange ao limite da renda, o segurado não possuía rendimentos à época da prisão, vez que se encontrava desempregado.

O STF em julgamento ao RE 1.485.417/MS, publicado em 02/02/2018 no DJe, firmou o seguinte entendimento: "Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80, Lei. 8.213/91), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é ausência de renda, e não o último salário de contribuição."

Dessa forma, inexistente óbice à concessão do benefício aos dependentes, por não restar ultrapassado o limite previsto no art. 13 da Emenda Constitucional nº. 20 de 1998.

Vale frisar que o § 1º do art. 116 do Decreto nº 3048/99 permite, nesses casos, a concessão do benefício, desde que mantida a qualidade de segurado, in verbis:

"Art. 116 (...)

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado"

No mesmo sentido é a jurisprudência desta C. Corte, que ora colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. TUTELA ANTECIPADA CONTRA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. IRREVERSIBILIDADE. CAUÇÃO.

1. Encontrando-se o segurado desempregado no momento de seu recolhimento à prisão, evidenciada, portanto, a ausência de renda superior ao limite de que trata o art. 13 da EC nº 20/98, os seus dependentes fazem jus ao benefício de auxílio-reclusão.

2. Não é parâmetro aferidor da renda, para fins de concessão do auxílio-reclusão, salário-de-contribuição verificado em momento muito anterior à prisão do segurado, porquanto não tem aptidão de revelar, quando do encarceramento, condição de suficiência financeira que constitua óbice ao deferimento do benefício. Aliás, o § 1º do art. 116 do Decreto nº 3.048/99 sinaliza no sentido de que o salário-de-contribuição a se considerar é aquele da data do efetivo recolhimento à prisão, tanto assim que dispôs ser devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

3. Diante do regramento estabelecido pela Lei nº 9.494/97, é insita a possibilidade de concessão de tutela antecipada e execução provisória contra pessoa jurídica de direito público.

4. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, como é o caso do benefício previdenciário, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada.

5. Dispensável a caução, nos termos do disposto no § 2º do art. 588, c.c. o § 3º do art. 273, ambos do CPC. 6. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3 - AG 200203000430311 - AG - Agravo de Instrumento - 164969 - Décima Turma - DJU data:25/05/2005, página: 492 - Data da decisão 26/04/2005 - Data da Publicação 25/05/2005 - Relator Juiz Galvão Miranda)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. TUTELA ANTECIPADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

I - Prevê o art. 273, caput, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Considerando que o segurado recluso não percebia renda à época de seu recolhimento à prisão, vez que estava desempregado, há que se reconhecer que restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do provimento antecipado.

III - Agravo de instrumento do INSS improvido.

(TRF - 3ª Região - AI 201003000074047 - AI - Agravo de Instrumento - 400821 - Décima Turma - DJF3 CJI data: 25/08/2010 página: 396 - Juiz Sergio Nascimento)

Em suma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do auxílio-reclusão, o direito que persegue o autor merece ser reconhecido.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do encarceramento (08/11/2013 - fs. 17/18) até a data de sua soltura.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante ao exposto, **dou provimento à apelação da parte autora** para reformar *in totem* a sentença e conceder auxílio reclusão, nos termos acima expostas.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado ADRIAN ALEXANDRE BORGES JOSÉ, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio reclusão, com data de início - DIB 08/11/2013 (data do encarceramento - fs. 17/18), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. Pedido de auxílio-reclusão, formulado pela parte autora, que dependia economicamente do recluso.
2. A parte autora comprovou ser filho do recluso por meio da apresentação de sua certidão de nascimento, sendo a dependência econômica presumida.
3. O recluso possuía a qualidade de segurado por ocasião da prisão.
4. Prosseguindo, no que tange ao limite da renda, o segurado não possuía rendimentos à época da prisão, vez que se encontrava desempregado.
5. Em suma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de auxílio-reclusão, o direito que persegue aos autores merece ser reconhecido.
6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017958-59.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARLENE TEREZINHA A VELAR JORDAO, ANDERSON DONIZETI JORDAO
SUCEDIDO: JOSE DONIZETI JORDAO
Advogados do(a) AGRAVADO: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N, MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N,
Advogados do(a) AGRAVADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N, ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N,

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017958-59.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARLENE TEREZINHA A VELAR JORDAO, ANDERSON DONIZETI JORDAO
SUCEDIDO: JOSE DONIZETI JORDAO
Advogados do(a) AGRAVADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N, ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N,
Advogados do(a) AGRAVADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N, ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, rejeitou a impugnação apresentada pelo agravante.

Sustenta, em síntese, que a atualização do débito deve ser feita pela TR, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, na redação conferida pela Lei nº 11.960/09.

Indeferido o efeito suspensivo.

Oferecida contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017958-59.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARLENE TEREZINHA A VELAR JORDAO, ANDERSON DONIZETI JORDAO
SUCEDIDO: JOSE DONIZETI JORDAO
Advogados do(a) AGRAVADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N, ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N,
Advogados do(a) AGRAVADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N, ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A respeito da matéria objeto do recurso, cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (g.n.)

(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE Nº 870.947/SE. ARTIGO 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 NA REDAÇÃO DADA PELA

1. Por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a segu

2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016253-60.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: CELIO AMANCIO DE PAULA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N, MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo segurado contra decisão proferida pelo Juízo "a quo" que, em sede de ação de conhecimento objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu o pedido de tutela de urgência.

Nas razões recursais, reafirma a necessidade do deferimento da antecipação de tutela, bem como argumenta com a presença dos requisitos ensejadores do referido provimento.

O pedido de antecipação da pretensão recursal foi indeferido (ID 1092598).

Houve apresentação de resposta (ID 1402050).

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Não entendo ser caso de concessão da tutela de urgência, ao menos neste momento processual.

Isto porque não há nos autos elementos "que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo" (art. 300, CPC).

O juiz de 1º grau, em razão da maior proximidade com a realidade dos autos (partes, provas e perícias), perpetrou análise condizente com a causa, concluindo pela negativa da tutela, em razão da necessária dilação probatória. Nestes termos, aliás, consignou na decisão, *verbis* :

"Vistos.

Fls. 79-82: Trata-se de embargos de declaração interpostos contra a decisão de fls. 77, sob argumento de que não foi apreciado o pedido de concessão liminar para implantação do benefício.

Conheço dos embargos, posto que tempestivos. No mérito, nego-lhes provimento.

Os documentos carreados não são suficientes para conferir a plausibilidade ao argumento do autor. Os fatos são controvertidos e somente podem ser melhor analisados sob o contraditório e devida instrução do feito.

Diante do exposto, INDEFIRO a tutela provisória.

Prossiga-se nos ulteriores termos de fls. 77.

Intime-se."

No caso em tela, somente depois de esgotada a fase instrutória, seria viável a concessão provisória do benefício previdenciário.

Nesse sentido, a orientação desta Corte Recursal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 273 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADES EXERCIDAS EM CONDIÇÕES ESPECIAIS.

I - Revela-se temerária a concessão da tutela antecipada, em razão do evidente caráter satisfativo da medida, razão pela qual entendo necessária a apreciação do pedido somente em cognição exauriente, advinda da instrução processual, impondo-se a produção de outros elementos de convicção a serem obtidos no curso da instrução.

II - Possibilitar a aposentação do agravado por meio de uma decisão proferida em exame de cognição sumária pode gerar uma situação irreversível, tanto para o erário como para o segurado, sendo de rigor, por isso, o exame da questão em cognição exauriente.

III - Não satisfeitas as exigências do art. 273 do CPC, suficientes a autorizar a concessão da tutela antecipada.

IV - Agravo de instrumento provido. Agravo regimental do agravado prejudicado."

(AI nº 2013.03.00.029545-4/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DE 30/04/2014).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. DESPROVIMENTO.

1. Ante o conjunto probatório apresentado, a justificar o indeferimento do pedido de antecipação de tutela, é de rigor a manutenção do decisum.

2. Alega o agravante possuir tempo de serviço exercido em condições especiais. Ocorre que a demonstração dessa atividade prescinde de prova técnica, de onde ressaí a necessidade do laudo requisitado pelo Juízo. Precedente.

3. Agravo desprovido."

(AI nº 2013.03.00.002786-1/SP, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, DE 22/05/2014).

Desta feita, respeitado o juízo discricionário do magistrado, não visualizo qualquer ilegalidade na decisão combatida em se exigir a submissão ao crivo do contraditório.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Decisão proferida pelo Juízo de primeiro grau que indeferiu a concessão de tutela de urgência, para implantação de aposentadoria por tempo de contribuição.

2 - Inexistem nos autos elementos "que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo" (art. 300, CPC).

3 - O Juiz de primeiro grau, em razão da maior proximidade com a realidade dos autos (partes, provas e perícias), perpetrou análise condizente com a causa, concluindo pela negativa da tutela, em razão da necessária dilação probatória. Precedentes desta Turma.

4 - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

Boletim de Acórdão Nro 27387/2019

	2012.61.26.001022-7/SP
RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	: VILSO CUSTODIO
ADVOGADO	: SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: VILSO CUSTODIO
ADVOGADO	: SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26º SJJ-SP
Nº. ORIG.	: 00010220920124036126 3 Vr SANTO ANDRÉ/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. PERÍODO RECONHECIDO ADMINISTRATIVAMENTE PELO INSS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. RÚIDO. COMPROVAÇÃO PARCIAL DO LABOR SUBMETIDO A CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO INVERSA. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA ESPECIAL INDEVIDA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PREENCHIMENTO DO TEMPO. MODALIDADE INTEGRAL. DIB NA DER. AFASTAMENTO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO SOBRE TEMPO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL CONSTITUCIONALIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DESDE A DER OU DESDE A DIB. MANTIDA SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CONCEDIDA TUTELA ESPECÍFICA. APELAÇÃO DO INSS, REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDAS.

1 - Pretende a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento da especialidade do labor desempenhado no período de 10/11/1986 a 01/12/2011 e a conversão de tempo de serviço comum em especial, relativa ao interregno 22/09/1984 a 31/10/1986, ou, subsidiariamente, a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

2 - Inexiste interesse de agir da parte autora no tocante ao reconhecimento da especialidade no período de 10/11/1986 a 03/12/1998, eis que já considerado pelo INSS, conforme "análise e decisão técnica de atividade especial" acostada à fl. 60 e "resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição" de fl. 61, não sendo o Judiciário órgão consultivo.

3 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26/08/1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

4 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

5 - Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

6 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

7 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06/03/1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

8 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

9 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

10 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

11 - Vale frisar que a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas.

12 - Sustenta o autor ter laborado em atividade especial de 10/11/1986 a 01/12/2011, perante a empresa "COFAP/TUPY S/A". O período de 10/11/1986 a 03/12/1998, como exposto alhures, é incontroverso, inexistindo interesse de agir, passando-se a análise do lapso restante.

13 - Para comprovar a especialidade ora em questão, anexou aos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 44/45), o qual dá conta de que, nas funções de "inspetor peças fundidas A" e "analista dimensional qualificado", estava exposto, "de modo habitual e permanente não ocasional nem intermitente, durante toda a jornada de trabalho", ao fator de risco ruído.

14 - Reputados apenas os períodos de 04/12/1998 a 23/08/2000 e de 19/11/2003 a 24/02/2011 (data da emissão do PPP) como especiais, eis que desempenhados com sujeição a nível de pressão sonora superiores aos limites de tolerância vigentes às épocas.

15 - Os períodos de 24/08/2000 a 17/06/2002 e de 18/06/2002 a 18/11/2003 não podem ser tidos como especiais, eis que os níveis de ruído atestados no documento é igual e inferior, respectivamente, ao permitido legalmente, qual seja, 90dB(A).

16 - A pretensão de conversão de tempo comum em especial, de 22/09/1984 a 31/10/1986, com a aplicação do redutor 0,71, denominada "conversão inversa", não merece prosperar. Isso porque o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.310.034/PR, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva, firmou o entendimento no sentido de que a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, inclusive quanto ao fator de conversão, independente do regime jurídico à época da prestação do serviço, restando inaplicável a regra que permitia a conversão de atividade comum em especial aos benefícios requeridos após a edição da Lei nº 9.032/95.

17 - Somando-se a atividade especial ora reconhecida (04/12/1998 a 23/08/2000 e 19/11/2003 a 24/02/2011) ao tempo já computado como especial pelo INSS e, portanto, incontroverso (fls. 60/62), verifica-se que o autor alcançou 21 anos e 20 dias (vide planilha em anexo), na data do requerimento administrativo, insuficiente à concessão da aposentadoria especial.

18 - Por sua vez, procedendo ao cômputo do labor especial ora reconhecido e dos períodos incontroversos (resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço de fls. 61/62, CTPS de fls. 46/53 e CNIS de fl. 71), verifica-se que o demandante alcançou 35 anos, 08 meses e 06 dias de tempo de contribuição, na data do requerimento administrativo (01/12/2011), o que lhe já garantia o direito à percepção do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

19 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99.

20 - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (01/12/2011).

21 - O pleito de incidência do fator previdenciário tão somente sobre "as parcelas da renda advinda de atividade comum", como reconhecido na r. sentença, não encontra amparo legal, tendo, ademais, o STF, analisado o tema, sobretudo quanto à inconstitucionalidade, nos julgamentos das Medidas Cautelares em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2110/DF e 2111/DF.

22 - As regras para o cálculo do salário de benefício são aquelas estabelecidas na legislação vigente à época da concessão do provento almejado (STF, RE nº 415454 e 416827, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJ 15.02.2007).

23 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente quando da elaboração da conta, com aplicação do IPCA-E nos moldes do julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE) e com efeitos prospectivos.

24 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

25 - Esta E. Sétima Turma já assentou entendimento no sentido do descabimento da incidência de juros de mora sobre valores em atraso, acumulados durante o tramitar do processo administrativo de concessão de benefício previdenciário, ante a ausência de previsão legal nesse sentido.

26 - Ausente, portanto, previsão legal, não há que se falar em incidência de juros moratórios desde a data do requerimento administrativo ou desde o termo inicial do benefício.

27 - Mantida a sucumbência recíproca fixada na sentença.

28 - Concedida a tutela específica nos moldes do art. 497 do Código de Processo Civil.

29 - Apelação do INSS, Remessa Necessária e Apelação da parte autora parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento a apelação do INSS para afastar a especialidade do labor nos períodos de 24/08/2000 a 17/06/2002 e de 25/02/2011 a 01/12/2011, e à remessa necessária, em maior extensão, para estabelecer que os valores em atraso sejam corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora na forma da fundamentação, e dar parcial provimento à apelação da parte autora tão somente para conceder a tutela específica, determinando a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, mantendo, no mais, a r. sentença de 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.
CARLOS DELGADO

	2013.03.99.017389-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	SUELI MAGALHAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP250561 THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP256155 MARINA FONTOURA DE ANDRADE
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ÓS MESMOS
APELADO(A)	:	SUELI MAGALHAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP250561 THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP256155 MARINA FONTOURA DE ANDRADE
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	11.00.00102-3 2 Vr MONTE MOR/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. REGISTRO EM CTPS PROVA PLENA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DANOS MORAIS. NÃO CONFIGURAÇÃO. APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA FIXADOS DE OFÍCIO.

- 1 - A aposentadoria por idade do trabalhador urbano encontra previsão no *caput* do art. 48, da Lei nº 8.213/91.
- 2 - O período de carência exigido é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, da Lei nº 8.213/91), observadas as regras de transição previstas no art. 142, da referida Lei.
- 3 - A autora nasceu em 28 de julho de 1947, tendo implementado o requisito etário em 28 de julho de 2007, quando completou 60 (sessenta) anos de idade. Deveria, portanto, comprovar, ao menos, 156 (cento e cinquenta e seis) meses de contribuição, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.
- 4 - Foram acostadas aos autos cópias da CTPS da autora, na qual constam registros de vínculos empregatícios como gerente de vendas, no período de 03/05/1987 a 10/03/1994, na empresa *Freston Comércio de Roupas Ltda.*; como gerente, no período de 12/04/1994 a 31/12/2001, na empresa *L.M. American Bar e Diversões Eletrônicas Ltda.*; e no período de 10/08/2009 a 04/02/2010, como assessora administrativa da guarda municipal, junto à Prefeitura Municipal de Elias Fausto. Tal documento é prova plena do exercício de atividade laborativa no interregno nele apontado.
- 5 - Além disso, no caso de segurado empregado, a obrigação pelo recolhimento das contribuições previdenciárias é do empregador, cabendo ao INSS a fiscalização de seu efetivo cumprimento, não podendo tal omissão ser imputada ao segurado.
- 6 - Saliente-se que há presunção legal da veracidade do registro constante da CTPS, a qual só cederia mediante a produção de robusta prova em sentido contrário, o que não se observa nos autos.
- 7 - A alegação da autarquia de que a empresa *Freston* iniciou suas atividades em março de 1991, ou seja, em data posterior ao início do vínculo empregatício da autora, não basta para infirmar o registro em CTPS. Do mesmo modo, ainda que a empresa *L.M. American Bar e Diversões Eletrônicas Ltda.* tenha iniciado suas atividades em maio de 1994, conforme alega o INSS, essa situação, por si só, não destitui o registro em CTPS iniciado em 12/04/1994 de seu valor probante.
- 8 - Possível o reconhecimento do vínculo empregatício referente ao período de 03/05/1987 a 10/03/1994, ainda que a CTPS tenha sido emitida em 13/05/1992, com data posterior a quele, isto porque não há qualquer indicio de irregularidade ou fraude, inexistindo rasuras no documento, não tendo, portanto, o ente autárquico se desincumbido do seu ônus processual (art. 333, II, CPC/73 e art. 373, II, CPC/15). Ademais, no caso em apreço, muito embora o início do registro seja anterior à emissão da CTPS, emitida em 1992, verifica-se que ele perdurou até 1994.
- 9 - Além dos períodos registrados em CTPS, foram juntados extratos do CNIS acostados aos autos, nos quais consta que a autora efetuou recolhimentos como contribuinte individual, no período de 08/2011 a 10/2011.
- 10 - Dessa forma, diante do preenchimento da carência exigida em lei, conforme se verifica em planilha anexa, de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana, mediante o cômputo dos períodos laborativos da autora até a data do requerimento administrativo.
- 11 - Nos termos do inciso II, do artigo 49 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo.
- 12 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente quando da elaboração da conta, com aplicação do IPCA-E nos moldes do julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE) e com efeitos prospectivos.
- 13 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 14 - Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente - conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgamento recorrido - o que restará perfeitamente atendido com o percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- 15 - Pedido de indenização por danos morais não merece prosperar, eis que a reparação em questão pressupõe a prática inequívoca de ato ilícito que implique diretamente lesão de caráter não patrimonial a outrem, inócidente nos casos de indeferimento ou cassação de benefício, tendo a Autarquia Previdenciária agido nos limites de seu poder discricionário e da legalidade, mediante regular procedimento administrativo, o que, por si só, não estabelece qualquer nexo causal entre o ato e os supostos prejuízos sofridos pelo segurado.
- 16 - Apeleções parcialmente providas. Fixados, de ofício, os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora. Tutela concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações e, de ofício, fixar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, concedendo a tutela específica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.
CARLOS DELGADO

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007142-21.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.007142-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	EDUARDO FRANCO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP322504 MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PR031682 ANDREA DE SOUZA AGUIAR
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	09.00.00095-6 1 Vr ARARAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO DEMONSTRADA. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA LEGAL. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO. **A CONTRÁRIO SENSU**. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRME O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEVIDA. DIB. DATA DO EXAME PERICIAL. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PERMANÊNCIA NO TRABALHO APESAR DA INCAPACIDADE E APÓS A DIB. ESTADO DE NECESSIDADE. SOBREVIVÊNCIA. DESDOBRAMENTO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À VIDA. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. PRECEDENTES DESTA CORTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 DO STJ. APELAÇÃO DO AUTOR PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. TUTELA ESPECÍFICA CONCEDIDA.

- 1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.
- 2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.
- 3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência, que tiver cumprido o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).
- 4 - O ato de concessão ou de reativação do auxílio-doença deve, sempre que possível, fixar o prazo estimado de duração, e, na sua ausência, será considerado o prazo de 120 (cento e vinte) dias, findo o qual cessará o benefício, salvo se o segurado postular a sua prorrogação (§11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 767, de 2017).
- 5 - Independente de carência, entretanto, a concessão do benefício nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, conforme art. 26, II, da Lei nº 8.213/91, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 do mesmo diploma legislativo.
- 6 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime, não impede o deferimento do benefício se tiver decorrido a inaptação de progressão ou agravamento da moléstia.
- 7 - Necessário para o implemento do benefício em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a sua situação, o qual pode ser prorrogado por 24 (vinte e quatro) meses aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, nos termos do art. 15 e §1º da Lei.
- 8 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar com 12 (doze) contribuições mensais, a partir da nova filiação à Previdência Social, para efeitos de carência, para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez (art. 27-A da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei 13.457, de 2017).
- 9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com base em exame realizado em 30 de setembro de 2011 (fls. 191/192), consignou que: *"o autor apresenta amputação traumática em pé direito (antepé) com dificuldade à deambulação não conseguindo adaptar-se a prótese, apresentando também discopatia degenerativa em coluna lombar (L3-L4, L4-L5 E L5-S1) com dor e parestasia*

irradiando para membro inferior esquerdo impossibilitando-o de realizar serviços braçais como o que ele realizava "(sic). Concluiu pelo impedimento total e permanente do autor para o trabalho, destacando que a incapacidade vem desde 16/09/2011, em razão, precipitadamente, da "impossibilidade de adaptar-se à prótese".

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a **contrario sensu** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.11 - Nessa senda, em virtude da incapacidade ser anterior à sua filiação à Previdência Social, inviabilizada a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e áudio-doença, nos exatos termos dos artigos 42, §2º e 59, parágrafo único, da Lei 8.213/91.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetuada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmada pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cujos extratos encontram-se acostados às fls. 199/204, indicam que o requerente manteve vínculo empregatício, junto à NESTLE BRASIL LTDA, de 22/01/1996 até, ao menos, dezembro de 2011.

13 - Portanto, se mostra inegável que o autor era segurado do RGPS, e havia cumprido com a carência legal, quando do surgimento da incapacidade (09/2011), fazendo jus à concessão de benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

14 - Frise-se que, o fato de a perícia, elaborada por profissional vinculada à empresa onde laborava o requerente (fls. 225/229), não invalida o laudo confeccionado por perito de confiança do juízo. Ademais, destaca-se que aquela perícia se restringiu ao ambiente laboral do autor, não levando em consideração a dificuldade que este possui para fazer tarefas simples, em sua residência, bem como para o seu deslocamento até o local de trabalho, o qual se afigura penoso. Com efeito, com a "amputação de ante pé direito", a sua deambulação encontra-se prejudicada, lhe causando dores e feridas constantes, conforme se extrai das fotografias acostadas às fls. 202/22 dos autos.

15 - Acerca do termo inicial do benefício, o entendimento consolidado do E. STJ, exposto na súmula 576, enuncia que: "*ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida*". É bem verdade que, em hipóteses excepcionais, o termo inicial do benefício pode ser fixado com base na data do laudo, nos casos, por exemplo, em que a data do início da incapacidade é fixada após a apresentação do requerimento administrativo e da citação, até porque, entender o contrário, seria conceder o benefício ao arripio da lei, isto é, sem a presença dos requisitos autorizadores para a sua concessão, o que configuraria inclusive enriquecimento ilícito do postulante. No caso em apreço, haja vista que o impedimento total e definitivo do autor surgiu, segundo o **expert**, em setembro de 2011, mês de realização da perícia, de rigor a fixação da DIB na data de sua efetivação, isto é, em 30/09/2011.

16 - O fato de o demandante ter trabalhado após o surgimento do impedimento e até após a fixação da DIB, não permite o desconto dos valores dos atrasados correspondentes ao período laboral, nem infirma a conclusão do laudo pericial acima adotada.

17 - Não há dúvida que os benefícios por incapacidade servem justamente para suprir a ausência da remuneração do segurado que tem sua força de trabalho comprometida e não consegue exercer suas ocupações profissionais habituais, em razão de incapacidade temporária ou definitiva. Assim como não se questiona o fato de que o exercício de atividade remunerada, após a implantação de tais benefícios, implica na sua imediata cessação e na necessidade de devolução das parcelas recebidas durante o período que o segurado auferiu renda. E os princípios que dão sustentação ao raciocínio são justamente os da vedação ao enriquecimento ilícito e da coibição de má-fé do segurado. É, inclusive, o que deixou expresso o legislador no art. 46 da Lei nº 8.213/91, em relação à aposentadoria por invalidez.

18 - Completamente diferente, entretanto, é a situação do segurado que se vê compelido a ter de ingressar em juízo, diante da negativa da autarquia previdenciária em conceder benefício, por considerar ausente algum dos requisitos necessários. Ora, havendo pretensão resistida e enquanto não acolhido o pleito do jurisdicionado, é óbvio que outra alternativa não lhe resta, senão a de se sacrificar, inclusive com possibilidade de agravamento da situação incapacitante, como única maneira de prover o próprio sustento. Isto não configura má-fé e, muito menos, enriquecimento ilícito. A ocorrência denomina-se estado de necessidade e nada mais é do que desdobramento dos direitos constitucionais à vida e dignidade do ser humano. Realmente é intrigante a postura do INSS porque, ao que tudo indica, pretende que o sustento do segurado fosse provido de forma divina, transferindo responsabilidade sua para o incapacitado ou, então, para alguma entidade que deve reputar sacra. Pugna pela responsabilização patrimonial daquele que teve seu direito violado, necessitou de tutela jurisdicional para tê-lo reparado, viu sua legítima pretensão ser resistida até o fim e teve de suportar o calvário processual.

19 - Premido a laborar, diante do direito vilipendiado e da necessidade de sobrevivência, com recolhimentos ao RGPS, não se pode admitir a penalização do segurado com o desconto dos valores do benefício devido no período em que perdeu o contrato de trabalho. Até porque, nessas circunstâncias, tal raciocínio serviria de estímulo ao mercado informal de trabalho, absolutamente censurável e ofensivo à dignidade do trabalhador, eis que completamente à margem da fiscalização estatal, o que implicaria, inclusive, em prejuízo ao erário e ao custeio do regime. Neste sentido já decidiu esta Corte: AC 0036499-51.2011.4.03.9999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 05/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2013; AR 0019784-55.2011.4.03.0000, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 3ª Seção, j. 13/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2013.

20 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente quando da elaboração da conta, com aplicação do IPCA-E nos moldes do julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE) e com efeitos prospectivos.

21 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

22 - Relativamente aos honorários advocatícios, consoante o disposto na Súmula nº 111, STJ, estes devem incidir somente sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não se mostra lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação. Imperiosa, assim, a incidência da verba honorária até a data do julgado recorrido, em 1º grau de jurisdição, e também, na ordem de 10% (dez por cento), eis que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente, o que resta atendido com o percentual **supra**.

23 - Apelação da parte autora provida. Sentença reformada. Ação julgada procedente. Tutela específica concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação da parte autora para condenar o INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de aposentadoria por invalidez, desde a data do exame pericial, realizado em 30/09/2011, sendo que os valores em atraso serão corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora na forma da fundamentação, além de condená-lo ao pagamento de honorários advocatícios na ordem de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de 1º grau de jurisdição, deferindo-se, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.
CARLOS DELGADO

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025920-39.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.025920-9/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	: ANTONIO MATHIAS LIMA
ADVOGADO	: SP065661 MARIO LUIS DA SILVA PIRES
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MS011469 TIAGO BRIGITE
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
Nº. ORIG.	: 00012531620138260439 1 Vt PEREIRA BARRETO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA MATERIAL. REGISTRO EM CTPS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. CARÊNCIA PREENCHIDA. BENEFÍCIO CONCEDIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DO AUTOR PROVIDO.

- 1 - Tendo implementado a idade mínima de 65 anos em 1995, deveria o autor comprovar a carência de 78 (setenta e oito) meses, ônus do qual, de fato, se desincumbiu.
- 2 - Foi acostada aos autos cópia da CTPS do autor, na qual constam registros nos períodos de 04/06/1969 a 27/12/1971, de 25/04/1983 a 31/10/1984 e de 1º/11/1984 a 1º/10/1985.
- 3 - Além disso, foram juntados extratos de consulta ao CNIS, nos quais constam recolhimentos, nos períodos de 01/1985 a 07/1988, de 02/1990 a 03/1990 e de 05/1990, na condição de contribuinte individual, referentes à inscrição de n. 1.111.504.602-5, a qual é vinculada ao autor, conforme demonstra cópia do cartão do INAMPS acostado aos autos.
- 4 - Há presunção legal da veracidade do registro constante da CTPS, a qual só cederia mediante a produção de robusta prova em sentido contrário, o que não se observa nos autos.
- 5 - Diante do preenchimento da carência exigida em lei, de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a partir do requerimento administrativo.
- 6 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente quando da elaboração da conta, com aplicação do IPCA-E nos moldes do julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE) e com efeitos prospectivos.
- 7 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 8 - Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) incidente sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça). Isto porque, de um lado, o encargo será suportado por toda a sociedade - vencida no feito a Fazenda Pública - e, do outro, diante da necessidade de se remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.
- 9 - Isento o INSS do pagamento de custas processuais.
- 10 - Apelação do autor provida. Sentença reformada. Pedido inicial julgado procedente. Tutela concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do autor, concedendo a tutela específica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.
CARLOS DELGADO

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010558-91.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: MARGARIDA MARIA DA SILVA
Advogados do(a) AGRAVANTE: MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N, RICARDO LUIZ DA MATTA - SP315119-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010558-91.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: MARGARIDA MARIA DA SILVA
Advogados do(a) AGRAVANTE: MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N, RICARDO LUIZ DA MATTA - SP315119-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação apresentada pela ora agravante.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a impossibilidade de devolução dos valores recebidos por força da tutela antecipada.

Indeferida a antecipação da tutela recursal.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010558-91.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: MARGARIDA MARIA DA SILVA
Advogados do(a) AGRAVANTE: MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N, RICARDO LUIZ DA MATTA - SP315119-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da análise dos autos, verifico que o título executivo judicial transitado em julgado determinou expressamente a devolução dos valores recebidos pela parte autora, por força de tutela antecipada.

Cabe ressaltar, ainda, que, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.401.560, o C. STJ pacificou o entendimento segundo o qual a reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos.

Referido julgado restou assim ementado:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REVERSIBILIDADE DA DECISÃO. O grande número de ações, e a demora que disso resultou para a prestação jurisdicional, levou o legislador a antecipar a tutela judicial naqueles casos em que, desde logo, houvesse, a partir dos fatos conhecidos, uma grande verossimilhança no direito alegado pelo autor. O pressuposto básico do instituto é a reversibilidade da decisão judicial. Havendo perigo de irreversibilidade, não há tutela antecipada (CPC, art. 273, § 2º). Por isso, quando o juiz antecipa a tutela, está anunciando que seu decisum não é irreversível. Mal sucedida a demanda, o autor da ação responde pelo recebeu indevidamente. O argumento de que eleconfiou no juiz ignora o fato de que a parte, no processo, está representada por advogado, o qual sabe que a antecipação de tutela tem natureza precária. Para essa solução, há ainda o reforço do direito material. Um dos princípios gerais do direito é o de que não pode haver enriquecimento sem causa. Sendo um princípio geral, ele se aplica ao direito público, e com maior caso porque o lesado é o patrimônio público. O art. 115, II, da Lei nº 8.213, de 1991, é expresso no sentido de que os benefícios previdenciários pagos indevidamente estão sujeitos à repetição. Uma decisão do Superior Tribunal de Justiça que viesse a desconsiderá-lo estaria, por via transversa, deixando de aplicar norma legal que, a contrario sensu, o Supremo Tribunal Federal declarou constitucional. Com efeito, o art. 115, II, da Lei nº 8.213, de 1991, exige o que o art. 130, parágrafo único na redação originária (declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal - ADI 675) dispensava. Orientação a ser seguida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil: a reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos. Recurso especial conhecido e provido." (STJ, REsp1401560/MT, Primeira Seção, Rel. Min. SERGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Min. ARI PARGENDLER, DJe 13/10/2015)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA. POSSIBILIDADE. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

I - O título executivo judicial transitado em julgado determinou expressamente a devolução dos valores recebidos pela parte autora, por força de tutela antecipada.

II - Por ocasião do julgamento do REsp nº 1.401.560, o C. STJ pacificou o entendimento segundo o qual a reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos.

III - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003303-82.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: JOAO ABEL ANTUNES POMPEU
Advogado do(a) AGRAVANTE: HEITOR VILLELA VALLE - SP276052
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003303-82.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: JOAO ABEL ANTUNES POMPEU
Advogado do(a) AGRAVANTE: HEITOR VILLELA VALLE - SP276052
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, indeferiu o pedido de expedição de RPV, antes do trânsito em julgado.

Inconformado com a decisão, aduz, em síntese, a possibilidade de expedição de RPV.

Indeferida a antecipação da tutela recursal.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003303-82.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: JOAO ABEL ANTUNES POMPEU
Advogado do(a) AGRAVANTE: HEITOR VILLELA VALLE - SP276052
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que indeferiu o pedido de fls. 348/349 dos autos originários, objetivando a expedição de RPV, sob o fundamento de que é incabível a expedição de RPV antes do trânsito em julgado.

Nada impede a execução provisória contra a Fazenda Pública. Todavia, não se admite, antes do trânsito em julgado, a expedição de precatório/RPV para pagamento ao autor das prestações vencidas, a não ser em caso de valores incontroversos. Precedentes: (EREsp 658.542/SC, DJ 26.02.2007; REsp 522.252/RS, DJ 26.02.2007; AgRg nos EREsp 716.381/P, DJ 05.02.2007)

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de ser possível a execução do montante incontroverso do débito, mesmo se tratando de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VALOR INCONTROVERSO. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. POSSIBILIDADE. 1. É viável a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor quanto à parte incontroversa, malgrado o manejo de embargos parciais à execução. 2. A Corte Especial, ao apreciar os EREsp 404.777/DF, definiu que, para efeito de ação rescisória, não se admite o ataque a capítulo da sentença não impugnado via recurso, enquanto o processo permanece em trâmite. Entendimento que não interfere na definição da possibilidade de expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor em relação à parte incontroversa da execução. 3. Todavia, o entendimento esposado em nada interfere na possibilidade de expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor em relação à parte incontroversa da execução. Isto porque, neste caso, (a) já existe uma sentença (acórdão) definitiva, transitada em julgado, e (b) um reconhecimento parcial dos valores em execução; a Fazenda Nacional concordou, nos seus embargos, com parte do montante apontado como devido pelos exequentes, isto é, não existe mais controvérsia sobre este ponto. Precedente: EREsp 700.937/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Zavascki. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AGResp nº 1045921, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/04/2009, v.u., DJE 27/04/2009).

"PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. OFERECIMENTO DE EMBARGOS PARCIAIS. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO NO TOCANTE À PARTE INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE. I - A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual é possível a expedição de precatório relativamente à parte incontroversa da dívida quando se tratar de embargos parciais à execução apositos pela Fazenda Pública. Precedentes: EREsp nº 759.405/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. ELLIANA CALMON, DJe de 21/08/2008, AgRg nos EREsp nº 692.044/RS, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 21/08/2008, EREsp nº 658.542/SC, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 26/02/2007, EREsp nº 668.909/RS, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ de 21/08/2006. II - Embargos de divergência conhecidos, porém rejeitados. (STJ, EREsp 638597/RS, Corte Especial, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe de 29/08/11)

E, mais, julgados desta Egrégia Corte:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO PRECATÓRIO/REQUISITÓRIO. VALOR INCONTROVERSO. ARTIGO 535, § 4º, DO NCPC. SÚMULA 31 DA AGU. POSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do NCPC.

2. Com a vigência do NCPC, a matéria é tratada no Título II - Do Cumprimento da Sentença - Capítulo V - Do Cumprimento de Sentença que Reconheça a Exigibilidade de Obrigação de Pagar quantia certa pela Fazenda Pública, artigos 534 e 535.

3. Destaque-se o disposto no § 4º, do artigo 535.

4. Reformada a r. decisão agravada, eis que contraria o entendimento da jurisprudência, consolidada na vigência do CPC/73, do Colendo Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça a respeito da admissibilidade da expedição de precatório da parcela incontroversa.

5. A Autarquia considerou como devida a quantia total de R\$ 865.751,03, em 06/2016.

6. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593849 - 0001023-63.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, julgado em 06/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 527, II, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECEBIMENTO NO EFEITO SUSPENSIVO APENAS NO TOCANTE À PARTE CONTROVERTIDA. I - Reconhecida a presença dos requisitos de admissibilidade do processamento do recurso na forma de instrumento, com fulcro no art. 527, II, do CPC, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005. II - O Juízo a quo concedeu efeito suspensivo aos embargos à execução apenas no tocante aos valores controvertidos, correspondente à diferença entre o valor da execução proposta pelos autores e aquele reconhecido pelo INSS. III - Em se tratando de embargos parciais, o valor reconhecido como incontroverso pode ser executado normalmente, não cabendo a concessão de efeito suspensivo no tocante a esse montante. Precedentes do STJ e desta Corte. IV - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF/3ª Região, 0087366-14.2007.4.03.0000, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Relatora MARISA SANTOS, DJF3 de 29/07/10)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO PARA PAGAMENTO DO VALOR INCONTROVERSO. I - Com o reexame do agravo de instrumento pelo órgão colegiado, que ora se realiza por ocasião do julgamento deste agravo, resta prejudicada a questão referente ao alegado vício da apreciação monocrática. Plenamente cabível a aplicação do artigo 557 ao presente caso, porquanto a decisão ora agravada apoiou-se em jurisprudência dominante proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça. Ressalto que não se exige que a jurisprudência dos Tribunais seja unânime ou que exista Súmula a respeito da matéria. II - É pacífica a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser possível a execução do montante incontroverso do débito, mesmo se tratando de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública. III - Preliminar rejeitada. Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, do CPC). (TRF/3ª Região, AG nº 0018070262024030000, relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, publicado no e-DJF3 Judicial de 22.08.2012)"

Essa, aliás, a nova redação do Código de Processo Civil de 2015 que, expressamente (art. 535, § 4º), autoriza o imediato cumprimento da sentença, quando há aspecto incontroverso no litígio.

Nada impede, portanto, a execução provisória contra a Fazenda Pública. Todavia, não se admite, antes do trânsito em julgado, a expedição de precatório/RPV para pagamento ao autor das prestações vencidas, a não ser em caso de valores incontroversos. Precedentes: (EREsp 658.542/SC, DJ 26.02.2007; REsp 522.252/RS, DJ 26.02.2007; AgRg nos EREsp 716.381/P, DJ 05.02.2007)

Ocorre que, no caso sob comento, iniciada a fase de cumprimento de sentença, ainda não houve discussão acerca da importância devida, tampouco a definição de valores incontroversos.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO REQUISITÓRIO. INEXISTÊNCIA DE VALOR INCONTROVERSO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. É pacífica a jurisprudência no sentido de ser possível a execução do montante incontroverso do débito, mesmo se tratando de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública.
2. Nada obsta a execução provisória contra a Fazenda Pública, sendo certo que não se admite, antes do trânsito em julgado, a expedição de precatório para pagamento ao autor das prestações vencidas, a não ser em caso de valores incontroversos.
3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028242-05.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ANA RITA COSTA
Advogado do(a) APELADO: MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA - SP176725-N

APELAÇÃO (198) Nº 5028242-05.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ANA RITA COSTA
Advogado do(a) APELADO: MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA - SP176725-N

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ANA RITA COSTA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de benefício por incapacidade.

A sentença julgou procedente o pedido inicial para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez em nome da autora, a partir da data da cessação do benefício de auxílio-doença (25/10/2016), devendo as prestações vencidas ser atualizadas monetariamente pelo INPC e acrescidas de juros de mora calculados pelos mesmos índices aplicados aos depósitos de caderneta de poupança. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre a soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme o enunciado da Súmula nº 111 do STJ. Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de pagamento de multa diária fixada no valor de R\$ 200,00.

Dispensado o reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação sustentando que a ausência de incapacidade da autora, a impedir a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária e a alteração do critério de incidência de correção monetária.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, *a*; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

No caso concreto, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e ao lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

A qualidade de segurada da autora e o cumprimento da carência exigida para a concessão do benefício pleiteado são incontestes, tratando a apelação apenas da questão relativa à capacidade laborativa.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial elaborado nos presentes autos atestou que a autora é portadora de moléstias crônicas degenerativas em sua coluna vertebral (radiculopatias cervicais e discopatias lombares), com as disfunções acentuadas pelo sobrepeso, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e permanente.

Assim, não merece reparo a sentença que reconheceu o direito da autora ao recebimento do benefício de aposentadoria por invalidez.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Por esses fundamentos, nego provimento à apelação do INSS, mantendo integralmente a sentença recorrida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO – APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO DOENÇA – REQUISITOS – QUALIDADE DE SEGURADO – CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA – INCAPACIDADE – LAUDO PERICIAL.

1. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, *a*; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.
3. No caso concreto, é necessária a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e ao lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, por meio de laudo elaborado por perito médico devidamente indicado pelo juízo.
4. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5028652-63.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCINE DE OLIVEIRA FOGACA
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO TRENCH XOCAIRA - SP147401-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por FRANCINE DE OLIVEIRA FOGAÇA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou procedente o pedido inicial para condenar o INSS a implantar o benefício de auxílio-doença em favor da autora, a partir da data do requerimento administrativo (27/02/2017), devendo as prestações vencidas ser atualizadas monetariamente pelo IPCA e acrescidas de juros de mora calculados pelos mesmos índices aplicados aos depósitos de caderneta de poupança. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de verba honorária em percentual a ser fixado em liquidação de sentença. Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a implantação do benefício no prazo de 30 dias.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS interpôs apelação requerendo apenas a fixação da DIB na data da juntada aos autos do laudo pericial e a alteração do critério de incidência da correção monetária.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5028652-63.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCINE DE OLIVEIRA FOGACA
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO TRENCH XOCAIRA - SP147401-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão ao INSS.

O benefício previdenciário por incapacidade é devido a partir da data do requerimento administrativo, por força do disposto no art. 60, §1º, da Lei nº 8.213/91 e conforme corretamente determinado pela sentença de primeiro grau.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Por esses fundamentos, nego provimento à apelação do INSS, mantendo a sentença recorrida em seus exatos termos.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO – APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO DOENÇA - DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO - CONECTÁRIOS DO DÉBITO.

1. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo, por força do disposto no art. 49, II, da Lei de Benefícios.
2. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
3. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010138-86.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO - SP116606-N
AGRAVADO: JOAO LUIZ AMANCIO VIEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: OLENO FUGA JUNIOR - SP182978-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010138-86.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO - SP116606-N
AGRAVADO: JOAO LUIZ AMANCIO VIEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: OLENO FUGA JUNIOR - SP182978-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. decisão que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, homologou a conta apresentada pela parte autora.

Sustenta, em síntese, a não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório.

Indeferido o efeito suspensivo.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010138-86.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO - SP116606-N
AGRAVADO: JOAO LUIZ AMANCIO VIEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: OLENO FUGA JUNIOR - SP182978-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Discute-se, nestes autos, a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação e a data da expedição de precatório, para pagamento de saldo complementar.

Com efeito, em relação aos juros de mora, seguindo a orientação da Suprema Corte sobre a matéria, diante da repercussão geral reconhecida no RE nº 579.431/RS e do recente julgamento proferido pela Terceira Seção desta Corte, no Agravo Legal em Embargos Infringentes nº 0001940-31.2002.4.03.6104 (Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, j. 26/11/2015, DJ 09/12/2015), revejo meu anterior posicionamento.

Pacificou-se o entendimento no âmbito da Terceira Seção deste E. Tribunal no sentido de que são cabíveis os juros entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do precatório ou RPV.

A propósito:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INCIDÊNCIA DOS JUROS MORATÓRIOS ENTRE A DATA DO CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO/RPV. PREVALÊNCIA DO VOTO MAJORITÁRIO. AGRAVO PROVIDO. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS.

I - Cabível o julgamento monocrático do recurso, considerando a orientação jurisprudencial firmada no âmbito desta Egrégia 3ª Seção, alinhada à jurisprudência dos Tribunais Superiores, no sentido da ausência de impedimento legal ao julgamento dos embargos infringentes com base no artigo 557 do CPC. Precedentes. Preliminar afastada.

II - O artigo 530 do Código de Processo Civil limita a cognição admitida nos embargos infringentes à matéria objeto do dissenso verificado no julgamento da apelação que reformou integralmente a sentença de mérito, sob pena de subversão ao princípio do Juiz natural e do devido processo legal e indevida subtração da competência recursal das Turmas no julgamento dos recursos de apelação.

III - O dissenso verificado no julgamento do recurso de apelação ficou adstrito à questão da incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento, de forma a limitar a devolução na via dos presentes embargos infringentes.

IV - Acertado o entendimento proferido no voto condutor, no sentido da incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do Ofício precatório ou Requisitório de Pequeno Valor (RPV) ao Tribunal. A apresentação da conta de liquidação em Juízo não cessa a incidência da mora, pois não se tem notícia de qualquer dispositivo legal que estipule que a elaboração da conta configure causa interruptiva da mora do devedor.

V - Entendimento que não se contrapõe às decisões proferidas pelas Cortes Superiores tidas como paradigmas para o julgamento dessa matéria (RE 579.431/RS - julgamento iniciado dia 29 de outubro p.p. com maioria de 6 votos já formada, interrompido por pedido de vista do Exmo. Min. Dias Toffoli).

V - Agravo legal provido. Embargos infringentes improvidos.

(TRF3, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, j. 26/11/2015, DJ 07/12/2015)

Nesse sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA.

- Cabível a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação e a expedição do precatório.

- A matéria, de ordem constitucional, teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 579.431/RS. O julgamento já se iniciou no dia 29 de outubro p.p. mas, com maioria de 6 votos já formada, foi interrompido por pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

- A execução deve prosseguir com elaboração de nova conta, unicamente no que diz respeito às diferenças a serem apuradas no que tange à incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação e a expedição do precatório.

- Embargos de declaração improvidos.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 575464 - 0001372-03.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 24/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA E A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE.

I. Não prospera o argumento de que inexistente mora entre a data da homologação da primeira conta e a data da expedição do precatório pelo Poder Judiciário porque eventual atraso não poderia ser imputado à Fazenda Pública.

II. Enquanto permanecer controvertido o valor efetivamente devido, remanesce a mora, devendo o montante ser corrigido até a fase de expedição do precatório ou do RPV, buscando-se o valor mais atual e justo possível.

III. Deve ser expedido ofício requisitório complementar do valor devido a título de juros de mora no período compreendido entre a data da conta acolhida e a data da expedição do ofício requisitório/RPV, corrigido monetariamente, montante esse a ser apurado pelo órgão auxiliar do Juízo de Primeiro Grau.

IV. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 587906 - 0016900-77.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2017)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA E A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO/RPV. POSSIBILIDADE. AGRAVO DO INSS IMPROVIDO.

1. Pacificou-se o entendimento no âmbito da Terceira Seção deste E. Tribunal no sentido de que são cabíveis os juros entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do precatório ou RPV.
2. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005362-19.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: LUZIA DA SILVA FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: MARCIA ALVES ORTEGA - MS5916-A

APELAÇÃO (198) Nº 5005362-19.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LUZIA DA SILVA FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: MARCIA ALVES ORTEGA - MS5916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por LUZIA DA SILVA FERREIRA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou procedente o pedido inicial para condenar o INSS a reimplantar o benefício de auxílio doença em favor da autora, a partir de 10/07/2017, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data da juntada do laudo pericial aos autos (02/07/2018). As prestações vencidas serão atualizadas monetariamente pelo IPCA e acrescidas de juros de mora calculados pelos mesmos índices aplicados aos depósitos de caderneta de poupança. Concedeu, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a implantação do benefício no prazo de 15 dias, sob pena de pagamento de multa fixada no valor de R\$ 250,00, e condenou o réu ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre a soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme o enunciado da Súmula nº 111 do STJ.

Dispensado o reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação sustentando a falta de qualidade de segurada da autora à época do início da incapacidade.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5005362-19.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LUZIA DA SILVA FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: MARCIA ALVES ORTEGA - MS5916-A

VOTO

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, *a*; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

No caso concreto, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e ao lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial elaborado nos presentes autos atestou que a autora é portadora de nódulo de tireoide, lombociatalgia, espondilose lombar e artrose de joelhos e concluiu que há invalidez permanente para exercer trabalhos braçais ou que exijam grandes esforços físicos. A data de início da incapacidade foi fixada em 10/07/2017 (data do exame pericial).

Por outro lado, o CNIS da autora demonstra que ela recolheu contribuições previdenciárias no período de 12/2013 a 11/2016, restando preenchidos, assim, os requisitos relativos à qualidade de segurada e ao cumprimento da carência, nos termos do disposto no art. 15 da Lei de Benefícios.

Assim, não merece reparo a sentença que reconheceu o direito da parte autora ao recebimento do benefício de aposentadoria por invalidez.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

Por esses fundamentos, nego provimento à apelação do INSS, mantendo integralmente a sentença recorrida.

É o voto.

EMENTA**PREVIDENCIÁRIO – APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO DOENÇA – REQUISITOS – QUALIDADE DE SEGURADO – CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA – INCAPACIDADE – LAUDO PERICIAL.**

1. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, *a*; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

3. No caso concreto, é necessária a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e ao lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, por meio de laudo elaborado por perito médico devidamente indicado pelo juízo.

4. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021173-43.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: MAURI CARUSO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL MIRANDA GABARRA - SP256762-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, indeferiu o pedido de desarquivamento dos autos, objetivando a remessa à Contadoria, para apuração de diferenças devidas em razão da incidência de juros e correção monetária entre a data do cálculo e a data da expedição do precatório/requisitório, sob o fundamento de que a sentença extintiva prolatada já se encontra com o trânsito em julgado certificado.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a possibilidade de inclusão de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do precatório ou RPV.

Processado o recurso sem pedido liminar, o agravado não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021173-43.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: MAURI CARUSO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL MIRANDA GABARRA - SP256762-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da análise dos autos, verifico que, após o cumprimento da obrigação, com fundamento no artigo 924, II, e 925, do Código de Processo Civil de 2015, a execução foi extinta por sentença, sem que a decisão fosse desafiada por meio de recurso de apelação.

Encerrada a atividade jurisdicional, portanto, a decisão de primeiro grau reveste-se do caráter imutável e definitivo do trânsito em julgado, consequentemente, impedindo qualquer discussão adicional nesta esfera, ressalvada apenas a possibilidade de ajuizamento de ação rescisória.

A propósito, confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. SALDO REMANESCENTE. ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO BÁSICA DAS CADERNETAS DE POUPANÇA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA SUPERVENIENTES À FASE EXECUTÓRIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO POR SENTENÇA. AUSÊNCIA DE APELAÇÃO DO EXEQUENTE. TRÂNSITO EM JULGADO. DISCUSSÃO ADICIONAL. INVIABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1- Indeferimento do pedido de processamento de execução a título de complementação dos valores do precatório, tendo em vista a extinção da obrigação, reconhecida por sentença que julgou extinta a execução.

2- Alegação a respeito da existência de saldo remanescente a ser executado, fruto da aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança no que se refere aos juros e à correção monetária supervenientes à fase executória.

3- Após o cumprimento da obrigação, com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil de 1973, o magistrado a quo houve por bem extinguir o processo por sentença, sem que a decisão fosse desafiada por meio de recurso de apelação.

4- Encerrada a atividade jurisdicional, portanto, a decisão de primeiro grau reveste-se do caráter imutável e definitivo do trânsito em julgado, consequentemente, impedindo qualquer discussão adicional nesta esfera, ressalvada apenas a possibilidade de ajuizamento de ação rescisória. Precedentes do STJ e desta 7ª Turma.

5- Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 562064 - 0015700-69.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 24/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Extinção da execução, nos termos do art. 794, inc. I, do CPC, com trânsito em julgado. A existência de crédito pelo exequente somente poderá ser pleiteada mediante ajuizamento da ação rescisória, não havendo que se falar na existência de erro material. 2. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 544959 - 0028515-35.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCITIS, julgado em 10/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2015)

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. INÉRCIA DO EXEQUENTE. PRESUNÇÃO DE QUITAÇÃO DA DÍVIDA. ARTIGO 794, I, DO CPC. ERRO NO CÁLCULO DO VALOR EXECUTADO (EXCLUSÃO DE PARCELA CONSTANTE DA SENTENÇA EXEQUENDA). COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. ARTIGO 463, I, DO CPC. RENÚNCIA TÁCITA AO SALDO REMANESCENTE QUE NÃO FOI OBJETO DA EXECUÇÃO. CONFIGURAÇÃO. 1. A renúncia ao crédito exequendo remanescente, com a conseqüente extinção do processo satisfativo, reclama prévia intimação, vedada a presunção de renúncia tácita. 2. A extinção da execução, ainda que por vício in judicando e uma vez transitada em julgado a respectiva decisão, não legitima a sua abertura superveniente sob a alegação de erro de cálculo, porquanto a isso corresponderia transformar simples petitio em ação rescisória imune ao prazo decadencial. 3. Deveras, transitada em julgado a decisão de extinção do processo de execução, com fulcro no artigo 794, I, do CPC, é defeso reabri-lo sob o fundamento de ter havido erro de cálculo. 4. (...)5. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.(STJ - REsp: 1143471 PR 2009/0106639-2, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 03/02/2010, CE - CORTE ESPECIAL, Data de Publicação: Dle 22/02/2010).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO. CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. ARTIGO 924, II, DO CPC/2015. DISCUSSÃO SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. Após o cumprimento da obrigação, com fundamento no artigo 924, II, do Código de Processo Civil de 2015, o magistrado *a quo* houve por bem extinguir o processo por sentença, sem que a decisão fosse desafiada por meio de recurso de apelação.
2. Encerrada a atividade jurisdicional a decisão de primeiro grau reveste-se do caráter imutável e definitivo pelo trânsito em julgado, impedindo consequentemente qualquer discussão adicional, ressalvada apenas a possibilidade de ajuizamento de ação rescisória
3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028542-64.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: DAMIANA GARCIA NUNES CAMARA

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS VINICIUS QUESSADA APOLINARIO - SP164723-N, NATALINO APOLINARIO - SP46122-N, MARCELA DIVINO BERNARDI - SP343812-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5028542-64.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: DAMIANA GARCIA NUNES CAMARA

Advogados do(a) APELANTE: MARCELA DIVINO BERNARDI - SP343812-N, NATALINO APOLINARIO - SP46122-N, MARCOS VINICIUS QUESSADA APOLINARIO - SP164723-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por DAMIANA GARCIA NUNES CAMARA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou improcedente o pedido inicial e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, condenando a autora ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da causa, observada, contudo, a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a autora interpôs apelação arguindo, preliminarmente, cerceamento de defesa e requerendo a anulação da perícia realizada. No mérito, impugna o laudo pericial e pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5028542-64.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: DAMIANA GARCIA NUNES CAMARA

Advogados do(a) APELANTE: MARCELA DIVINO BERNARDI - SP343812-N, NATALINO APOLINARIO - SP46122-N, MARCOS VINICIUS QUESSADA APOLINARIO - SP164723-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

Assim, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, faz-se necessária a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e ao lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Inicialmente, no que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial elaborados nos presentes autos atestou que, com base nas informações obtidas no processo e durante o exame, a autora é portadora de patologias de evolução crônica que a incapacitam em momentos de agudização, o que não foi constatado naquele momento e concluiu que não há elementos para se falar em incapacidade omni-profissional.

Observe, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia por especialista em ortopedia. Com efeito, nas ações em que se busca benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é dispensável a realização da perícia por "médico especialista" na área relativa à doença que acomete o segurado, tendo em vista que a legislação regulamentadora da profissão de médico não exige especialização do profissional de medicina para fins de diagnóstico de doenças ou mesmo para a realização de perícias.

Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

Por esses fundamentos, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo a sentença recorrida em seus exatos termos.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO – APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO DOENÇA – REQUISITOS – QUALIDADE DE SEGURADO – CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA – INCAPACIDADE – LAUDO PERICIAL.

1. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

3. No caso concreto, é necessária a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e ao lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, por meio de laudo elaborado por perito médico devidamente indicado pelo juízo.

4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021702-62.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: OLGA ORVATE SENOSIEN
Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N, EDVALDO APARECIDO CARVALHO - SP157613-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021702-62.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: OLGA ORVATE SENOSIEN
Advogados do(a) AGRAVADO: EDVALDO APARECIDO CARVALHO - SP157613-N, GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em sede de ação previdenciária em fase de execução, rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pelo agravante.

Sustenta, em síntese, excesso de execução, tendo em vista a necessidade de desconto dos meses trabalhados.

Indeferido o efeito suspensivo.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021702-62.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: OLGA ORVATE SENOSIEN
Advogados do(a) AGRAVADO: EDVALDO APARECIDO CARVALHO - SP157613-N, GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com efeito, não há que se falar em desconto das prestações vencidas no período em que o autor se manteve trabalhando, devido à necessidade de subsistência, aguardando o deferimento da benesse pleiteada.

Assim, passo a adotar o entendimento pacificado por esta Sétima Turma e prevalente na Terceira Seção desta E. Corte, no sentido de que, diante do indeferimento do pedido de benefício por incapacidade, o exercício de atividade laborativa pelo segurado não configura, por si só, a recuperação da capacidade laborativa, mas sim uma necessidade para garantir a própria sobrevivência no curso do processo.

Diante disso, não seria correto punir a parte que teve que se sacrificar para continuar trabalhando, mesmo não tendo totais condições para tanto. Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. DESCONTO NOS VALORES DO BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA. ESTADO DE NECESSIDADE DECORRENTE DA NEGATIVA AUTARQUICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1 - Os benefícios por incapacidade servem justamente para suprir a ausência da remuneração do segurado que tem sua força de trabalho comprometida e não consegue exercer suas ocupações profissionais habituais, em razão de incapacidade temporária ou definitiva. Assim como não se questiona o fato de que o exercício de atividade remunerada, após a implantação de tais benefícios, implica na sua imediata cessação e na necessidade de devolução das parcelas recebidas durante o período que o segurado auferiu renda. Aplicação dos princípios da vedação do enriquecimento ilícito e da coibição de má-fé do segurado.

2 - Completamente diferente, entretanto, é a situação do segurado que se vê compelido a ter de ingressar em juízo, diante da negativa da autarquia previdenciária de lhe conceder o benefício vindicado, por considerar ausente algum dos requisitos necessários. Ora, havendo pretensão resistida e enquanto não acolhido o pleito do jurisdicionado, é óbvio que outra alternativa não lhe resta, senão a de se sacrificar, inclusive com possibilidade de agravamento da situação incapacitante, como única maneira de prover o próprio sustento. Isto não configura má-fé e, muito menos, enriquecimento ilícito.

3 - A ocorrência denomina-se estado de necessidade e nada mais é do que desdobramento dos direitos constitucionais à vida e dignidade do ser humano.

4 - Premido a laborar, diante do direito vilipendiado e da necessidade de sobrevivência, com recolhimentos ao RGPS, não se pode admitir a penalização do segurado com o desconto dos valores do benefício devido no período em que perdurou o contrato de trabalho. Precedentes desta Corte.

5 - Não houve período de trabalho remunerado após a data de implantação do benefício, o que se deu por meio da decisão transcrita às fls. 05/09, cientificada à apelante, ora agravada, em 12/06/2015, consoante inclusive comprova o extrato anexo extraído do CNIS, onde se observa o encerramento do vínculo empregatício em 29/05/15. Tal fato vem demonstrar que a parte autora somente permaneceu no labor para fazer frente às suas necessidades, enquanto aguardava a implantação do benefício.

6 - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 580939 - 0007990-61.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 20/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). AUXÍLIO - DOENÇA . DEVOLUÇÃO DE VALORES. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. I - Não há que se falar em desconto das prestações vencidas no período em que a autora se manteve trabalhando, devido à necessidade de subsistência, aguardando o deferimento da benesse pleiteada. II - A decisão monocrática apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio - doença. III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido. (AC 00345955420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2016)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA APÓS A CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DESCONTO DOS VALORES NO PERÍODO DO SUPOSTO TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO COM RELAÇÃO À CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O fato da autora ter trabalhado ou voltado a trabalhar, por si só, não significa que tenha recuperado a capacidade laborativa, uma vez que pode tê-lo feito por razão de extrema necessidade e de sobrevivência, ainda mais se tratando de empregada doméstica, não obstante incapacitada para tal. 2. A autora, que deveria ter sido aposentada por invalidez, porém continuou a contribuir após referido período, em função de indevida negativa do benefício pelo INSS, não pode ser penalizada com o desconto dos salários-de-contribuição sobre os quais verteu contribuições, pois, se buscou atividade remunerada, por falta de alternativa, para o próprio sustento, em que pese a incapacidade laborativa, no período em que a autarquia opôs-se ilegalmente ao seu direito, não cabe ao INSS tirar proveito de sua própria conduta. 3. No que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09. 4. Agravo parcialmente provido." (AC 0036499-51.2011.4.03.9999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 05/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2013).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA. DESCONTO DE VALORES. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DO INSS IMPROVIDO.

1. Diante do indeferimento do pedido de benefício por incapacidade, o exercício de atividade laborativa pelo segurado não configura, por si só, a recuperação da capacidade laborativa, mas sim uma necessidade para garantir a própria sobrevivência.
2. Não há que se falar em desconto das prestações vencidas no período em que a autora se manteve trabalhando, devido à necessidade de subsistência, aguardando o deferimento da benesse pleiteada.
3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013693-14.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA RIBAMAR PINHEIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS CESAR PEREIRA DO LIVRAMENTO - SP213098-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013693-14.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, rejeitou a impugnação apresentada pelo agravante, condenando o impugnante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor cobrado na execução.

Sustenta, em síntese, excesso de execução, uma vez que devem ser excluídos do cálculo de liquidação os períodos em que a parte autora exerceu atividade laborativa. Aduz, ainda, que a verba honorária não deve incidir sobre o valor executado.

Deferido em parte o efeito suspensivo.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013693-14.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA RIBAMAR PINHEIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS CESAR PEREIRA DO LIVRAMENTO - SP213098
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com efeito, não há que se falar em desconto das prestações vencidas no período em que a parte autora se manteve trabalhando, devido à necessidade de subsistência, aguardando o deferimento da benesse pleiteada.

Assim, passo a adotar o entendimento pacificado por esta Sétima Turma e prevalente na Terceira Seção desta E. Corte, no sentido de que, diante do indeferimento do pedido de benefício por incapacidade, o exercício de atividade laborativa pelo segurado não configura, por si só, a recuperação da capacidade laborativa, mas sim uma necessidade para garantir a própria sobrevivência no curso do processo.

Diante disso, não seria correto punir a parte que teve que se sacrificar para continuar trabalhando, mesmo não tendo totais condições para tanto. Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. DESCONTO NOS VALORES DO BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA. ESTADO DE NECESSIDADE DECORRENTE DA NEGATIVA AUTÁRQUICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1 - Os benefícios por incapacidade servem justamente para suprir a ausência da remuneração do segurado que tem sua força de trabalho comprometida e não consegue exercer suas ocupações profissionais habituais, em razão de incapacidade temporária ou definitiva. Assim como não se questiona o fato de que o exercício de atividade remunerada, após a implantação de tais benefícios, implica na sua imediata cessação e na necessidade de devolução das parcelas recebidas durante o período que o segurado auferiu renda. Aplicação dos princípios da vedação do enriquecimento ilícito e da coibição de má-fé do segurado.

2 - Completamente diferente, entretanto, é a situação do segurado que se vê compelido a ter de ingressar em juízo, diante da negativa da autarquia previdenciária de lhe conceder o benefício vindicado, por considerar ausente algum dos requisitos necessários. Ora, havendo pretensão resistida e enquanto não acolhido o pleito do jurisdicionado, é óbvio que outra alternativa não lhe resta, senão a de se sacrificar, inclusive com possibilidade de agravamento da situação incapacitante, como única maneira de prover o próprio sustento. Isto não configura má-fé e, muito menos, enriquecimento ilícito.

3 - A ocorrência denomina-se estado de necessidade e nada mais é do que desdobramento dos direitos constitucionais à vida e dignidade do ser humano.

4 - Premido a laborar, diante do direito vilipendiado e da necessidade de sobrevivência, com recolhimentos ao RGPS, não se pode admitir a penalização do segurado com o desconto dos valores do benefício devido no período em que perdeu o contrato de trabalho. Precedentes desta Corte.

5 - Não houve período de trabalho remunerado após a data de implantação do benefício, o que se deu por meio da decisão transcrita às fls. 05/09, cientificada à apelante, ora agravada, em 12/06/2015, consoante inclusive comprova o extrato anexo extraído do CNIS, onde se observa o encerramento do vínculo empregatício em 29/05/15. Tal fato vem demonstrar que a parte autora somente permaneceu no labor para fazer frente às suas necessidades, enquanto aguardava a implantação do benefício.

6 - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 580939 - 0007990-61.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 20/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). AUXÍLIO - DOENÇA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. I - Não há que se falar em desconto das prestações vencidas no período em que a autora se manteve trabalhando, devido à necessidade de subsistência, aguardando o deferimento da benesse pleiteada. II - A decisão monocrática apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio - doença. III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido. (AC 00345955420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2016)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA APÓS A CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DESCONTO DOS VALORES NO PERÍODO DO SUPOSTO TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO COM RELAÇÃO À CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O fato da autora ter trabalhado ou voltado a trabalhar, por si só, não significa que tenha recuperado a capacidade laborativa, uma vez que pode tê-lo feito por razão de extrema necessidade e de sobrevivência, ainda mais se tratando de empregada doméstica, não obstante incapacitada para tal. 2. A autora, que deveria ter sido aposentada por invalidez, porém continuou a contribuir após referido período, em função de indevida negativa do benefício pelo INSS, não pode ser penalizada com o desconto dos salários-de-contribuição sobre os quais verteu contribuições, pois, se buscou atividade remunerada, por falta de alternativa, para o próprio sustento, em que pese a incapacidade laborativa, no período em que a autarquia opôs-se ilegalmente ao seu direito, não cabe ao INSS tirar proveito de sua própria conduta. 3. No que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09. 4. Agravo parcialmente provido." (AC 0036499-51.2011.4.03.9999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 05/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2013).

Sobre a fixação da verba honorária na fase de cumprimento de sentença, dispõe o artigo 85, §1º, do NCPC:

"Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente"

Por sua vez, reza o § 7º do mencionado dispositivo que:

"§ 7º Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada."

Da leitura dos dispositivos, verifica-se que os honorários advocatícios são devidos pela Fazenda Pública quando há resistência ao cumprimento de sentença, hipótese que se verificou nos autos.

Com relação à base de cálculo da verba honorária, de rigor sua fixação sobre o valor da diferença havida entre os valores efetivamente acolhidos e aqueles apurados pelo INSS, uma vez que sobre o referido montante reside a controvérsia instaurada.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. DESCONTO DE VALORES. IMPOSSIBILIDADE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. AGRAVO DO INSS PROVIDO EM PARTE.

1. Diante do indeferimento do pedido de benefício por incapacidade, o exercício de atividade laborativa pelo segurado não configura, por si só, a recuperação da capacidade laborativa, mas sim uma necessidade para garantir a própria sobrevivência.
2. Não há que se falar em desconto das prestações vencidas no período em que a autora se manteve trabalhando, devido à necessidade de subsistência, aguardando o deferimento da benesse pleiteada.
3. Os honorários advocatícios são devidos pela Fazenda Pública quando há resistência ao cumprimento de sentença, hipótese que se verificou nos autos.
4. Com relação à base de cálculo da verba honorária, de rigor sua fixação sobre o valor da diferença havida entre os valores efetivamente acolhidos e aqueles apurados pelo INSS, uma vez que sobre o referido montante reside a controvérsia instaurada.
5. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011143-46.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: ORLANDO MARENGO
CURADOR: LUZIA MARENGO CUSIN
SUCEDIDO: JOANA GONCALVES MARENGO, WENCESLAU MARENGO
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROGERIO SCORZA POLETTO - SP282378-A,
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011143-46.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: ORLANDO MARENGO
CURADOR: LUZIA MARENGO CUSIN
SUCEDIDO: JOANA GONCALVES MARENGO, WENCESLAU MARENGO
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROGERIO SCORZA POLETTO - SP282378-A,
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, indeferiu o pedido de prosseguimento da execução para o pagamento de diferenças relativas aos juros de mora no período entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição do precatório, diante do trânsito em julgado da sentença que extinguiu a execução, nos termos do art. 794, I, do CPC.

Sustenta, em síntese, serem devidas as diferenças relativas à incidência de juros entre a data da liquidação da conta e a requisição dos Ofícios Requisitórios/RPV, uma vez que a matéria foi pacificada pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 579.431/RS.

Indeferida a antecipação da tutela recursal.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011143-46.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: ORLANDO MARENGO
CURADOR: LUZIA MARENGO CUSIN
SUCEDIDO: JOANA GONCALVES MARENGO, WENCESLAU MARENGO
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROGERIO SCORZA POLETTI - SP282378-A,
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da análise dos autos, verifico que, após o cumprimento da obrigação, com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil de 1973, o magistrado *a quo* houve por bem extinguir o processo por sentença, sem que a decisão fosse desafiada por meio de recurso de apelação.

Assim, encerrada a atividade jurisdicional a decisão de primeiro grau reveste-se do caráter imutável e definitivo pelo trânsito em julgado, impedindo consequentemente qualquer discussão adicional, ressalvada apenas a possibilidade de ajuizamento de ação rescisória.

A propósito:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. ALVARÁ DE LEVANTAMENTO. SALDO REMANESCENTE. AÇÃO CAUTELAR N. 3.764/14. STF. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO POR SENTENÇA. AUSÊNCIA DE APELAÇÃO DO EXEQUENTE. TRÂNSITO EM JULGADO. RECONHECIMENTO ESPONTÂNEO DA AUTARQUIA. CRÉDITO FEDERAL. IPCA-E. PRINCÍPIO DO NÃO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. LIBERAÇÃO PERMITIDA. RECURSO PROVIDO.

- 1- Indeferimento do pedido de expedição de alvará de levantamento a título de complementação dos valores do precatório, tendo em vista a extinção da obrigação, reconhecida por sentença, que julgou extinta a execução.
- 2- Alegação de que os valores depositados espontaneamente pela autarquia como decorrência da decisão liminar proferida pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Cautelar n. 3.764/14 representam diferença em razão da correção monetária, portanto, apenas recompõem o poder aquisitivo da moeda, e por isso são devidos a ela.
- 3- Após o cumprimento da obrigação, com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil de 1973, o magistrado *a quo* houve por bem extinguir o processo por sentença, sem que a decisão fosse desafiada por meio de recurso de apelação.
- 4- Encerrada a atividade jurisdicional, portanto, a decisão de primeiro grau reveste-se do caráter imutável e definitivo do trânsito em julgado, consequentemente, impedindo qualquer discussão adicional nesta esfera, ressalvada apenas a possibilidade de ajuizamento de ação rescisória. Precedentes do STJ e desta 7ª Turma.
- 5- Entretanto, o trânsito em julgado, embora impeça que o credor intente nova execução para cobrança de diferenças, não impede que o devedor, reconhecendo que pagou menos do que o efetivamente devido, venha a complementar o pagamento.
- 6- Utilização do IPCA-E na atualização do crédito federal, na forma prevista no art. 27 da Lei n. 12.919/13.
- 7- A Subsecretaria dos Feitos da Presidência desta Corte, em comunicado divulgado no site deste tribunal, noticiou o pagamento da complementação devida a título de substituição da TR pelo IPCA-E na atualização das requisições de pagamento, na forma definida pelo E. CJF (Processo: CJF-PPN-2014/00002).
- 8- A liberação dos valores devidos e cancelados com o reconhecimento do próprio devedor é medida que se coaduna com o princípio do não enriquecimento sem causa, postura, sobretudo, que prestigia a boa-fé objetiva, a qual impõe a lealdade de tratamento entre as partes litigantes, concretizada, neste caso, pelo reconhecimento de crédito remanescente.
- 9- Agravo de instrumento provido, para autorizar o levantamento dos valores complementares a título do precatório.
(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 581085 - 0008181-09.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 24/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Extinção da execução, nos termos do art. 794, inc. I, do CPC, com trânsito em julgado. A existência de crédito pelo exequente somente poderá ser pleiteada mediante ajuizamento da ação rescisória, não havendo que se falar na existência de erro material.
2. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 544959 - 0028515-35.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 10/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2015)"

Embora o Plenário do Supremo Tribunal tenha julgado o RE 579.431/RS (Relator Ministro Marco Aurélio, DJE 30/06/2017 - Tema STF nº 96), a questão tem natureza processual, já que se discute acerca da possibilidade, ou não, de reabertura da execução depois de extinta por sentença transitada em julgado, para pagamento de valores suplementares.

O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia nº 1.143.471/PR, posicionou-se no sentido de que, transitada em julgado a sentença de extinção da execução, não é possível sua reabertura, nem mesmo sob a alegação de erro material:

“PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. INÉRCIA DO EXEQUENTE. PRESUNÇÃO DE QUITAÇÃO DA DÍVIDA. ARTIGO 794, I, DO CPC. ERRO NO CÁLCULO DO VALOR EXECUTADO (EXCLUSÃO DE PARCELA CONSTANTE DA SENTENÇA EXEQUENDA). COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. ARTIGO 463, I, DO CPC. RENÚNCIA TÁCITA AO SALDO REMANESCENTE QUE NÃO FOI OBJETO DA EXECUÇÃO. CONFIGURAÇÃO.

1. A renúncia ao crédito executando remanescente, com a conseqüente extinção do processo satisfativo, reclama prévia intimação, vedada a presunção de renúncia tácita.
2. A extinção da execução, ainda que por vício in judicando e uma vez transitada em julgado a respectiva decisão, não legitima a sua abertura superveniente sob a alegação de erro de cálculo, porquanto a isso corresponderia transformar simples petição em ação rescisória imune ao prazo decadencial.
3. Deveras, transitada em julgado a decisão de extinção do processo de execução, com fulcro no artigo 794, I, do CPC, é defeso reabri-lo sob o fundamento de ter havido erro de cálculo.
4. É que, in casu:

“Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, tendo em conta a extinção por pagamento de execução de título judicial relativo aos expurgos de poupança (com trânsito em julgado ainda em 02.02.2005), indeferiu requerimento de cumprimento de sentença (protocolado em 02.06.2008), relativo a juros de mora no período de jan/94 a mar/99.

Argumenta o agravante que à época da propositura da Execução de Sentença nº 94.00.00710-8/PR, por mero erro material incluídos juros só a partir de abr/99, data da citação da CEF na ACP nº 98.0016021-3/PR, quando na verdade os juros deveriam ser cobrados desde jan/94, pois a Execução era relativa à sentença proferida na Ação de Cobrança nº 94.00.00710-8/PR, ajuizada na referida data.

(...)
A decisão recorrida não merece qualquer reforma pois, com efeito, a inexistência de manifestação acerca da satisfação dos créditos, dando ensejo à sentença extintiva da execução, fundada na satisfação da obrigação (art. 794, I, do CPC), impossibilita a inovação da pretensão executória, sob o argumento do erro material, sob pena de o devedor viver constantemente com a espada de Dâmoicles sob sua cabeça.

Não se trata, in casu, de erro de cálculo, como argumenta o recorrente, mas de renúncia, ainda que tácita, a eventual remanescente, pois embora os cálculos estejam corretos, houve uma restrição no período executado relativo aos juros (por culpa exclusiva do exequente), questão que poderia mesmo ter sido objeto de controvérsia em embargos. Sob este prisma, a aceitação desta inovação no objeto da execução poderia implicar, mesmo, num indevido cerceamento de defesa do executado, que a toda hora poderia estar sendo reacionado, mormente, face aos mais de 5 (cinco) anos que passaram entre a inicial da execução e o requerimento ora indeferido (e 3 anos do trânsito em julgado da sentença extintiva da execução).”

5. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.”

(REsp 1143471/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/02/2010, DJe 22/02/2010)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO. CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. ARTIGO 794, I, DO CPC/1973. DISCUSSÃO SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. Após o cumprimento da obrigação, com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil de 1973, o magistrado *a quo* houve por bem extinguir o processo por sentença, sem que a decisão fosse desafiada por meio de recurso de apelação.
2. Encerrada a atividade jurisdicional a decisão de primeiro grau reveste-se do caráter imutável e definitivo pelo trânsito em julgado, impedindo consequentemente qualquer discussão adicional, ressalvada apenas a possibilidade de ajuizamento de ação rescisória
3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024817-28.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: CASEMIRO JEREMIAS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHELLE TEIXEIRA DE CARVALHO - SP282875-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024817-28.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: CASEMIRO JEREMIAS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHELLE TEIXEIRA DE CARVALHO - SP282875-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo a quo que, em sede de ação previdenciária, objetivando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu o pedido de antecipação da tutela.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que preenche os requisitos necessários à concessão da tutela provisória.

Indeferida a antecipação da tutela recursal.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024817-28.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: CASEMIRO JEREMIAS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHELLE TEIXEIRA DE CARVALHO - SP282875-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Prevê o art. 300, *caput*, do Novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Verifico que, na hipótese dos autos, a questão é controvertida no tocante aos requisitos para a concessão/restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

A verificação dos requisitos a ensejar o reconhecimento e pertinência para a concessão do provimento antecipado é feita pelo magistrado após ampla instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.

Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. INDEFERIDA. RECONHECIMENTO DE PERÍODOS ESPECIAIS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- As questões relativas à conversão de tempo de serviço especial em comum e o implemento dos requisitos para a concessão de aposentadoria especial/tempo de contribuição recomendam um exame mais acurado da lide sendo indiscutível a necessidade de dilação probatória.

- Não se encontram presentes os requisitos que autorizam a concessão da tutela antecipada, devendo-se aguardar a instrução probatória nos autos.

- Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 583763 - 0011786-60.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 20/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TUTELA DE URGÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS.

I - Verifica-se dos documentos acostados aos autos, a existência de períodos controversos, razão pela qual é imprescindível a realização da instrução probatória, com a citação da autarquia previdenciária.

II - Diante da ausência de comprovação dos requisitos legalmente previstos para a concessão do provimento antecipado, de rigor a reforma da decisão agravada.

III - Agravo de Instrumento interposto pelo INSS provido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 583547 - 0011263-48.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RESTABELECIMENTO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. 1. Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. No caso em análise, os documentos acostados não demonstram, de plano, a verossimilhança das alegações, de modo que as questões postas em discussão somente poderão ser dirimidas após a instauração do contraditório. Não se vislumbra, portanto, a existência de prova inequívoca a ensejar a pretendida antecipação dos efeitos da tutela. 3. Ademais, não se vislumbra risco de dano irreparável ou de difícil reparação, já que o caráter alimentar no benefício não é circunstância que, per si, configure o fundado receio de dano irreparável exigido pela legislação. 4. Agravo Legal a que se nega provimento." (Processo AI 00102268820134030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 503049 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SÉTIMA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2013 .FONTE_REPUBLICACAO: Data da Decisão 09/09/2013 Data da Publicação 18/09/2013).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - Trata-se de pedido de restabelecimento de aposentadoria por tempo de contribuição, cessado pelo INSS, após constatar a necessidade de reavaliação da documentação que amparou a concessão do benefício. II - O Instituto solicitou do segurado, na via administrativa, esclarecimentos quanto ao período de 06/01/1975 a 28/04/1995, laborado sob condições especiais na empresa Telecomunicações de São Paulo S/A - Telefônica S/A, além de encaminhar ofício à ex-empregadora. III - Em resposta, a empresa encaminhou o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP do segurado. Ainda assim, a Autarquia determinou a cassação do benefício, ao argumento de que não houve enquadramento do período como tempo especial. IV - O pedido merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório, sendo que as afirmações proferidas pelo autor poderão vir a ser confirmadas, posteriormente, em fase instrutória. V - Recurso improvido. VI - Prejudicado o pedido de reconsideração." (Processo AI 00253192820124030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 484713 Relator(a) JUÍZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/01/2013 .FONTE_REPUBLICACAO: Data da Decisão 17/12/2012 Data da Publicação 16/01/2013).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO. 1. Havendo necessidade de dilação probatória, para que sejam dirimidas as questões postas em discussão, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a antecipação de tutela, na forma do art. 273 do CPC. 2. Agravo de instrumento provido." (Processo AI 00299128620014030000AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 139626 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJU DATA:14/03/2005 ..FONTE_REPUBLICACAO: Data da Decisão 15/02/2005 Data da Publicação 14/03/2005).

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. Prevê o art. 300, *caput*, do Novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo..
2. Na hipótese dos autos, a questão é controvertida no tocante aos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.
3. Agravo de instrumento a que se **nega provimento**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu **negar provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente **juízo**.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002051-20.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: MARIA FERREIRA BARBOSA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: ALYNE ALVES DE QUEIROZ - MS10358-A

APELAÇÃO (198) Nº 5002051-20.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA FERREIRA BARBOSA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: ALYNE ALVES DE QUEIROZ - MS10358-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a r. sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido inicial para, com fundamento no disposto no artigo 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91, condenar o INSS a pagar à requerente o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor mensal de 01 (um) salário mínimo, com todos os consectários legais, a contar da data da citação do requerido (03/09/2014), consignando que as prestações vencidas nesse período deverão ser adimplidas de uma só vez, corrigidas monetariamente, a partir de cada parcela não paga, e de juros de mora, estes a partir da citação (Súmula nº 204, do STJ), nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação alterada pela Lei nº 11.960/09, ou seja, com aplicação dos índices oficiais de remuneração básica e juros da caderneta de poupança. Concedeu a tutela para a imediata implantação do benefício. Condenou a Autarquia Previdenciária ao pagamento de honorários advocatícios, no montante de 10% do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas após a prolação da r. sentença, nos termos do artigo 20, 3º, do Código de Processo Civil e Súmula 11 do Superior Tribunal de Justiça. Isentou a autarquia previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, observando que tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência. Por fim, declarou extinto o processo, com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Apresentados embargos declaratórios pela parte autora, foram acolhidos para alterar a DIB para a data do requerimento administrativo, qual seja, 10/03/2014.

Sustenta a autarquia apelante, em suas razões recursais e em apertada síntese, que não restou comprovado o exercício de atividade campesina da parte autora no momento imediatamente anterior ao complemento do requisito etário ou por ocasião do requerimento administrativo.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o sucinto relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002051-20.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA FERREIRA BARBOSA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: ALYNE ALVES DE QUEIROZ - MS10358-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei.

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumpra ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "*período imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 1947, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2002. Assim, considerando que o implemento do requisito em questão se deu quando ainda não havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143, da Lei de Benefícios, a comprovação do trabalho camponês se dá por meio de início de prova material, corroborada por prova testemunhal, consistente e idônea.

Observe-se, por derradeiro, que o trabalho rural exercido em regime de economia familiar pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo, como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91). Assim, nos termos do art. 11, VII, da Lei 8.213/91, consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar, os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e semelhantes, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

Pois bem. No presente caso, a autora afirma, na exordial, *in litteris*:

"(...)

2- Os pais da requerente trabalhavam em fazenda, na lavoura de arroz, milho, feijão, amendoim e gergelim.

3- A requerente começou a trabalhar aos 13 anos de idade, ajudando os pais na lida rural para obter o sustento da família.

4- A requerente nasceu no Estado de Minas Gerais, em Cruzeiro dos Peixotos, e se casou em 30/03/1965 com o senhor Antônio Santos Barbosa, que também era trabalhador rural e a família fixou residência na vizinha cidade de Santa Vitória, Estado de Minas Gerais, onde o casal foi trabalhar na Fazenda Lagoa da Cobra, onde a requerente colhia feijão, plantava horta, e criava porcos e galinhas para obter o sustento da família.

5- Nesta propriedade, Lagoa da Cobra, a família morou até 03/04/1977, quando o esposo da requerente faleceu e a família se mudou para Aparecida do Taboado, para trabalhar na fazenda do senhor Dirceu, onde a requerente passou a trabalhar com os seus filhos, obtendo com o trabalho rural o sustento e a criação dos filhos que à época do falecimento do pai contavam entre 7 e 9 anos de idade.

6- A requerente e seus filhos trabalharam nesta propriedade rural do senhor Dirceu, até 1994, quando a requerente foi trabalhar com seu filho Carlos Antonio Barbosa na Fazenda São João, do senhor Abel Domingos Silva, limitrofe entre Aparecida do Taboado e Inocência onde permanecem trabalhando e morando até a presente data, pois a requerente não tem outra qualificação profissional e não se casou novamente, sendo sempre auxiliada pelos seus filhos, também trabalhadores rurais.

7- Nesta fazenda, até hoje, a requerente trabalha juntamente com seu filho, criando galinhas, porcos, cultivando hortas e auxiliando no retiro de leite, até a presente data.

(...)"

A fim de comprovar o exercício de atividade rural, a autora apresentou CTPS de seu filho Carlos Antônio Barbosa, onde consta que ele foi empregado de Abel Domingos Silva, na qualidade de "retireiro", no interregno de 01/1996 a 02/2001, na Fazenda São João e que, a partir de 02/2002 até os dias atuais, trabalha na mesma Fazenda, e para o mesmo empregador, exercendo a função de "administrador". Apresentou, ainda, Certidão de Óbito de seu esposo, cujo falecimento ocorreu aos 03/04/1977, onde ele fora qualificado como "lavrador". Também foi apresentada Certidão da 42ª Zona Eleitoral de Inocência/MS, onde a autora foi qualificada como dona de casa, emitida em 2014, além de duas fotografias e uma consulta INFBEN, atestando que a autora percebe, desde 1977, pensão por morte de trabalhador rural, decorrente do óbito de seu esposo.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta, isoladamente, para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início razoável de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Feitas tais considerações, observo que a documentação apresentada no processado é frágil e insuficiente, em especial no que se refere à comprovação do trabalho rural da autora no momento anterior ao complemento do requisito etário ou no momento do requerimento administrativo. A CTPS de seu filho, apontando-o como "retireiro" ou "administrador", indicam, apenas, que o exercício de atividade em propriedade campezina é praticado regularmente por ele. Estender, nesse tipo de situação, a suposta atividade de trabalhador rural de seu filho para a parte autora seria interpretar, equivocadamente, a jurisprudência em questão, pois o labor exercido na qualidade de empregado é completamente diferente daquele havido em regime de economia familiar, situação essa não configurada, de nenhuma forma, no processado.

As testemunhas ouvidas em sede de contraditório, por sua vez, foram uníssonas ao afirmar que a autora reside com seu filho Carlos, casado, em propriedade de terceiros (Sr. Abel), onde apenas ele seria empregado; extrai-se da prova oral, de maneira cristalina, que seu trabalho no local, basicamente, seria o doméstico no âmbito do lar, onde prestava auxílio eventual a seu filho nas atividades da fazenda; tal labor, decerto, não pode ser qualificado como exercido em regime de economia familiar, e nem mesmo como diarista/boia fria, pois em nenhum momento ficou consignado que perceberia qualquer remuneração pelas supostas atividades exercidas.

Ademais, a versão trazida pela exordial mostrou-se inverídica no tocante ao trabalho campezino da autora por toda sua vida laboral, considerando que as testemunhas afirmaram o exercício de atividade laboral da autora em "carvoeira" até o momento anterior à sua mudança para o local onde reside seu filho, situação essa que contraria as alegações trazidas pela peça inaugural.

Dessa forma, diante da fragilidade/inconsistência do conjunto probatório, entendo que não restaram configurados os requisitos necessários à concessão da benesse vindicada, pois não comprovado o exercício de atividade campezina da parte autora no momento imediatamente anterior ao complemento do requisito etário, ou mesmo por ocasião do requerimento administrativo, motivo pelo qual a reforma integral da r. sentença é medida que se impõe.

Condeno a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Por fim, revogo a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, determinando a imediata cessação do benefício concedido pela r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, com os documentos necessários, para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Por esses fundamentos, dou provimento à apelação do INSS, nos termos ora consignados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO ATINGIDOS. CONJUNTO PROBATÓRIO FRÁGIL/INCONSISTENTE. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. TUTELA REVOGADA.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.

2. Permite-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campezina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

3. Em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campezinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

4. O Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro miser", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

5. Segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

6. Feitas tais considerações, observo que a documentação apresentada no processado é frágil e insuficiente, em especial no que se refere à comprovação do trabalho rural da autora no momento anterior ao complemento do requisito etário ou no momento do requerimento administrativo. A CTPS de seu filho, apontando-o como "retireiro" ou "administrador", indicam, apenas, que o exercício de atividade em propriedade campezina é praticado regularmente por ele. Estender, nesse tipo de situação, a suposta atividade de trabalhador rural de seu filho para a parte autora seria interpretar, equivocadamente, a jurisprudência em questão, pois o labor exercido na qualidade de empregado é completamente diferente daquele havido em regime de economia familiar, situação essa não configurada, de nenhuma forma, no processado. As testemunhas ouvidas em sede de contraditório, por sua vez, foram uníssonas ao afirmar que a autora reside com seu filho Carlos, casado, em propriedade de terceiros (Sr. Abel), onde apenas ele seria empregado; extrai-se da prova oral, de maneira cristalina, que seu trabalho no local, basicamente, seria o doméstico no âmbito do lar, onde prestava auxílio eventual a seu filho nas atividades da fazenda; tal labor, decerto, não pode ser qualificado como exercido em regime de economia familiar, e nem mesmo como diarista/boia fria, pois em nenhum momento ficou consignado que perceberia qualquer remuneração pelas supostas atividades exercidas. Ademais, a versão trazida pela exordial mostrou-se inverídica no tocante ao trabalho campezino da autora por toda sua vida laboral, considerando que as testemunhas afirmaram o exercício de atividade laboral da autora em "carvoeira" até o momento anterior à sua mudança para o local onde reside seu filho, situação essa que contraria as alegações trazidas pela peça inaugural.

7. Dessa forma, diante da fragilidade/inconsistência do conjunto probatório, entendo que não restaram configurados os requisitos necessários à concessão da benesse vindicada, pois não comprovado o exercício de atividade campesina da parte autora no momento imediatamente anterior ao complemento do requisito etário, ou mesmo por ocasião do requerimento administrativo, motivo pelo qual a reforma integral da r. sentença é medida que se impõe. (...) Por fim, revogo a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, determinando a imediata cessação do benefício concedido pela r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, com os documentos necessários, para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

8. Apelação do INSS provida. Tutela revogada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019472-47.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: PAULO CESAR DE QUEIROZ JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019472-47.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: PAULO CESAR DE QUEIROZ JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, indeferiu os benefícios da justiça gratuita, determinando o recolhimento das respectivas custas processuais, no prazo de 15 dias, sob pena de extinção.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a impossibilidade de arcar com as despesas processuais, sem prejuízo do seu próprio sustento e da família.

Deferido o efeito suspensivo.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019472-47.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: PAULO CESAR DE QUEIROZ JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com efeito, estabelece o artigo 98, *caput*, do Código de Processo Civil de 2015, que:

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."

Por sua vez, o artigo 99, §3º, reza que o pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado em diversas fases do processo, presumindo-se sua veracidade em caso de pessoa física, *verbis*:

"Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Por seu turno, o artigo 5º da Lei n. 1.060/1950, que não foi revogado pelo novo CPC, é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

"Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.

(...)"

A propósito, a jurisprudência tem entendido que a presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO.

I - Dispõe o art. 4º, da Lei nº 1.060/1950, que a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

II - Ressalva-se ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no § 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

III - O agravante não demonstrou que apresenta dificuldade financeira capaz de prejudicar o seu sustento ou de sua família, razão pela qual não é cabível a concessão da justiça gratuita. Precedentes deste Tribunal.

IV - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2008.03.00.045765-3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/03/2009, DJU 31/03/2009, p. 24)

Tal possibilidade encontra-se prevista pelo parágrafo 2º do artigo 99, do CPC/2015, que preceitua que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos".

Verifica-se, no entanto, que não há elementos nos autos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, e que não foi concedida ao agravante oportunidade para apresentação de provas acerca da necessidade da assistência judiciária requerida.

Desta forma, não tendo apresentado o Juízo *a quo* fundadas razões para suspender o benefício de assistência gratuita, é de rigor a reforma de sua decisão, para que seja concedido o benefício.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIOS. JUSTIÇA GRATUITA. INEXISTÊNCIA DE RAZÕES PARA O INDEFERIMENTO. AGRAVO DA PARTE AUTORA PROVIDO.

1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.
2. Não há nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, bem como não foi concedida ao agravante oportunidade para apresentação de provas acerca da necessidade da assistência judiciária requerida.
3. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019854-40.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: ADECIO ANASTACIO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL DE OLIVEIRA VIRGINIO - SP27/4018-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019854-40.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: ADECIO ANASTACIO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL DE OLIVEIRA VIRGINIO - SP274018-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, acolheu a impugnação aos benefícios da justiça gratuita, determinando o recolhimento das custas processuais, no prazo de 15 dias, sob pena de extinção.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que, para o deferimento do benefício, basta a simples afirmação da parte no sentido de que não está em condições de pagar as custas, sem prejuízo de seu próprio sustento ou de sua família.

Processado o recurso sem pedido liminar, o agravado não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019854-40.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: ADECIO ANASTACIO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL DE OLIVEIRA VIRGINIO - SP274018-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com efeito, estabelece o artigo 98, *caput*, do Código de Processo Civil de 2015, que:

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."

Por sua vez, o artigo 99, §3º, reza que o pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado em diversas fases do processo, presumindo-se sua veracidade em caso de pessoa física, *verbis*:

"Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso."

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Por seu turno, o artigo 5º da Lei n. 1.060/1950, que não foi revogado pelo novo CPC, é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

"Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas."

(...) "

A propósito, a jurisprudência tem entendido que a presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO.

I - Dispõe o art. 4º, da Lei nº 1.060/1950, que a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

II - Ressalva-se ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no § 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

III - O agravante não demonstrou que apresenta dificuldade financeira capaz de prejudicar o seu sustento ou de sua família, razão pela qual não é cabível a concessão da justiça gratuita. Precedentes deste Tribunal.

IV - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2008.03.00.045765-3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/03/2009, DJU 31/03/2009, p. 24)

Portanto, inexistente qualquer ilegalidade ou irregularidade na decisão que fundamentadamente revogou a justiça gratuita anteriormente deferida, em razão da comprovação de que a parte poderia suportar as despesas processuais sem comprometimento de seu sustento.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIOS. JUSTIÇA GRATUITA. IMPUGNAÇÃO ACOLHIDA. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.
2. Inexistente qualquer ilegalidade ou irregularidade na decisão que fundamentadamente revoga a justiça gratuita anteriormente deferida, em razão da comprovação de que a parte poderia suportar as despesas processuais sem comprometimento de seu sustento.
3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013623-94.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI - MG87293-N
AGRAVADO: JOAO TUNIN ZANATTO
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO DONIZETE ALVES DE ARAUJO - SP187672-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013623-94.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI - MG87293-N
AGRAVADO: JOAO TUNIN ZANATTO
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO DONIZETE ALVES DE ARAUJO - SP187672-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, acolheu os cálculos elaborados pela Contadoria.

Sustenta, em síntese, excesso de execução, considerando que a Taxa Referencial (TR) deve ser utilizada para a atualização monetária das prestações vencidas a partir de 29.06.2009, data de entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Indeferido o efeito suspensivo.

Oferecida contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013623-94.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI - MG87293-N
AGRAVADO: JOAO TUNIN ZANATTO
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO DONIZETE ALVES DE ARAUJO - SP187672-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A respeito da matéria objeto do recurso, cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do *tempus regit actum*.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos." (g.n.)

(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE Nº 870.947/SE. ARTIGO 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 NA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/2009.

1. Por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:
2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013657-69.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOSÉ MANOEL DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES - SP156538-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013657-69.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOSÉ MANOEL DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES - SP156538-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, acolheu em parte a impugnação apresentada pelo agravante.

Sustenta, em síntese, que o afastamento da Lei 11.960/09, que determinava utilização da TR para créditos não tributários e não incluídos em precatório somente se deu com o julgamento ocorrido em setembro/2017, tornando equivocada a r. decisão de primeiro grau que rejeitou a tese de defesa do INSS e ordenou aplicação de outro índice que não a TR desde março de 2015.

Indeferido o efeito suspensivo.

Oferecida contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013657-69.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSÉ MANOEL DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES - SP156538-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A respeito da matéria objeto do recurso, cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09. QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

- 1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".*
- 2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.*
- 3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.*
- 4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.*
- 5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.*
- 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*
- 7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.*
- 8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos." (g.n.)*
(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE Nº 870.947/SE. ARTIGO 1º-F DA LEI N.º 9.494/97 NA REDAÇÃO DADA PELA

1. Por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a segu

2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018513-76.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA DIONISIA DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018513-76.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA DIONISIA DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVADO: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, rejeitou a impugnação apresentada pelo agravante, acolhendo os cálculos apresentados pela impugnada.

Sustenta, em síntese, que a Taxa Referencial (TR) deverá ser utilizada para a atualização monetária das prestações vencidas, a partir de 29.06.2009, data de entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Indeferido o efeito suspensivo.

Oferecida contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018513-76.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A respeito da matéria objeto do recurso, cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos." (g.n.)

(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE Nº 870.947/SE. ARTIGO 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 NA REDAÇÃO DADA PELA

1. Por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a segu
2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029781-06.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SELMO RODRIGUES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: IDALINO ALMEIDA MOURA - SP113501-N

APELAÇÃO (198) Nº 5029781-06.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SELMO RODRIGUES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: IDALINO ALMEIDA MOURA - SP113501-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por SELMO RODRIGUES DE OLIVEIRA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

A sentença julgou procedente o pedido inicial para condenar o INSS a implantar o benefício de auxílio-doença em favor do autor, a partir de 07/03/2016, pelo período de 5 anos, devendo as prestações em atraso ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de verba honorária fixada em 10% sobre o valor da soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a imediata implantação do benefício.

Dispensado o reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação sustentando o não preenchimento do requisito incapacidade total, a impedir a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a exclusão da DCB e a alteração do critério de incidência dos consectários do débito.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5029781-06.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SELMO RODRIGUES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: IDALINO ALMEIDA MOURA - SP113501-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, *a*; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

No caso concreto, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, é necessária a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e ao lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

A qualidade de segurado e o cumprimento da carência são incontestes, tratando a apelação apenas do requisito relativo à capacidade laborativa.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial elaborado nos presentes autos atestou que o autor sofre de esquizofrenia indiferenciada, diabetes, hipertensão arterial, hipotireoidismo e dislipidemia, concluindo que está incapacitado para todas as atividades que requeiram esforços físicos acentuados e pode ser reabilitado/capacitado para todas as atividades laborais que requeiram esforços físicos leves e/ou moderados e que não sejam consideradas perigosas ou que possam oferecer risco para si ou para terceiros. Consta, ainda, do referido laudo que o autor "*informou que não está exercendo a atividade laboral de tratorista há aproximadamente 2 anos e que está exercendo (na prefeitura) uma atividade que requer esforço físico leve.*"

Assim, uma vez não comprovada a incapacidade para a atividade atualmente desempenhada pelo autor, impõe-se o reconhecimento da improcedência do pedido inicial.

Por fim, face à inversão do ônus da sucumbência, condeno o autor ao pagamento de honorários de advogado fixados no valor de R\$ 800,00, cuja exigibilidade observará o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50 (art. 98, §3º, do CPC/2015), por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Por esses fundamentos, dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedente a ação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO – APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO DOENÇA – REQUISITOS – QUALIDADE DE SEGURADO – CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA – INCAPACIDADE – LAUDO PERICIAL.

1. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, *a*; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

3. No caso concreto, é necessária a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e ao lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, por meio de laudo elaborado por perito médico devidamente indicado pelo juízo.

4. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016607-51.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: DORLI DE FATIMA OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELE PIMENTEL FADEL - SP205054-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016607-51.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: DORLI DE FATIMA OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELE PIMENTEL FADEL - SP205054
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão/restabelecimento do benefício de auxílio-doença, indeferiu a tutela de urgência.

Sustenta, em síntese, a presença dos requisitos para o deferimento da tutela de urgência.

Indeferida a antecipação da tutela recursal.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016607-51.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: DORLI DE FATIMA OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELE PIMENTEL FADEL - SP205054
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do que preceitua o artigo 300 do NCPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Para a obtenção do auxílio-doença, o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Constam dos autos documentos médicos juntados pela parte autora.

Com efeito, a questão demanda dilação probatória, já que os documentos apresentados pela agravante não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a necessidade de dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA INDEFERIDA. ARTIGO 300 DO NCPC. REQUISITOS AUSENTES. DECISÃO MANTIDA. PERÍCIA MÉDICA. NECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. *Recurso conhecido, nos termos do artigo 1.015, I, do NCPC.*

2. *Nos termos do que preceitua o artigo 300 do NCPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.*

3. *O auxílio - doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).*

4. *A r. decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, agindo o R. Juízo a quo com acerto ao indeferir a antecipação da tutela pleiteada. Isso porque se trata de questão controvertida, no tocante aos requisitos para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.*

5. *Acréscito relevar que os relatórios e exames médicos acostados aos autos não são suficientes para comprovar, neste exame de cognição sumária e não exauriente, a alegada incapacidade laborativa, haja vista que o atestado médico mais recente de fl. 55, datado de 15/04/2016, apenas declara o quadro clínico da autora, sem, contudo, atestar a existência de incapacidade laborativa.*

6. *Agravo de instrumento improvido.*

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 583431 - 0011242-72.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALIA, julgado em 13/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA DE URGÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS.

I - Não restou evidenciada, por ora, a alegada incapacidade laborativa da autora na presente data, sendo imprescindível a realização de perícia médica judicial.

II - Diante da ausência de comprovação dos requisitos legalmente previstos para a concessão do provimento antecipado, de rigor a manutenção da decisão agravada.

III - Agravo de Instrumento interposto pela parte autora improvido."

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 583038 - 0010828-74.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 25/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/11/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO. - O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte. - De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, ante a necessidade de dilação probatória para verificar a real capacidade laborativa da parte autora. - Agravo desprovido."

(10ª Turma, AI nº 447564, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/08/2011, DJF3 CJI Data:08/09/2011).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. 3. A concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Sua suspensão, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular. 4. Não sendo a documentação constante dos autos suficiente à comprovação da incapacidade para o trabalho, esta não possui o condão de caracterizar a prova inequívoca, não se mostrando recomendável a antecipação da tutela e o deslinde do caso reclamar dilação probatória. 5. Agravo legal não provido."

(7ª Turma, AI nº 361425, Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 11/05/2009, DJF3 C.J2 Data:17/06/2009, p. 393).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO/RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSENTES OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.
2. A questão demanda dilação probatória, já que os documentos apresentados não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.
3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002511-34.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: CLAUDIA FERNANDA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JONAS JOSE DIAS CANAVEZE - SP354576-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5002511-34.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: CLAUDIA FERNANDA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JONAS JOSE DIAS CANAVEZE - SP354576-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu pai.

A r. sentença julgou improcedente a ação, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressalvando-se contudo, a concessão da justiça gratuita.

A autora interpôs apelação alegando que faz jus ao benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002511-34.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: CLAUDIA FERNANDA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JONAS JOSE DIAS CANAVEZE - SP354576-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Objetiva a autora a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do óbito de seu pai, ANTONIO FERNANDO DA SILVA, ocorrido em 19/02/2013, conforme certidão de óbito acostada as fls. 22.

A presente ação visa a manutenção do benefício de pensão por morte a autora maior de 21 anos até completar a idade de 24 (vinte e quatro) anos ou até a conclusão do curso universitário.

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.369.832/SP, decidiu pela impossibilidade de restabelecer a pensão por morte ao beneficiário maior de 21 (vinte e um) anos e não inválido, tendo explicitado, em breve síntese, que não poderia o Poder Judiciário legislar positivamente, estendendo o requisito etário até os vinte e quatro anos, usurpando, assim, a própria função legislativa.

Para melhor compreensão, transcrevo o aludido julgado:

Na espécie, não assiste razão à parte Autora. Explico. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. OMISSÃO DO TRIBUNAL A QUO. NÃO OCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO FATO GERADOR. OBSERVÂNCIA. SÚMULA 340/STJ. MANUTENÇÃO A FILHO MAIOR DE 21 ANOS E NÃO INVÁLIDO. VEDAÇÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO.

1. Não se verifica negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).

2. A concessão de benefício previdenciário rege-se pela norma vigente ao tempo em que o beneficiário preenchia as condições exigidas para tanto. Inteligência da Súmula 340/STJ, segundo a qual "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

3. Caso em que o óbito dos instituidores da pensão ocorreu, respectivamente, em 23/12/94 e 5/10/01, durante a vigência do inc. 1 do art. 16 da Lei 8.213/91, o qual, desde a sua redação original, admite, como dependentes, além do cônjuge ou companheiro (a), os filhos menores de 21 anos, os inválidos ou aqueles que tenham deficiência mental ou intelectual.

4. Não há falar em restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo. Precedentes.

5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, REsp 1369832/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/08/2013).

A lei aplicável à concessão de pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado, consoante dicação da Súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, em face dos critérios de direito intertemporal, tem-se que, na data do óbito do instituidor da pensão, a legislação vigente para o artigo 16, inciso I, da Lei nº 8.213/1991, conferida pela Lei nº 9.032/1995, dispunha que são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido (grifei).

Nessa toada, em se tratando de filha, a qualidade de dependente estará presente ao menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, não havendo previsão legal na legislação previdenciária para que se mantenha o benefício após o requerente completar o requisito etário supramencionado.

Some-se a isto, o fato de o disposto no inciso II do artigo 77 da Lei nº 8.213/1991 evidenciar que a extinção da relação jurídica perfaz-se com a completude de sua maioridade aos vinte e um anos, razão pela qual, *in casu*, não há que se falar no restabelecimento do benefício previdenciário.

Nesse sentido:

A pensão por morte, devida ao filho até os 21 anos de idade, não se prorroga pela pendência do curso universitário. (Súmula nº 37 TNU)

AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PENSÃO POR MORTE. EXTENSÃO ATÉ 24 ANOS DE IDADE. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. NÃO CABIMENTO. FALTA DE AMPARO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. APRECIACÃO. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. A pensão por morte rege-se pela legislação vigente à época do óbito. O falecimento da servidora deu-se em 25 de julho de 2004, quando já vigente legislação proibitiva da concessão da pensão por morte até os 24 (vinte e quatro) anos de idade de filhos universitários.

2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a pensão por morte é devida ao filho inválido ou até ele que complete 21 (vinte e um) anos de idade, não havendo previsão legal para estendê-la até os 24 (vinte e quatro) anos de idade, quando o beneficiário for estudante universitário.

3. Inviável a apreciação de possível violação a preceito constitucional, uma vez que se trata de matéria afeta à competência do Supremo Tribunal Federal. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ; Processo: 200900417066; Sexta Turma; Rel. Min. OG Fernandes; DJE data: 02.08.2010)

EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE PENSÃO POR MORTE ATÉ CONCLUSÃO DE CURSO UNIVERSITÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FILHA MAIOR DE 21 ANOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO CONFIGURADA.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

- Os filhos menores de 21 (vinte e um) anos, não emancipados, de qualquer condição, fazem jus à pensão por morte; todavia, cessa-lhes o direito, perdendo a condição de dependentes, ao completarem a idade limite de 21 (vinte e um) anos, salvo em caso de invalidez, circunstância essa não verificada na presente demanda.

- Impossibilidade de conceder o benefício para filha maior de 21 anos até a conclusão de ensino superior.

- O rol de dependentes no âmbito previdenciário é taxativo, exaurindo-se no texto legal, não havendo que se confundir os critérios de dependência para fins de previdência social com aqueles para efeito de imposto de renda, em que se pode enquadrar como dependente o filho, quando maior; até 24 (vinte e quatro) anos de idade, se ainda estiver cursando escola superior ou técnica de 2º grau (artigo, 35, incisos III e V, e § 1º, da Lei nº 9.250/95), nem sequer com o entendimento jurisprudencial de que os alimentos (Código Civil, artigos 1.694 e seguintes) são devidos aos filhos até a conclusão do ensino universitário ou técnico-profissionalizante. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais. - Embargos infringentes providos.

(TRF da 3ª Região; Processo: 2003.61.04.009661-2; Terceira Seção; Rel. Juíza Convocada Márcia Hoffmann; DJF3 CJ1 data: 22.11.2010, p. 70)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. FILHO NÃO-INVÁLIDO MENOR DE 21 ANOS. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO ATÉ 24 ANOS OU ATÉ A CONCLUSÃO DO CURSO UNIVERSITÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- A pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face de ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário. Precedentes do STJ. - Embargos infringentes providos.

(TRF da 3ª Região; Processo: 2006.61.13.003639-3; Terceira Seção; Rel. Des. Fed. Eva Regina; DJF3 CJ1 data: 29.03.2010, p. 112).

Dessa forma, indevida a concessão pensão por morte.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação da autora** mantendo a r. sentença proferida.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO PARA FILHA DE 21 À 24 ANOS. APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA.

1. A presente ação visa a manutenção do benefício de pensão por morte até a autora completar a idade de 24 (vinte e quatro) anos ou até a conclusão do curso universitário.
2. Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.369.832/SP, decidiu pela impossibilidade de restabelecer a pensão por morte ao beneficiário maior de 21 (vinte e um) anos e não inválido, tendo explicitado, em breve síntese, que não poderia o Poder Judiciário legislar positivamente, estendendo o requisito etário até os vinte e quatro anos, usurpando, assim, a própria função legislativa.
3. A lei aplicável à concessão de pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado, consoante dicação da Súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça.
4. Com efeito, em face dos critérios de direito intertemporal, tem-se que, na data do óbito do instituidor da pensão, a legislação vigente para o artigo 16, inciso I, da Lei nº 8.213/1991, conferida pela Lei nº 9.032/1995, dispunha que *são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido (grifei).*
5. Nessa toada, em se tratando de filha, a qualidade de dependente estará presente ao menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, não havendo previsão legal na legislação previdenciária para que se mantenha o benefício após o requerente completar o requisito etário supramencionado.
6. Some-se a isto, o fato de o disposto no inciso II do artigo 77 da Lei nº 8.213/1991 evidenciar que a extinção da relação jurídica perfaz-se com a completude de sua maioridade aos vinte e um anos, razão pela qual, *in casu*, não há que se falar no restabelecimento do benefício previdenciário.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014833-83.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: ANDRÉA MADALENA WOLLMANN
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO GOMES FRANCO GRILLO - SP217655
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014833-83.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: ANDRÉA MADALENA WOLLMANN
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO GOMES FRANCO GRILLO - SP217655
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão/restabelecimento do benefício de auxílio-doença, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta, em síntese, a presença dos requisitos para o deferimento da tutela de urgência.

Indeferida a antecipação da tutela recursal.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014833-83.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: ANDRÉA MADALENA WOLLMANN
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO GOMES FRANCO GRILLO - SP217655
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do que preceitua o artigo 300 do NCPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Para a obtenção do auxílio-doença, o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Constam dos autos documentos médicos juntados pela parte autora.

Por outro lado, o requerimento administrativo apresentado em 15.02.2018 foi indeferido com base em exame realizado pela perícia médica do INSS.

Com efeito, a questão demanda dilação probatória, já que os documentos apresentados pela agravante não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a necessidade de dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA INDEFERIDA. ARTIGO 300 DO NCPC. REQUISITOS AUSENTES. DECISÃO MANTIDA. PERÍCIA MÉDICA. NECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do artigo 1.015, I, do NCPC.

2. Nos termos do que preceitua o artigo 300 do NCPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

3. O auxílio - doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

4. A r. decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, agindo o R. Juízo a quo com acerto ao indeferir a antecipação da tutela pleiteada. Isso porque se trata de questão controvertida, no tocante aos requisitos para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

5. Acresce relevar que os relatórios e exames médicos acostados aos autos não são suficientes para comprovar, neste exame de cognição sumária e não exauriente, a alegada incapacidade laborativa, haja vista que o atestado médico mais recente de fl. 55, datado de 15/04/2016, apenas declara o quadro clínico da autora, sem, contudo, atestar a existência de incapacidade laborativa.

6. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 583431 - 0011242-72.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALA, julgado em 13/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA DE URGÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS.

I - Não restou evidenciada, por ora, a alegada incapacidade laborativa da autora na presente data, sendo imprescindível a realização de perícia médica judicial.

II - Diante da ausência de comprovação dos requisitos legalmente previstos para a concessão do provimento antecipado, de rigor a manutenção da decisão agravada.

III - Agravo de Instrumento interposto pela parte autora improvido."

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRADO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRADO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRADO DESPROVIDO. - O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agrado de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agrado para essa finalidade. Precedentes desta Corte. - De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, ante a necessidade de dilação probatória para verificar a real capacidade laborativa da parte autora. - Agrado desprovido."

(10ª Turma, AI nº 447564, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/08/2011, DJF3 CJ1 Data:08/09/2011).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. 3. A concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Sua suspensão, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular. 4. Não sendo a documentação constante dos autos suficiente à comprovação da incapacidade para o trabalho, esta não possui o condão de caracterizar a prova inequívoca, não se mostrando recomendável a antecipação da tutela e o deslinde do caso reclamar dilação probatória. 5. Agrado legal não provido."

(7ª Turma, AI nº 361425, Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 11/05/2009, DJF3 CJ2 Data:17/06/2009, p. 393).

Ante o exposto, **nego provimento** ao agrado de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO/RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSENTES OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. AGRADO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.
2. A questão demanda dilação probatória, já que os documentos apresentados não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.
3. Agrado de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agrado de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5053892-54.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ANTONIO CESAR PEREIRA NETO
Advogado do(a) APELADO: LUIS ROGERIO COSTA PRADO VALLE - SP259860-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5053892-54.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ANTONIO CESAR PEREIRA NETO
Advogado do(a) APELADO: LUIS ROGERIO COSTA PRADO VALLE - SP259860-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da cessação do auxílio doença (05/11/2015), com o pagamento das parcelas vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Por fim concedeu a tutela antecipada.

Dispensado o reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, preliminarmente alegando erro material no termo inicial, devendo ser 05/10/2016 e não 05/11/2015 como fixado, no mérito, alega que o autor não preenche os requisitos para concessão do benefício, visto sua incapacidade. Subsidiariamente requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5053892-54.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ANTONIO CESAR PEREIRA NETO
Advogado do(a) APELADO: LUIS ROGERIO COSTA PRADO VALLE - SP259860-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

De início, corrijo o erro material apontado pelo INSS, para fazer constar como termo final do benefício na data da cessação do auxílio doença, qual seja, **05/10/2016**, e não **05/11/2015** como constou da r. sentença de 1º Grau.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Considerando que a sentença não foi submetida ao reexame necessário e que a apelante não recorreu em relação ao reconhecimento da qualidade de segurada e do cumprimento da carência, a controvérsia no presente feito refere-se apenas à questão da incapacidade por parte da segurada.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 120/125, realizado em 19/10/2017, atestou ser o autor com 50 anos, portador de acromegalia com perda da acuidade visual, caracterizadora de incapacidade laborativa total e permanente.

Assim positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a concessão da aposentadoria por invalidez a partir da cessação do auxílio doença (05/10/2016 - fls. 25), conforme determinado pelo juiz sentenciante.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para corrigir o erro material apontado e esclarecer a incidência dos honorários advocatícios, mantendo no mais, a r. sentença proferida.
É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art.

15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

3. *In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003154-96.2017.4.03.9999

RELATOR: Cab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CRECIO DE ALMEIDA ISNARDE

Advogados do(a) APELANTE: JEFFERSON FERNANDES NEGRI - SP162926-A, JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Chamo o feito à ordem

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, se verifica a cessação de benefício do qual a parte autora era beneficiária, ante o seu falecimento.

Intime-se o patrono para que informe se houve o óbito de sua cliente e, em caso afirmativo, promova a juntada aos autos da respectiva certidão, bem como promova a necessária habilitação de dependentes, de forma a regularizar a capacidade processual - de ser parte - do pólo ativo, no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de extinção do feito, sem a análise de mérito.

São Paulo, 12 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013437-71.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO BATISTA MUZEL GOMES - SP173737-N

AGRAVADO: HELENA DE OLIVEIRA SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO GOMES SERRAO - SP255252-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013437-71.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO BATISTA MUZEL GOMES - SP173737-N

AGRAVADO: HELENA DE OLIVEIRA SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO GOMES SERRAO - SP255252-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, acolheu em parte a impugnação ofertada pelo agravante, acolhendo os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial.

Sustenta, em síntese, que deve ser utilizada a Taxa Referencial (TR) para a atualização monetária das prestações vencidas a partir de 29.06.2009, data de entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Indeferido o efeito suspensivo.

Sem contraminuta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013437-71.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO BATISTA MUZEL GOMES - SP173737-N
AGRAVADO: HELENA DE OLIVEIRA SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO GOMES SERRAO - SP255252-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A respeito da matéria objeto do recurso, cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos." (g.n.)

(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

1. Por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a segu

2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018464-35.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
INTERESSADO: WELINGTON BARBOSA COUY
AGRAVANTE: GESLER LEITAO
Advogado do(a) INTERESSADO: GESLER LEITAO - SP201023-N
Advogado do(a) AGRAVANTE: GESLER LEITAO - SP201023-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Comprove o agravante, no prazo de 05 dias, ser beneficiário da justiça gratuita, ou, a teor do disposto no artigo 1.007, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, providencie, sob pena de deserção, o recolhimento em dobro das custas de preparo, nos termos da Resolução PRES nº 5, de 26 de fevereiro de 2016, desta E. Corte, que dispõe sobre o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

São Paulo, 7 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034111-46.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: CLEONICE APARECIDA RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: MICHELLE ROCHA DA SILVA - SP314165-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5034111-46.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: CLEONICE APARECIDA RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: MICHELLE ROCHA DA SILVA - SP314165-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente os pedidos, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 20% do valor da causa, ressalvando-se contudo a concessão da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora ofereceu apelação, alegando que se encontra incapacitada para o trabalho e faz jus ao benefício pleiteado na inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5034111-46.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: CLEONICE APARECIDA RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: MICHELLE ROCHA DA SILVA - SP314165-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, foi realizado laudo pericial em 14/11/2017, fls. 49/58, atesta que a parte autora com 49 anos, é portadora de sequela de neoplasia maligna de mama esquerda, sem apresentar incapacidade laborativa, doença controlada com tratamento que realiza.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."
(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRADO REGIMENTAL - AGRADO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II - O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III - O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV - Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."
(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRADO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."
(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Desta forma ausente o requisito de incapacidade o autor não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Determino, por derradeiro, a correção da autuação para constar corretamente o benefício aqui vindicado, que não se trata de pensão por morte, como indevidamente constou.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, nos termos acima consignados.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

3 - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023074-46.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: AFAMIRO ALVES MARTINS
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, acolheu a impugnação apresentada pelo INSS, determinando o prosseguimento da execução em conformidade com o valor apurado pela Contadoria.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, preliminarmente, a nulidade da decisão proferida, por restar caracterizado o cerceamento da defesa, para que seja deferido o pedido de realização de novo cálculo, sob pena de violação do artigo 5º, inciso LV da CF/88. Sustenta, no mérito, que o cálculo elaborado pela Contadoria Judicial está incorreto, uma vez que aplica como índice de correção monetária a TR, quando deveria utilizar o INPC.

Tendo em vista a declaração apresentada, defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais .

Considerando-se que o presente agravo de instrumento foi interposto sem pedido liminar, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 8 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004852-30.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO - SP172115-N
AGRAVADO: GERALDO DE ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVADO: SIMONE APARECIDA GOUVEIA - SP122469-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004852-30.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO - SP172115-N
AGRAVADO: GERALDO DE ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVADO: SIMONE APARECIDA GOUVEIA - SP122469-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO: (RELATOR)

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, rejeitou a impugnação apresentada pelo agravante.

O INSS sustenta, em síntese, que a atualização do débito deve ser feita pela TR, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, na redação conferida pela Lei nº 11.960/09.

Indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

A parte autora apresentou contraminuta ao presente agravo.

É o Relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004852-30.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO - SP172115-N
AGRAVADO: GERALDO DE ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVADO: SIMONE APARECIDA GOUVEIA - SP122469-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO: (RELATOR)

A respeito da matéria objeto do recurso, cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos REsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do *tempus regit actum*.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (g.n.)

(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Impõe-se, por isso, a manutenção da r. decisão agravada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como Voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. LEI 11.960/09. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese: 1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

2. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

3. Agravo de Instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005771-92.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: CRISLAINE DA SILVA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA ALVES ORTEGA - MS5916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5005771-92.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: CRISLAINE DA SILVA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA ALVES ORTEGA - MS5916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade para trabalhadora rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, suspendendo, contudo, a execução de tal verba, por força da justiça gratuita (art. 98, §3º, do CPC).

Inconformada, a autora apelou alegando que restou demonstrado nos autos o exercício de trabalho rural pelo período de carência exigido, razão pela qual faz jus ao benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5005771-92.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: CRISLAINE DA SILVA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA ALVES ORTEGA - MS5916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

A Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XVIII, assegura a percepção do salário-maternidade, nos seguintes termos:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(omissis)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

Por sua vez, o artigo 71 da Lei nº 8.213/91 assim dispõe:

"Artigo 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte dias), com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade." (Redação dada pela Lei nº 10.710/03)

No que se refere ao cumprimento da carência, o parágrafo 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, prevê o seguinte:

"Art. 93.

(Omissis)

§ 2º. Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

De modo que, para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita demonstrar o exercício da atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições de responsabilidade dos empregadores.

De acordo com a jurisprudência, para a comprovação do exercício de atividade rural pelo período de carência necessário à concessão do benefício, exige-se início de prova material, corroborado por prova testemunhal (Súmula 149, do E.STJ), atentando-se, dentre outros aspectos, que, em regra, são extensíveis à parte requerente os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores.

Nesse sentido: TRF 3ª Região, AC nº 1340745/MS, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, e-DJF3 Judicial 1 16/02/2012; TRF 3ª Região, AC nº 1176033/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJU 04/07/2007.

O requisito da maternidade restou comprovado pela certidão de nascimento do filho da autora, ocorrido em 02/09/2011.

Para comprovar o exercício de atividade rural, a autora trouxe aos autos cópia da certidão de nascimento acima citada, na qual ela aparece qualificada como "trabalhadora rural".

Ademais, consta dos autos cópia da CTPS da autora, atestando a existência de registro de trabalho de natureza rural no período de 09/06/2014 a 06/09/2016.

Contudo, o início de prova material juntado aos autos não foi corroborado pela prova oral.

Com efeito, os depoimentos das testemunhas mostraram-se vagos e imprecisos acerca do efetivo exercício de atividade rural da autora em época próxima ao nascimento da criança, em 2011.

Ademais, a própria autora informou que no ano de 2011 trabalhou em duas propriedades rurais, mas por períodos muito curtos de tempo, cerca de 10 (dez) dias, o que se mostra insuficiente para o cumprimento da carência exigida para a concessão do salário-maternidade.

Desse modo, não demonstrado o exercício de atividade rural da autora pelo período de carência legalmente exigido, incabível a concessão do salário-maternidade.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015, observada, contudo, a justiça gratuita concedida nos autos.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

É Como Voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. Não demonstrado o exercício de atividade rural da autora pelo período de carência legalmente exigido, incabível a concessão do salário-maternidade
2. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019654-33.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: NEUZA LEITE DE BARROS

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão/restabelecimento do benefício de auxílio-doença, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta, em síntese, a presença dos requisitos para o deferimento da tutela de urgência.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, *caput*, ambos do novo CPC.

No caso, o recurso é inadmissível, eis que intempestivo.

O presente agravo de instrumento foi interposto somente em 16/08/2018, superando o prazo de quinze dias úteis previsto no artigo 1.003, § 5º, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a decisão impugnada foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 18/07/2018.

Observo ainda que o presente recurso foi interposto em duplicidade, uma vez que a decisão agravada já foi objeto do agravo de instrumento nº 5025042-14.2018.4.03.0000, interposto perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 17/07/2018 e protocolado nesta Corte em 05/10/2018.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, III, do Novo Código de Processo Civil, **não conheço do agravo de instrumento.**

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 8 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016203-97.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: PEDRO LUIZ COLOCCA
Advogado do(a) AGRAVADO: GILSON BENEDITO RAIMUNDO - SP118430-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016203-97.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: PEDRO LUIZ COLOCCA
Advogado do(a) AGRAVADO: GILSON BENEDITO RAIMUNDO - SP118430-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, rejeitou os embargos de declaração opostos, mantendo a decisão que acolheu parcialmente a impugnação apresentada.

Sustenta, em síntese, a incorreta aplicação do índice de correção monetária.

Indeferido o efeito suspensivo.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016203-97.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: PEDRO LUIZ COLOCCA
Advogado do(a) AGRAVADO: GILSON BENEDITO RAIMUNDO - SP118430-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A respeito da matéria objeto do recurso, cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (g.n.)

(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE Nº 870.947/SE. ARTIGO 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 NA REDAÇÃO DADA PELA

1. Por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:
2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015764-86.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: CLARICE FERNANDES REBELLO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ ALBERTO DA SILVA - SP255195-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão/restabelecimento do benefício de auxílio-doença, indeferiu a tutela antecipada.

Verifica-se do sistema de consulta processual do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 932, III do novo Código de Processo Civil. Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 13 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009007-76.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ILSON LOPES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009007-76.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ILSON LOPES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *ci quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pelo agravante, acolhendo os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial.

Sustenta, em síntese, excesso de execução, uma vez que a atualização do débito deve ser feita pela TR, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, na redação conferida pela Lei nº 11.960/09. Aduz, mais, que os honorários advocatícios incidem sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ.

Deferido em parte o efeito suspensivo.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009007-76.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ILSON LOPES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cumprido salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO PROTETIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos REsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (g.n.)

(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Com relação aos honorários, o título executivo judicial transitado em julgado determinou que a verba honorária fosse fixada em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Por sua vez, dispõe a Súmula nº 111 do C. STJ: "Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença."

A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a embasa, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL. SÚMULA 111 DO STJ. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO.

1. In casu, o título judicial formado na fase de conhecimento determinou a condenação do INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade urbana, desde 10/06/2005, data do requerimento administrativo, tendo fixado honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

2. Nos presentes embargos, o INSS alega a existência de excesso de execução, eis que os cálculos da embargada preconizam a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas até a data do acórdão, sobre o qual se operaram os efeitos da coisa julgada, e não até a data da sentença. Acolhendo os cálculos da embargada, o Juízo a quo entendeu que os honorários advocatícios devem incidir sobre as parcelas vencidas até a data do acórdão, eis que ele reformou a sentença de improcedência do benefício, tendo o reconhecimento deste ocorrido somente a prolação do citado acórdão.

3. Em que pese esse entendimento, não se pode olvidar que o termo final da base de cálculos da verba honorária, fixado expressamente na data da sentença, não comporta interpretação extensiva, impondo-se o acolhimento dos cálculos do embargante, em atenção ao princípio da fidelidade do título executivo.

4. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1405136 - 0008286-06.2009.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 19/09/2016, e-DJF3 Judicial IDATA:29/09/2016)

Portanto, os honorários advocatícios devem ser calculados tendo por base as prestações vencidas até a data da prolação da sentença, excluindo-se da conta de liquidação os valores calculados sobre as prestações vencidas posteriormente.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE Nº 870.947/SE. ARTIGO 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 NA REDAÇÃO DADA PELA

1. Por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a segu
2. A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a embasa, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.3. Os honorários advocatícios devem ser calculados tendo por bas

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017557-60.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: EDVARD APARECIDO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS VINICIUS DO COUTO SANTOS - SP327569-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017557-60.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: EDVARD APARECIDO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS VINICIUS DO COUTO SANTOS - SP327569-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, indeferiu o pedido de justiça gratuita.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, para concessão da justiça gratuita não é necessário caráter de miserabilidade do requerente, pois a simples afirmação da parte no sentido de que não está em condições de pagar às custas do processo sem prejuízo do próprio sustento ou da família já é suficiente, nos termos do art. 4º, da Lei nº 1.060/50.

Processado o recurso sem pedido liminar, o agravado não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017557-60.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: EDVARD APARECIDO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS VINICIUS DO COUTO SANTOS - SP327569-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com efeito, estabelece o artigo 98, *caput*, do Código de Processo Civil de 2015, que:

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."

Por sua vez, o artigo 99, §3º, reza que o pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado em diversas fases do processo, presumindo-se sua veracidade em caso de pessoa física, *verbis*:

"Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Por seu turno, o artigo 5º da Lei n. 1.060/1950, que não foi revogado pelo novo CPC, é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

"Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.

(...)"

A propósito, a jurisprudência tem entendido que a presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO.

I - Dispõe o art. 4º, da Lei nº 1.060/1950, que a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

II - Ressalva-se ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no § 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

III - O agravante não demonstrou que apresenta dificuldade financeira capaz de prejudicar o seu sustento ou de sua família, razão pela qual não é cabível a concessão da justiça gratuita. Precedentes deste Tribunal.

IV - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2008.03.00.045765-3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/03/2009, DJU 31/03/2009, p. 24)

Tal possibilidade encontra-se prevista pelo parágrafo 2º do artigo 99, do CPC/2015, que preceitua que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos".

Por outro lado, a condição econômica da parte não pode ser auferida apenas pela sua profissão ou por outro elemento isolado, assim como a hipossuficiência exigida pela lei deve ser entendida não como o estado de absoluta miserabilidade material, mas como a impossibilidade de arcar o indivíduo com as custas e despesas do processo sem prejuízo de sua subsistência e da de sua família.

No caso, o Juízo *a quo* indeferiu o pedido e determinou que a parte autora recolhesse as custas processuais, sob pena de extinção do feito sem julgamento de mérito, considerando a remuneração da parte autora.

Verifica-se, no entanto, que não há elementos nos autos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, e que não foi concedida ao agravante oportunidade para apresentação de provas acerca da necessidade da assistência judiciária requerida.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para conceder os benefícios da gratuidade da Justiça ao agravante.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIOS. JUSTIÇA GRATUITA. INEXISTÊNCIA DE RAZÕES PARA O INDEFERIMENTO.
AGRAVO DA PARTE AUTORA PROVIDO.

1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.
2. A condição econômica da parte não pode ser auferida apenas pela sua profissão ou por outro elemento isolado, assim como a hipossuficiência exigida pela lei deve ser entendida não como o estado de absoluta miserabilidade material, mas como a impossibilidade de arcar o indivíduo com as custas e despesas do processo sem prejuízo de sua subsistência e da de sua família.
3. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013091-23.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI - SP210142-N
AGRAVADO: MAIDE APARECIDA RODRIGUES
Advogados do(a) AGRAVADO: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N, WADIH JORGE ELIAS TEOFILO - SP214018-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013091-23.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI - SP210142-N
AGRAVADO: MAIDE APARECIDA RODRIGUES
Advogados do(a) AGRAVADO: WADIH JORGE ELIAS TEOFILO - SP214018-N, EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO: (RELATOR)

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pelo agravante, acolhendo os cálculos elaborados pela parte exequente.

O INSS sustenta, em síntese, que deve ser utilizada a Taxa Referencial (TR) para a atualização monetária das prestações vencidas a partir de 29.06.2009, data de entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Aduz, mais, que a conta apresentada pela parte exequente não descontou os valores já recebidos administrativamente a título de auxílio-doença.

Foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

A parte autora deixou de apresentar contraminuta ao presente agravo.

É o Relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013091-23.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI - SP210142-N
AGRAVADO: MAIDE APARECIDA RODRIGUES
Advogados do(a) AGRAVADO: WADIH JORGE ELIAS TEOFILO - SP214018-N, EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO: (RELATOR)

Sobre a matéria objeto do recurso, cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09. QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

- 1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".*
- 2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.*
- 3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.*
- 4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.*
- 5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.*
- 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*
- 7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.*
- 8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (g.n.)*
(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Portanto, quanto à correção monetária, deve ser mantida a r. decisão agravada.

Por outro lado, verifica-se que o título executivo formado na ação de conhecimento concedeu à parte autora o benefício de auxílio-doença desde 24/08/2005, determinando expressamente, "a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993)".

E, no presente caso, a parte autora recebeu administrativamente os benefícios de auxílio-doença nos períodos de 31/10/2005 a 31/12/2005 (NB 505.760.769-0) e de 23/06/2006 a 22/05/2006 (NB 505.903.410-7), conforme consta dos documentos juntados pelo INSS.

Assim, para evitar o enriquecimento sem causa da parte autora, devem ser compensados os valores recebidos administrativamente a título de auxílio-doença nos períodos acima citados.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, apenas para determinar a compensação dos valores pagos administrativamente a título de auxílio-doença após o termo inicial do benefício concedido judicialmente, mantida, no mais, a r. decisão agravada.

É como Voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. LEI 11.960/09. CORREÇÃO MONETÁRIA. COMPENSAÇÃO DOS VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese: *1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."*

2. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

3. Por outro lado, verifica-se que o título executivo formado na ação de conhecimento concedeu à parte autora o benefício de auxílio-doença desde 24/08/2005, determinando expressamente, *"a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993)"*. E, no presente caso, a parte autora recebeu administrativamente os benefícios de auxílio-doença nos períodos de 31/10/2005 a 31/12/2005 (NB 505.760.769-0) e de 23/06/2006 a 22/05/2006 (NB 505.903.410-7), conforme consta dos documentos juntados pelo INSS. Assim, para evitar o enriquecimento sem causa da parte autora, devem ser compensados os valores recebidos administrativamente a título de auxílio-doença nos períodos acima citados.

4. Agravo de Instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002062-49.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: MARIA DE LOURDES RIBEIRO LOPES
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A

APELAÇÃO (198) Nº 5002062-49.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA DE LOURDES RIBEIRO LOPES
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a r. sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido inicial, com fundamento no art. 487, I, do Código de Processo Civil, para condenar o INSS a implementar, em até 30 (trinta) dias após a intimação da r. sentença, o benefício de aposentadoria rural por idade à autora, a contar da data do requerimento administrativo (dia 21/02/2015 - fls. 23), no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais), até o limite de 20 (vinte) dias), consoante autoriza o art. 139, IV, do Código de Processo Civil. Determinou que os valores atrasados deverão ser corrigidos conforme o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, conforme Resolução n. 237/13, concedendo a tutela provisória de urgência satisfativa, na forma solicitada na inicial, para que o benefício seja implementado de imediato, no prazo definido, independente do trânsito em julgado. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios em favor do patrono do autor, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença (art. 85, § 3º, I, CPC) e em observância ao contido na Súmula n. 111 do STJ. Por fim, condenou, ainda, a autarquia previdenciária ao pagamento das custas e despesas processuais.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Sustenta a autarquia apelante, em suas razões recursais e em apertada síntese, que não restou comprovado o exercício de atividade campesina da parte autora durante o período de carência exigido pela Lei de Benefícios, em regime de economia familiar. Aduz, ainda, que os documentos apresentados não permitem que deles se extraia o suposto exercício de trabalho rural da parte autora, em qualquer período. Por fim, alega que a prova testemunhal produzida é frágil, não corroborando com a tese apresentada na exordial. Requer, nesses termos, a reforma integral da r. sentença, com a improcedência do pleito inaugural. Subsidiariamente, pleiteia a alteração dos consectários legais aplicados, requerendo a antecipação da tutela recursal para revogação da tutela de urgência concedida e determinação para devolução dos valores pagos.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o sucinto relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002062-49.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

VOTO

Em princípio, consigno que não entendo que a imediata execução da sentença ora recorrida resulte, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, uma vez que se deve observar que, no presente caso, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deve predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja, realmente, possível a restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será factível a revogação do benefício concedido, impedindo, destarte, a manutenção da produção de seus efeitos.

Além disso, ao menos em sede de cognição primária, verifico não ter sido apresentada pela parte apelante qualquer fundamentação relevante que ensejasse o acolhimento do pedido de antecipação de tutela recursal, nos termos do artigo 1.019 do Código de Processo Civil, motivo pelo qual o seu pedido resta indeferido.

Passo, agora, à análise do mérito.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei.

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios previdenciários, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

Cumpra ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "*período imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 1955, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2010. Assim, considerando que o implemento do requisito em questão se deu quando ainda não havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143, da Lei de Benefícios, a comprovação do trabalho camponês se dá por meio de início de prova material, corroborada por prova testemunhal, consistente e idônea.

Observe-se, por derradeiro, que o trabalho rural exercido em regime de economia familiar pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo, como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91). Assim, nos termos do art. 11, VII, da Lei 8.213/91, consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar, os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

Pois bem. A autora afirma, na exordial, *in litteris*:

"(...)

DOS FATOS:

A Requerente nasceu e se criou na zona rural. Desde criança, com aproximadamente 10 anos de idade começou a trabalhar na lavoura, em companhia de seus pais que também eram lavradores. Contando, hoje, com 60 anos de idade e aproximadamente 45 anos de trabalhadora rural:

A Requerente sempre trabalhou como lavradora, em regime de economia familiar, juntamente com a sua família:

Ressalta-se que ela sempre trabalhou como lavradora, em regime de economia familiar, no cultivo de mantimento, tais como: de arroz, milho, feijão, mandioca, etc:

Deste modo, sendo pessoa humilde e ignorante de seus deveres e direitos, não contribuiu para a Previdência Social, muito embora tenha trabalhado, praticamente, a sua vida inteira como rurícola:

Entretanto, a idade pesa no ombro da valente Requerente e recentemente com grandes dificuldades para trabalhar, foi procurar o INSS para requerer sua aposentadoria, quando lhe informaram por processo administrativo da impossibilidade, em conseguir este benefício:

Inconformada, propõe a presente ação na esperança de que, através do Poder Judiciário, obtenha a prestação jurisdicional de aposentadoria rural por idade:

A Requerente trabalhou por mais de 30 (trinta) anos na zona Rural prestando serviço, na lavoura, no plantio de cereais e mantimentos, juntamente com sua família, conforme demonstra os documentos inclusos, corroborando com o depoimento das testemunhas arroladas ao final;

Por isso, na condição de rurícola por todas essas décadas, preenche aos requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, no valor equivalente a 01 (um) salário mínimo;

"(...)"

A fim de comprovar o exercício de atividade rural, a autora apresentou a CTPS de seu marido, na qual constam vínculos de origem rural, predominantemente, e outros de natureza urbana. Trouxe, também, sua Certidão de Casamento, cujo enlace matrimonial ocorreu aos 27/09/1975, onde seu marido fora qualificado como "lavrador" e a autora como "doméstica".

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta, isoladamente, para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início razoável de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Feitas tais considerações, observo que a documentação apresentada no processado é frágil e insuficiente, em especial no que se refere à comprovação do trabalho rural vindicado pelo período de carência necessário. A CTPS de seu marido indica, apenas, que o exercício de atividade camponesa é praticado regularmente por ele. Estender, nesse tipo de situação, a atividade de trabalhador rural de seu companheiro para a parte autora seria interpretar, equivocadamente, a jurisprudência em questão, pois o labor exercido na qualidade de empregado é completamente diferente daquele havido em regime de economia familiar, conforme já consignado nos termos deste arrazoado.

A autora, em depoimento pessoal, desqualificou a tese da exordial de que a autora teria exercido a atividade rural em regime de economia familiar, porquanto a própria afirmou, em depoimento pessoal, ter realizado a atividade rural sempre na qualidade de "diarista".

Por sua vez, as testemunhas, ouvidas em sede de contraditório, apesar de afirmarem o trabalho rural da autora, não corroboraram adequadamente com as alegações trazidas pela peça inaugural:

- Nildete da Silva Martins, compromissada, afirmou conhecer a autora da Bahia, onde ela trabalhava como boia fria; no entanto, nunca trabalhou com ela. Disse, ainda, que o marido trabalhava na "usina" e que a autora trabalha como boia fria, mas não sabe em que lugar ou para quem ela trabalha;

- Eunice Ferreira Lopes, compromissada, disse conhecer a autora há cerca de quinze anos, da Bahia, onde a viu trabalhando na roça, mas nunca trabalharam juntas; sabe que a autora trabalha como boia fria em Sonora/MS, mas nunca a viu trabalhando;

- Antônio Abílio de Miranda Neto, compromissado, também disse conhecer a autora há cerca de quinze anos, da cidade de Jussara/BA, e que viu a autora trabalhando em atividade rurais na Bahia, mas, tal qual as testemunhas anteriores, não trabalharam juntos; que, ao mudar-se para Sonora/MS, a autora trabalhou como boia fria, mas não exerce mais tal atividade.

Extraí-se da prova oral, de maneira cristalina, que jamais a autora trabalhou em regime de economia familiar, pois o alegado trabalho rural teria se dado, segundo os depoimentos prestados, sempre na condição de diarista/boia fria. E mesmo tal atividade não conseguiu ser minimamente delimitada, nem em Jussara/BA, nem em Sonora/MS: não se sabe quando começou o trabalho rural, onde isso ocorreu ou mesmo por quanto tempo perdurou.

Dessa forma, diante da fragilidade/inconsistência do conjunto probatório, entendo que não restaram configurados os requisitos necessários à concessão da benesse vindicada, motivo pelo qual a reforma integral da r. sentença é medida que se impõe.

Por outro lado, convém salientar que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ, no julgamento do REsp 1352721/SP: "*A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*"

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Condeno a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Por fim, revogo a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, determinando a imediata cessação do benefício concedido pela r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, com os documentos necessários, para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

A questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução após a eventual revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Por esses fundamentos, dou parcial provimento à apelação do INSS, nos termos ora consignados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO ATINGIDOS. CONJUNTO PROBATÓRIO FRÁGIL/INCONSISTENTE. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. TUTELA REVOGADA.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.

2. Permite-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

3. Em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

4. O Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

5. Segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

6. Observo que a documentação apresentada no processado é frágil e insuficiente, em especial no que se refere à comprovação do trabalho rural vindicado pelo período de carência necessário. A CTPS de seu marido indica, apenas, que o exercício de atividade campesina é praticado regularmente por ele. Estender, nesse tipo de situação, a atividade de trabalhador rural de seu companheiro para a parte autora seria interpretar, equivocadamente, a jurisprudência em questão, pois o labor exercido na qualidade de empregado é completamente diferente daquele havido em regime de economia familiar, conforme já consignado nos termos deste arrazoado. (...) Extraí-se da prova oral, de maneira cristalina, que jamais a autora trabalhou em regime de economia familiar, pois o alegado trabalho rural teria se dado, segundo os depoimentos prestados, sempre na condição de diarista/boia fria. E mesmo tal atividade não conseguiu ser minimamente delimitada, nem em Jussara/BA, nem em Sonora/MS: não se sabe quando começou o trabalho rural, onde isso ocorreu ou mesmo por quanto tempo perdurou.

7. Dessa forma, diante da fragilidade/inconsistência do conjunto probatório, entendo que não restaram configurados os requisitos necessários à concessão da benesse vindicada, motivo pelo qual a reforma integral da r. sentença é medida que se impõe. Por outro lado, convém salientar que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ, no julgamento do REsp 1352721/SP: "*A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*" Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito. (...) Por fim, revogo a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, determinando a imediata cessação do benefício concedido pela r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, com os documentos necessários, para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado. A questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução após eventual revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

8. Apelação do INSS parcialmente provida. Tutela revogada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013013-29.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA DO CARMO DE OLIVEIRA LIMA
Advogados do(a) AGRAVADO: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013013-29.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA DO CARMO DE OLIVEIRA LIMA
Advogados do(a) AGRAVADO: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, rejeitou a impugnação apresentada pelo agravante.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que a atualização das parcelas anteriores à expedição do requisitório deve ser feita pelo índice previsto no art. 1º F da Lei n. 9494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009.

Processado o recurso sem pedido liminar, o agravado apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013013-29.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA DO CARMO DE OLIVEIRA LIMA
Advogados do(a) AGRAVADO: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A respeito da matéria objeto do recurso, cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos." (g.n.)

(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE Nº 870.947/SE. ARTIGO 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 NA REDAÇÃO DADA PELA

1. Por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a segu

2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009627-25.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CLAUDIO FERREIRA CHAGAS NETO

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO HUMBERTO MOREIRA LIMA - SP221274-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009627-25.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CLAUDIO FERREIRA CHAGAS NETO
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO HUMBERTO MOREIRA LIMA - SP221274-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, acolheu em parte a impugnação apresentada.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que, para a correção monetária dos valores em atraso, deve ser utilizada a TR, nos termos da Lei nº 11.960/2009. Sustenta, ainda, a possibilidade de revogação da gratuidade de justiça na fase de cumprimento de sentença. Alega, por fim, que os honorários de sucumbência pertencem aos Advogados Públicos.

Processado o recurso sem pedido liminar, o agravado não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009627-25.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CLAUDIO FERREIRA CHAGAS NETO
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO HUMBERTO MOREIRA LIMA - SP221274-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cumpra salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F da Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos." (g.n.)

(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

No que se refere à justiça gratuita, dispõe o art. 98 do CPC de 2015:

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei. (...)

§ 2º A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.

§ 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguido-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário. (...)"

A parte agravante não comprovou que houve situação capaz de revogar os benefícios da justiça gratuita inicialmente deferidos, uma vez que o recebimento futuro de crédito judicial não implica na conclusão de que houve alteração da situação econômica do segurado.

Neste sentido:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DE MUDANÇA DA SITUAÇÃO ECONÔMICA. SIMPLES RECEBIMENTO DO CRÉDITO JUDICIAL. INSUFICIÊNCIA.

1. Seguindo o entendimento firmado pelo STF (RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence), a jurisprudência deste Tribunal entende que, uma vez concedida ao autor a gratuidade da justiça nos autos do processo de conhecimento, seus benefícios são estendidos à tramitação dos presentes embargos à execução, não se justificando a sua condenação ao pagamento da verba honorária e custas processuais.

2. Por força de lei, o beneficiário da assistência jurídica gratuita tem garantida a suspensão de exigibilidade de despesas e honorários, dada impossibilidade de arcar com ônus sucumbenciais, sem prejuízo do sustento próprio ou da família (art. 12 da Lei 1.060/50). Enquanto não comprovada a efetiva mudança de situação econômica, não é possível exigir-se honorários advocatícios de sucumbência nos embargos à execução.

3. O simples recebimento do crédito judicial, por si só, não possui o condão de comprovar a citada alteração da situação de miserabilidade, porquanto os valores recebidos pela embargada, no bojo da ação principal, referem-se a mensalidades de benefício previdenciário. Conforme entendimento firmado no âmbito desta Turma, considerando a natureza alimentar da verba recebida, há de se concluir que "O pagamento desse valor não tem o condão de acarretar significativa melhora da situação financeira da parte assistida; não afasta o estado inicial que justificou o deferimento da gratuidade processual, apenas indica a quitação de débitos mensais acumulados que a segurada deixou de receber" (Decisão monocrática proferida pelo relator David Diniz Dantas, nos autos da Apelação nº 2016.03.99.001263-8, em 02/02/2016).

4. Apelação provida." (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2199193 - 0000600-14.2015.4.03.6131, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 20/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. COMPENSAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. IMPOSSIBILIDADE.

I- Concedida a Assistência Judiciária na ação de conhecimento, essa condição se estende aos embargos à execução, conforme pacificado pela E. 3ª Seção.

II- O exequente é isento de custas e honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

III- As prestações mensais e diferenças atrasadas a serem pagas têm caráter nitidamente alimentar e não caracterizam a mudança da situação fática do autor, do seu estado de necessidade.

IV- Não havendo nos autos outros elementos (que não o valor a lhe ser pago a título de benefício e atrasados) a infirmar a presunção juris tantum da declaração de necessidade constante da petição inicial, deve ser mantida a assistência judiciária gratuita.

V- Apelação improvida.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. REVOGAÇÃO. AGRAVO DO INSS IMPROVIDO.

1. Por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

2. A parte agravante não comprovou que houve situação capaz de revogar os benefícios da justiça gratuita inicialmente deferidos, uma vez que o recebimento futuro de crédito judicial não implica na conclusão de que houve alteração da situação econômica do segurado.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032702-35.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: CASSIO RICARDO MARIN

Advogados do(a) APELANTE: PAULO FRANCO GARCIA - SP54698-N, ALINE SANTOS MOREIRA - SP355473-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5032702-35.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: CASSIO RICARDO MARIN

Advogados do(a) APELANTE: ALINE SANTOS MOREIRA - SP355473-N, PAULO FRANCO GARCIA - SP54698-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por CASSIO RICARDO MARIN em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou improcedente o pedido inicial e extinguiu o processo com fundamento no art. 487, I, do CPC, condenando o autor ao pagamento de custas, despesas e honorários de advogado fixados no valor de R\$ 500,00, observada, contudo, a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformado, o autor interpôs apelação requerendo a concessão do benefício por incapacidade.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5032702-35.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: CASSIO RICARDO MARIN
Advogados do(a) APELANTE: ALINE SANTOS MOREIRA - SP355473-N, PAULO FRANCO GARCIA - SP54698-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, *a*; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

No caso concreto, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, é necessária a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e ao lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial elaborado nos presentes autos atestou que o autor sofreu fratura de coluna cervical e foi submetido a artrotese com placa e parafuso, mas não apresenta sinais ou sintomas incapacitantes devido à lesão, concluindo que não há incapacidade laborativa.

Sendo assim, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

Por esses fundamentos, nego provimento à apelação, mantendo a sentença recorrida em seus exatos termos.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO – APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO DOENÇA – REQUISITOS – QUALIDADE DE SEGURADO – CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA – INCAPACIDADE – LAUDO PERICIAL.

1. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, *a*; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

3. No caso concreto, é necessária a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e ao lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, por meio de laudo elaborado por perito médico devidamente indicado pelo juízo.

4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001691-85.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA CELHA SARAIVA DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES - MS8896-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5001691-85.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA CELHA SARAIVA DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES - MS8896-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento dos honorários de advogado fixados em 10% do valor da causa, ressalvando contudo a concessão da assistência judiciária gratuita.

A parte autora interpôs recurso alegando que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Órgão do Ministério Público Federal opinou pela decretação de nulidade do feito a partir do momento em que o órgão ministerial deveria ter sido intimado em primeira instância.

É o relatório

APELAÇÃO (198) Nº 5001691-85.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA CELHA SARAIVA DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES - MS8896-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Cinge-se a questão ora posta à concessão do benefício de amparo social à pessoa portadora de deficiência, previsto na Lei nº 8.742/93.

Inicialmente, verifico que o Ministério Público não foi intimado a se manifestar em primeiro grau de jurisdição, razão pela qual se faz necessário as seguintes considerações.

Nos termos do artigo 127 da Constituição Federal, compete ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Quanto à necessidade de participação do Ministério Público especificamente nestes autos, dispõe o art. 31 da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS): "*Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei.*"

Assim, a ausência de intervenção do Ministério Público nestes autos é causa de nulidade, a teor do artigo 279, do CPC, máxime ao se considerar que sua não atuação pode ter importado em prejuízo à parte autora, que teve seu pleito julgado improcedente. Cumpre transcrever o dispositivo em referência:

Art. 279. É nulo o processo quando o membro do Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

§ 1º Se o processo tiver tramitado sem conhecimento do membro do Ministério Público, o juiz invalidará os atos praticados a partir do momento em que ele deveria ter sido intimado.

§ 2º A nulidade só pode ser decretada após a intimação do Ministério Público, que se manifestará sobre a existência ou a inexistência de prejuízo.

§ 2º A nulidade só pode ser decretada após a intimação do Ministério Público, que se manifestará sobre a existência ou a inexistência de prejuízo.

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - NÃO INTERVENÇÃO DO MP - PREJUÍZO À PARTE - ANULAÇÃO DE ATOS PROCESSUAIS - RECURSO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO.

- O artigo 82, inciso I determina a intervenção do MP nas causas em que há interesses de incapazes.

- O artigo 246, do Código de Processo Civil prevê a nulidade do processo quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deve intervir.

- No caso, ausente a manifestação do representante do parquet e caracterizado o prejuízo à parte, impõe-se a nulidade do feito.

- Anulação dos atos processuais desde o momento em que se faria necessária a intervenção do Ministério Público.

- Parecer do MPF acolhido.

- Recurso da parte autora prejudicado.

(TRF3, Sétima Turma, AC 1117889, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 em 27/05/09, página 922)

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SENTENÇA MONOCRÁTICA EM PREJUÍZO AO INTERESSE DE INCAPAZ. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NÃO OBSERVÂNCIA DO ART. 82 DO CPC. NULIDADE DO PROCESSO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 84 E 246 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO.

1 - Nos processos versando sobre interesse de incapaz é obrigatória a intervenção do Ministério Público em todas as fases, nos termos do art. 82 do Código de Processo Civil.

2 - A ausência da manifestação do Parquet em primeira instância, nos casos em que a r. sentença monocrática resultou em prejuízo ao interesse do incapaz, acarreta a nulidade do processo. Inteligência dos arts. 84 e 246 do Código de Processo Civil.

3 - Prejudicados os prequestionamentos apresentados pelas partes.

4 - Parecer do Ministério Público Federal acolhido. Declarada a nulidade dos atos processuais, a partir da citação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a necessária intervenção ministerial. Prejudicado o recurso de apelação.

(TRF3, Nona Turma, AC 1379920, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJF3 em 19/05/09, página 629)

Portanto, torna-se imperiosa a anulação da sentença, com vistas à intimação do Ministério Público a se manifestar em primeiro grau de jurisdição, bem como prolação de novo decisório.

Do exposto, **acolho parecer do Ministério Público Federal**, para anular a sentença recorrida e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, intimando-se o Ministério Público a se manifestar acerca do pedido inicial, nos termos acima expostos, restando prejudicada a apreciação da apelação.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO MINISTERIAL. ACOLHIDO PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PREJUDICADA

1. Nos termos do artigo 127 da Constituição Federal, compete ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

2. Quanto à necessidade de participação do Ministério Público especificamente nestes autos, dispõe o art. 31 da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS): "Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei."

3. A ausência de intervenção do Ministério Público nestes autos é causa de nulidade, a teor do artigo 279, do CPC, máxime ao se considerar que sua não atuação pode ter importado em prejuízo à parte autora, que teve seu pleito julgado improcedente.

4. Portanto, torna-se imperiosa a anulação da sentença, com vistas à realização de estudo social e intimação do Ministério Público a se manifestar em primeiro grau de jurisdição, bem como prolação de novo decisório.

5. Acolhido parecer do MPF, para anular a r. sentença recorrida. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher parecer do Ministério Público Federal, para anular a sentença recorrida, restando prejudicada a apreciação da apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013527-79.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: JOSE ROBERTO MORAES GONCALVES

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N, CRISTIANO ALEX MARTINS ROMERO - SP251787-N

AGRAVADO: AGÊNCIA DE ATENDIMENTO DE DEMANDAS JUDICIAIS DO INSS - A.ADJ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013527-79.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: JOSE ROBERTO MORAES GONCALVES

Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMERO - SP251787-N, PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N

AGRAVADO: AGÊNCIA DE ATENDIMENTO DE DEMANDAS JUDICIAIS DO INSS - A.ADJ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, indeferiu os benefícios da justiça gratuita, determinando o recolhimento das custas processuais, no prazo de 15 dias, sob pena de extinção.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que faz jus aos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Processado o recurso sem pedido liminar, o agravado não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013527-79.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: JOSE ROBERTO MORAES GONCALVES
Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N, PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N
AGRAVADO: AGÊNCIA DE ATENDIMENTO DE DEMANDAS JUDICIAIS DO INSS - AADJ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com efeito, estabelece o artigo 98, *caput*, do Código de Processo Civil de 2015, que:

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."

Por sua vez, o artigo 99, §3º, reza que o pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado em diversas fases do processo, presumindo-se sua veracidade em caso de pessoa física, *verbis*:

"Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso."

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Por seu turno, o artigo 5º da Lei n. 1.060/1950, que não foi revogado pelo novo CPC, é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

"Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas."

(...)"

A propósito, a jurisprudência tem entendido que a presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO.

I - Dispõe o art. 4º, da Lei nº 1.060/1950, que a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

II - Ressalva-se ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no § 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

III - O agravante não demonstrou que apresenta dificuldade financeira capaz de prejudicar o seu sustento ou de sua família, razão pela qual não é cabível a concessão da justiça gratuita. Precedentes deste Tribunal.

IV - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2008.03.00.045765-3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/03/2009, DJU 31/03/2009, p. 24)

Tal possibilidade encontra-se prevista pelo parágrafo 2º do artigo 99, do CPC/2015, que preceitua que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos".

Por outro lado, a condição econômica da parte não pode ser auferida apenas pela sua profissão ou por outro elemento isolado, assim como a hipossuficiência exigida pela lei deve ser entendida não como o estado de absoluta miserabilidade material, mas como a impossibilidade de arcar o indivíduo com as custas e despesas do processo sem prejuízo de sua subsistência e da de sua família.

Desta forma, não tendo apresentado o Juízo *a quo* fundadas razões para suspender o benefício de assistência gratuita, é de rigor a reforma de sua decisão, para que seja concedido o benefício.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para conceder os benefícios da gratuidade da Justiça ao agravante.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIOS. JUSTIÇA GRATUITA. INEXISTÊNCIA DE RAZÕES PARA O INDEFERIMENTO. AGRAVO DA PARTE AUTORA PROVIDO.

1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.
2. A condição econômica da parte não pode ser auferida apenas pela sua profissão ou por outro elemento isolado, assim como a hipossuficiência exigida pela lei deve ser entendida não como o estado de absoluta miserabilidade material, mas como a impossibilidade de arcar o indivíduo com as custas e despesas do processo sem prejuízo de sua subsistência e da de sua família.
3. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029721-33.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ANA LUCIA PIRES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO DOMINGUES - SP117736-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ANA LUCIA PIRES DE OLIVEIRA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou improcedente o pedido inicial, condenando a autora ao pagamento de honorários de advogado fixados no valor de R\$ 800,00, observada, contudo, a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a autora interpôs apelação sustentando, em síntese, que preenche os requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5029721-33.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ANA LUCIA PIRES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO DOMINGUES - SP117736-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, *a*; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

No caso concreto, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, é necessária a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e ao lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial elaborado nos presentes autos atestou que a autora é portadora de artropatia degenerativa difusa e espondiloartropatia degenerativa, concluindo que não há incapacidade laborativa atualmente.

Sendo assim, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

Por esses fundamentos, nego provimento à apelação, mantendo a sentença recorrida em seus exatos termos.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO – APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO DOENÇA – REQUISITOS – QUALIDADE DE SEGURADO – CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA – INCAPACIDADE – LAUDO PERICIAL.

1. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, *a*; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

3. No caso concreto, é necessária a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e ao lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, por meio de laudo elaborado por perito médico devidamente indicado pelo juízo.

4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008002-19.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: NELI DA CONCEICAO CORREA
Advogados do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008002-19.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NELI DA CONCEICAO CORREA
Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO: (RELATOR)

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, rejeitou a impugnação apresentada pelo agravante.

O INSS sustenta, em síntese, que a atualização do débito deve ser feita pela TR, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, na redação conferida pela Lei nº 11.960/09.

Indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

A parte autora apresentou contraminuta ao presente agravo.

É o Relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008002-19.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NELI DA CONCEICAO CORREA
Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A respeito da matéria objeto do recurso, cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09. QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

- 1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".*
- 2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos REsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.*
- 3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.*
- 4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.*
- 5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.*
- 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*
- 7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.*
- 8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (g.n.) (REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)*

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Impõe-se, por isso, a manutenção da r. decisão agravada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como Voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. LEI 11.960/09. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- 1. Por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese: 1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."*
- 2. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.*
- 3. Agravo de Instrumento improvido.*

ACÓRDÃO

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

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, objetivando o restabelecimento da aposentadoria especial NB 46/176.970.102-5, indeferiu o pedido liminar.

Sustenta, em síntese, a ilegalidade do ato praticado pelo Gerente Executivo da Autarquia, visto que a suspensão indevida do benefício do agravante afronta o direito à ampla defesa e ao contraditório.

Decido:

Tendo em vista a declaração apresentada, defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais.

Pretende o impetrante, ora agravante, o restabelecimento da aposentadoria especial NB 46/176.970.102-5 até que seja apurada a sua regularidade por meio do recurso administrativo que será interposto perante uma das Juntas de Recurso do Conselho de Recursos da Previdência Social.

Compulsando os autos verifico (ID 13919221) que, após auditoria no benefício, foi recomendado pela Seção de Revisão de Direitos a adoção do procedimento previsto no artigo 179 do Decreto 3.048/99, tendo em vista a Seção de Saúde do Trabalhador ter retificado o enquadramento do período de 19/11/2003 a 12/05/2015, cessando o benefício, em razão do segurado não ter atingido os 25 anos necessários para a aposentadoria especial.

Com efeito, o convencimento do magistrado acerca da verossimilhança da alegação deve decorrer da existência de "prova inequívoca". Essa, inclusive, consubstancia-se em requisito necessário à concessão dos efeitos da tutela requerida.

Na hipótese dos autos, a questão é controvertida no tocante aos requisitos para o restabelecimento do benefício de aposentadoria especial, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Desse modo, numa análise perfunctória, não se verifica evidente a verossimilhança a justificar o deferimento da tutela excepcional pretendida.

Assim, nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da decisão agravada, não vislumbro eventual ilegalidade e ou abuso de poder a viciá-la, motivo pelo que determino o processamento do feito independentemente da providência.

A propósito:

"A liminar em mandado de segurança é ato de livre arbítrio do juiz e insere-se no poder de cautela adrede ao magistrado. Somente se demonstrada a ilegalidade do ato negatório de liminar e ou abuso de poder do magistrado, e isso de forma irrefutável, é admissível a substituição de tal ato, vinculado ao exercício do livre convencimento do juiz, por outro da instância superior." (STJ - RT 674/202).

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal.**

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Intime-se.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 13 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023543-29.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAIRA SAYURI GADANHA - SP251178
AGRAVADO: JAMILLE BACELAR ALVES, PATRICIA GOMES BACELLAR, AUREA PRISCILA GOMES BACELAR
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BATISTA DA SILVA MANO - SP188586
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BATISTA DA SILVA MANO - SP188586
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BATISTA DA SILVA MANO - SP188586
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face do v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento interposto pela autarquia em face da decisão que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, acolheu os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial.

Alega, em síntese, que a decisão embargada padece de omissão, obscuridade e contradição. Pleiteia o acolhimento dos embargos para que sejam sanados os vícios apontados, inclusive para fins de prequestionamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023543-29.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAIRA SAYURI GADANHA - SP251178
AGRAVADO: JAMILLE BACELAR ALVES, PATRICIA GOMES BACELLAR, AUREA PRISCILA GOMES BACELAR
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BATISTA DA SILVA MANO - SP188586
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BATISTA DA SILVA MANO - SP188586
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BATISTA DA SILVA MANO - SP188586
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face do v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento interposto pela autarquia em face da decisão que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, acolheu os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

"A respeito da matéria objeto do recurso, cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09. QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança". 2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos REsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. 3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso. 4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. 5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida Lei, ante o princípio do tempus regit actum. 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada. 8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (g.n.) (REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento."

Desse modo, pretende ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infrigente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dívida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infrigência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Ademais, descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil/2015.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Os embargos declaratórios constituem importante instrumento processual no aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, razão por que não devem ser vistos como simples ritual de passagem sempre que o resultado da demanda for diverso daquele pretendido pela parte. 2. "Revelam-se incabíveis os embargos de declaração, quando - inexistentes os vícios que caracterizam os pressupostos legais de embargabilidade (CPC, art. 535) - tal recurso, com desvio de sua específica função jurídico-processual, vem a ser utilizado com a finalidade de instaurar, indevidamente, uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada pelo Tribunal" (STF, AI 466.622 AgR-ED-ED-ED-ED/SP, Segunda Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 28/11/12). 3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 181.623/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE EXAME DO MÉRITO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 E INCISOS DO CPC. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC. 2. Em regra, os declaratórios não são dotados de efeitos infringentes capazes de permitir a rediscussão da controvérsia contida nos autos. Precedentes. 3. No caso concreto, não se constata qualquer das hipóteses ensejadoras dos declaratórios. 4. Se inexistente omissão, descabe a utilização de embargos de declaração para prequestionamento de matéria constitucional a fim de viabilizar a interposição de recurso extraordinário. Precedentes desta Corte. 5. Embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC." (EDcl no AgRg no REsp 880.133/MT, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013)

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 1022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado obscuridade, contradição ou omissão.

III - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032532-63.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: APARECIDO BATISTA FILHO

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N

APELAÇÃO (198) Nº 5032532-63.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: APARECIDO BATISTA FILHO
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por APARECIDO BATISTA FILHO em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de benefício por incapacidade.

A sentença julgou improcedente o pedido inicial e condenou o autor ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da causa, observada, contudo, a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformado, o autor interpôs apelação sustentando, em síntese, que preenche os requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5032532-63.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: APARECIDO BATISTA FILHO
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, *a*; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

Assim, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, faz-se necessária a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e ao lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial elaborado nos presentes autos atestou que o autor apresenta visão monocular e diabetes mellitus, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e permanente para o exercício de sua atividade habitual - motorista de ônibus, com início da incapacidade em 2011.

Nesse ponto convém salientar que, tratando-se de incapacidade parcial, é de rigor levar-se em conta, ainda, as condições pessoais do segurado, tais como: idade, nível de escolaridade, grau de especialização profissional e possibilidade de reabilitação em outra atividade laboral. No presente caso, tais considerações levam à inafastável conclusão de que o autor faz jus à aposentadoria por invalidez.

Assim, impõe-se o reconhecimento do direito do autor ao recebimento do benefício de aposentadoria por invalidez, com termo inicial na data do requerimento administrativo.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Por esses fundamentos, dou provimento à apelação do autor para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez em seu nome, nos termos acima expostos.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 497 do Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos do segurado APARECIDO BATISTA FILHO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB na data do requerimento administrativo, e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO – APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO DOENÇA – REQUISITOS – QUALIDADE DE SEGURADO – CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA – INCAPACIDADE – LAUDO PERICIAL.

1. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, *a*; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

3. No caso concreto, é necessária a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e ao lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, por meio de laudo elaborado por perito médico devidamente indicado pelo juízo.

4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023793-62.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: MARIO SILVERIO DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE MIRANDA MORAES - SP263318-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Defiro a dilação de prazo requerida pela parte autora.

Intime-se.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5021740-50.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NAIR DE JESUS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA - SP199301-N, ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI - SP266570-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5021740-50.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NAIR DE JESUS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI - SP266570-N, ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA - SP199301-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por NAIR DE JESUS SANTOS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença (ID 3900531) julgou procedente o pedido inicial e condenou o INSS à concessão do benefício assistencial, a partir do requerimento administrativo (11 de fevereiro de 2014), acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária, de acordo com o INPC e juros de mora, na forma da Lei nº 11.960/09. Isentou a Autarquia do pagamento de custas processuais, arbitrou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença e concedeu a tutela de urgência, para implantação do benefício no prazo de dez dias. Sentença submetida à remessa necessária.

Em razões recursais (ID 3900537), pugna a Autarquia pela reforma da sentença, com a aplicação da Lei nº 11.960/09 para efeito de correção monetária, bem como isenção das custas processuais.

Intimada, a autora apresentou contrarrazões (ID 3900542).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5021740-50.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NAIR DE JESUS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI - SP266570-N, ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA - SP199301-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Descabida a remessa necessária no presente caso.

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 25/05/2017, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 2015.

De acordo com o artigo 496, §3º do CPC/2015:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa."

No caso, o pedido foi julgado procedente para condenar o INSS a conceder o benefício assistencial à autora, desde 11/02/2014.

Sendo o valor do benefício assistencial no importe de um salário mínimo, constata-se que, desde o termo inicial do benefício até a prolação da sentença, somam-se 40 (quarenta) meses, totalizando assim, idêntico número de prestações cujo montante, mesmo devidamente corrigido e com a incidência dos juros de mora e verba honorária, se afigura muito inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.

Por estes fundamentos, **não conheço** da remessa necessária, nos termos do artigo 496, § 3º, I, do CPC/2015.

No tocante às custas processuais, registro que a sentença isentou o INSS de seu pagamento.

No mais, reside a insurgência na aplicabilidade da Lei nº 11.960/09, diploma legal que atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos **ex tunc** do mencionado pronunciamento.

Ante o exposto, **não conheço da remessa necessária e dou parcial provimento à apelação do INSS**, a fim de estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, mantendo quanto mais a r. sentença de primeiro grau.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 25/05/2017, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 2015 e condenou o INSS a conceder o benefício assistencial à autora, desde 11/02/2014.

2 - Sendo o valor do benefício assistencial no importe de um salário mínimo, constata-se que, desde o termo inicial do benefício até a prolação da sentença, somam-se 40 (quarenta) meses, totalizando assim, idêntico número de prestações cujo montante, mesmo devidamente corrigido e com a incidência dos juros de mora e verba honorária, se afigura muito inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.

3 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos **ex tunc** do mencionado pronunciamento.

4 - Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020319-83.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: KAUAN ALVES RIBEIRO

CURADOR: BRUNA ALVES FERNANDES

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N,

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020319-83.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: KAUAN ALVES RIBEIRO

CURADOR: BRUNA ALVES FERNANDES

Advogados do(a) AGRAVANTE: DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N, MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N,

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por KAUAN ALVES RIBEIRO, incapaz, representado por BRUNA ALVES FERNANDES contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara da Comarca de Ribeirão Pires/SP que, em sede de ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF/88, indeferiu o pedido de tutela de urgência.

Nas razões recursais, reafirma a necessidade do deferimento da antecipação de tutela, bem como argumenta com a presença dos requisitos ensejadores do referido provimento.

O pedido de antecipação da pretensão recursal foi indeferido (ID 1366357).

Houve apresentação de resposta (ID 1544936).

Parecer do Ministério Público Federal (ID 2407879), no sentido do desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020319-83.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: KAUAN ALVES RIBEIRO

CURADOR: BRUNA ALVES FERNANDES

Advogados do(a) AGRAVANTE: DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N, MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N,

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Não entendo ser caso de concessão da tutela de urgência, ao menos neste momento processual.

Isto porque não há nos autos elementos "que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo" (art. 300, CPC).

O Juiz de primeiro grau, em razão da maior proximidade com a realidade dos autos (partes, provas e perícias), perpetrou análise condizente com a causa, concluindo pela negativa da tutela, em razão da necessária dilação probatória. Nestes termos, aliás, consignou na decisão, *verbis*:

"Vistos.

Defiro a gratuidade judiciária. Anote-se.

Indefiro a tutela provisória sob a ótica da evidência ou urgência, uma vez que se trata de criança de quatro meses de idade, usuária de plano de saúde, cuja mãe recebe salário superior ao mínimo por força de emprego formal; repeto não caracterizada, ao menos a esta altura, situação de miserabilidade do núcleo familiar.

Cite-se o INSS.

Int."

No caso em tela, somente após a realização de prova pericial específica, seria viável a concessão provisória do benefício.

Nesse sentido, a orientação desta Egrégia 7ª Turma:

"Agravo de instrumento. Benefício assistencial. Artigo 203, V, da Constituição Federal. Miserabilidade não comprovada. Ausência dos requisitos para a antecipação da tutela de urgência. Probabilidade do direito não evidenciada. Risco de irreversibilidade da medida. Artigo 300, caput e §3º do CPC/2015.

1. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

2. Incapacidade laboral e para a vida civil incontroversa.

3. Hipossuficiência e miserabilidade da parte autora não comprovadas.

4. Probabilidade do direito não evidenciada. Perigo de irreversibilidade dos efeitos da medida. Artigo 300, caput e §3º do CPC/2015.

5. Agravo de instrumento provido."

(AG nº 2016.03.00.010005-0/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, DE 18/04/2017).

Desta feita, respeitado o juízo discricionário do magistrado, não visualizo qualquer ilegalidade na decisão combatida em se exigir a submissão ao crivo do contraditório.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Decisão proferida pelo Juízo de primeiro grau que indeferiu a concessão de tutela de urgência, para implantação de benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

2 - Inexistem nos autos elementos "que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo" (art. 300, CPC).

3 - O Juiz de primeiro grau, em razão da maior proximidade com a realidade dos autos (partes, provas e perícias), perpetrou análise condizente com a causa, concluindo pela negativa da tutela, em razão da necessária dilação probatória. Precedentes desta Turma.

4 - Agravo de instrumento da parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000889-48.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA HELENA CRUZ BEZERRA
Advogado do(a) AGRAVADO: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000889-48.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA HELENA CRUZ BEZERRA
Advogado do(a) AGRAVADO: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o v. acórdão (ID 7653473) proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento por ele interposto.

Razões recursais em ID 7894792, oportunidade em que o INSS sustenta a ocorrência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, por ter determinado o pagamento de benefício por incapacidade durante período em que a parte autora verteu recolhimentos na condição de contribuinte individual ou manteve vínculo empregatício.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000889-48.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA HELENA CRUZ BEZERRA
Advogado do(a) AGRAVADO: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou:

"Não há dúvida que os benefícios por incapacidade servem justamente para suprir a ausência da remuneração do segurado que tem sua força de trabalho comprometida e não consegue exercer suas ocupações profissionais habituais, em razão de incapacidade temporária ou definitiva. Assim como não se questiona o fato de que o exercício de atividade remunerada, após a implantação de tais benefícios, implica na sua imediata cessação e na necessidade de devolução das parcelas recebidas durante o período que o segurado auferiu renda. E os princípios que dão sustentação ao raciocínio são justamente os da vedação ao enriquecimento ilícito e da coibição de má-fé do segurado. É, inclusive, o que deixou expresso o legislador no art. 46 da Lei nº 8.213/91, em relação à aposentadoria por invalidez.

Completamente diferente, entretanto, é a situação do segurado que se vê compelido a ter de ingressar em juízo, diante da negativa da autarquia previdenciária de lhe conceder o benefício vindicado, por considerar ausente algum dos requisitos necessários. Ora, havendo pretensão resistida e enquanto não acolhido o pleito do jurisdicionado, é óbvio que outra alternativa não lhe resta, senão a de se sacrificar, inclusive com possibilidade de agravamento da situação incapacitante, como única maneira de prover o próprio sustento. Isto não configura má-fé e, muito menos, enriquecimento ilícito. A ocorrência denomina-se estado de necessidade e nada mais é do que desdobramento dos direitos constitucionais à vida e dignidade do ser humano. Realmente é intrigante a postura do INSS porque, ao que tudo indica, pretende que o sustento do segurado fosse provido de forma divina, transferindo responsabilidade sua para o incapacitado ou, então, para alguma entidade que deve reputar sacra. Pugna pela responsabilização patrimonial daquele que teve seu direito violado, necessitou de tutela jurisdicional para tê-lo reparado, viu sua legítima pretensão ser resistida até o fim e teve de suportar o calvário processual.

Premido a laborar, diante do direito vilipendiado e da necessidade de sobrevivência, com recolhimentos ao RGPS, não se pode admitir a penalização do segurado com o desconto dos valores do benefício devido no período em que perdurou o contrato de trabalho. Até porque, nessas circunstâncias, tal raciocínio serviria de estímulo ao mercado informal de trabalho, absolutamente censurável e ofensivo à dignidade do trabalhador, eis que completamente à margem da fiscalização estatal, o que implicaria, inclusive, em prejuízo ao erário e ao custeio do regime.

Neste sentido já decidiu esta corte, conforme arestos a seguir reproduzidos:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA APÓS A CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DESCONTO DOS VALORES NO PERÍODO DO SUPOSTO TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO COM RELAÇÃO À CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- 1. O fato da autora ter trabalhado ou voltado a trabalhar, por si só, não significa que tenha recuperado a capacidade laborativa, uma vez que pode tê-lo feito por razão de extrema necessidade e de sobrevivência, ainda mais se tratando de empregada doméstica, não obstante incapacitada para tal.*
- 2. A autora, que deveria ter sido aposentada por invalidez, porém continuou a contribuir após referido período, em função de indevida negativa do benefício pelo INSS, não pode ser penalizada com o desconto dos salários-de-contribuição sobre os quais verteu contribuições, pois, se buscou atividade remunerada, por falta de alternativa, para o próprio sustento, em que pese a incapacidade laborativa, no período em que a autarquia opôs-se ilegalmente ao seu direito, não cabe ao INSS tirar proveito de sua própria conduta.*
- 3. No que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09. 4. Agravo parcialmente provido."*

(AC 0036499-51.2011.4.03.9999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 05/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PRELIMINAR. ESPERA PELA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RETORNO À ATIVIDADE LABORATIVA. POSSIBILIDADE DE PERCEPÇÃO CONJUNTA DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE E SALÁRIO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. INOCORRÊNCIA. VALORAÇÃO DE TODAS AS PROVAS ACOSTADAS AOS AUTOS SUBJACENTES. ERRO FATO. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A matéria preliminar confunde-se com o mérito e com ele será examinada.

II - Há que prevalecer o entendimento já adotado na 10ª Turma, no sentido de que comprovada a incapacidade laborativa e não tendo sido concedida tutela para implantação do benefício, não se justifica a exclusão do período em que o segurado, mesmo tendo direito ao benefício, teve que trabalhar para garantir a sua subsistência, já que não é razoável que se exija que o segurado tenha recursos para se manter até que o seu feito seja julgado.

III - Malgrado o ora réu tenha exercido atividade remunerada desde o termo inicial do benefício de auxílio-doença fixado pela r. decisão rescindenda (05.02.2006) até agosto de 2011, conforme extrato do CNIS acostado aos autos, cabe ponderar que este havia sido contemplado com benefício de auxílio-doença nos períodos de 25.06.2004 a 04.07.2005, de 16.10.2005 a 30.11.2005 e de 25.01.2006 a 05.02.2006, havendo, ainda, documentos médicos apontando a ocorrência da mesma enfermidade constatada pela perícia oficial (epicondilitis lateral do cotovelo direito) desde agosto de 2004. Assim sendo, é razoável inferir que o ora réu teve que buscar o mercado de trabalho mesmo sem plenas condições físicas para tal.

IV - A r. decisão rescindenda apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de incapacidade parcial e temporária do réu para o trabalho, a ensejar a concessão do benefício de auxílio-doença.

V - Não se admitiu um fato inexistente ou se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, pois foram consideradas as provas acostadas aos autos originários, com pronunciamento judicial sobre o tema, mesmo porque não constava das peças que compuseram os aludidos autos o extrato de CNIS indicando a manutenção de atividade laborativa após a cessação do benefício de auxílio-doença concedido na esfera administrativa.

VI - Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais) a serem suportados pelo INSS. VII - Preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente." (AR 0019784-55.2011.4.03.0000, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 3ª Seção, j. 13/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2013)."

Saliente-se que a decisão é obscura *"quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento"* (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis* (destaquei):

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnf nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do INSS.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração do INSS desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004139-33.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: FELIPE FRANCA COSTA
REPRESENTANTE: SHIRLEY FRANCA DE SOUSA
Advogado do(a) APELANTE: ONEZIA TEIXEIRA DARIO - SP321685-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5004139-33.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: FELIPE FRANCA COSTA
REPRESENTANTE: SHIRLEY FRANCA DE SOUSA
Advogado do(a) APELANTE: ONEZIA TEIXEIRA DARIO - SP321685-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: THIAGO ALVES MIRANDA SALGADO

RELATÓRIO**O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o pagamento das parcelas entre a data do óbito e o termo inicial da pensão por morte concedida ao autor, decorrente do falecimento de seu pai.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas processuais e aos honorários de advogado fixados em 10% do valor da causa, observando-se contudo, a concessão da Justiça Gratuita.

O autor interpôs apelação alegando que preenche os requisitos necessários ao pagamento dos valores devidos, tendo em vista que era menor de idade à época do falecimento de seu genitor, não devendo assim correr a prescrição.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5004139-33.2018.4.03.6183
 RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
 APELANTE: FELIPE FRANCA COSTA
 REPRESENTANTE: SHIRLEY FRANCA DE SOUSA
 Advogado do(a) APELANTE: ONEZIA TEIXEIRA DARIO - SP321685-A,
 APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:
 INTERESSADO: THIAGO ALVES MIRANDA SALGADO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ONEZIA TEIXEIRA DARIO

VOTO**O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Objetiva o autor o pagamento das prestações em atraso, devidas a título da pensão por morte de que é beneficiário desde o óbito de seu genitor.

Tendo em vista que os autos se insurgem apenas quanto a incidência da prescrição.

Assim verifica-se que o termo inicial do benefício foi fixado na data do óbito em 02/02/2009, contudo, a data de início do pagamento foi do requerimento administrativo, ou seja, 15/06/2015, conforme extrato do sistema CNIS/DATAPREV (fls. 58/60 e 71), tendo em vista que o filho do falecido era menor a data do óbito do segurado não há prescrição nas parcelas em atraso.

Acerca da data do início do benefício de pensão por morte, assim dispõe o art. 74 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97, vigente à data do óbito do segurado:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997).

Ainda sobre o tema, segue a redação do art. 76 do mesmo diploma legal:

Art. 76. A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação.

Ademais, de acordo com os arts. 75 e 77 da Lei nº 8.213/91, o valor mensal da pensão por morte equivale a cem por cento do valor da aposentadoria recebida pelo segurado, ou a que tinha direito, rateada entre todos os pensionistas em partes iguais.

In casu, verifica-se que o benefício da parte autora foi requerido em 15/06/2015, com início de vigência a partir de 02/02/2009, data do óbito do ex-segurado, sem que lhe fossem pagas as diferenças devidas, durante o lapso entre a sua vigência e a da efetiva concessão, consoante se observa da informação contida no demonstrativo de concessão do benefício (fl. 122).

Cabe ressaltar que o autor tinha 07 anos de idade, à época do óbito, sendo pacífico, na jurisprudência do e. STJ, o reconhecimento do direito do absolutamente incapaz ao benefício de pensão, a partir do falecimento do seu instituidor, considerando que contra ele não correm prazos.

Todavia, em que pese a idêa de que o dependente absolutamente incapaz não possa ser prejudicado pela inércia de seu representante legal, a conclusão nesse sentido acarretaria não só, a violação expressa às disposições contidas nos arts. 74 e 76 da Lei nº 8.213/91, acima transcritos, mas também prejuízo ao erário, que se veria obrigado a pagar novamente os valores da mesma pensão, já repassados à ex companheira do falecido e à irmã do autor (fls. 111).

Em se tratando de habilitação tardia de incapaz, em que o benefício já foi deferido a outros dependentes, tal incapacidade não justifica o pagamento retroativo em favor dele, sob pena de dupla condenação da Autarquia federal.

A respeito da incidência do disposto no art. 76 da Lei de Benefícios ao dependente tardiamente habilitado, vale citar o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA TARDIAMENTE HABILITADA. ART. 76 DA LEI 8.213/91. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO DEVIDO DESDE O AJUZAMENTO DA AÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tratando-se de dependente tardiamente habilitado, o termo inicial para o recebimento do benefício de pensão por morte é a data em que efetuada a habilitação (art. 76 da Lei 8.213/91).

2. No caso, a companheira não requereu administrativamente sua habilitação, tendo efetuado o requerimento diretamente em Juízo, motivo pelo qual deve ser a data do ajuizamento da ação o termo inicial do recebimento do benefício.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1055005/RJ, Rel. Ministro NAPOLEAO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 24/11/2008, DJe 09/02/2009)

Destarte, considerando-se ainda o caráter alimentar dessas verbas, a concessão do benefício, para momento anterior à habilitação do autor, acarretaria inevitável prejuízo à Autarquia previdenciária, por ser condenada a pagar duplamente o valor da pensão, como já visto, sem ter praticado qualquer ilegalidade na concessão do benefício, à outra filha e à ex-cônjuge do *de cuius*.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DEVIDA A MENOR. PARCELAS PRETÉRITAS RETROATIVAS À DATA DO ÓBITO. REQUERIMENTO APÓS TRINTA DIAS CONTADOS DO FATO GERADOR DO BENEFÍCIO. ARTS. 74 E 76 DA LEI 8.213/1991. 1. Trata-se, na origem, de Ação Ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o direito à percepção de parcelas atrasadas, referentes ao benefício de pensão por morte que ora recebe, no que se refere ao período compreendido entre a data do óbito (3.1.2002) até a data efetiva da implantação do benefício (4/2012). 2. Comprovada a absoluta incapacidade do requerente, faz ele jus ao pagamento das parcelas vencidas desde a data do óbito do instituidor da pensão, ainda que não postulado administrativamente no prazo de trinta dias. Precedentes: REsp 1.405.909/AL, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Rel. p/ Acórdão Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, julgado em 22.5.2014, DJe 9.9.2014; AgRg no AREsp 269.887/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 11.3.2014, DJe 21.3.2014; REsp 1.354.689/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 25.2.2014, DJe 11.3.2014. 3. Tratando-se de benefício previdenciário, a expressão "pensionista menor" identifica situação que só desaparece com a maioridade, nos termos do art. 5º do Código Civil. 4. De acordo com o art. 76 da Lei 8.213/91, a habilitação posterior do dependente somente deverá produzir efeitos a contar desse episódio, de modo que não há falar em efeitos financeiros para momento anterior à inclusão do dependente. 5. A concessão do benefício para momento anterior à habilitação do autor, na forma pugna na exordial, acarretaria, além da inobservância dos arts. 74 e 76 da Lei 8.213/91, inevitável prejuízo à autarquia previdenciária, que seria condenada a pagar duplamente o valor da pensão. A propósito: REsp 1.377.720/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 25.6.2013, DJe 5.8.2013. 6. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp nº 1513977 CE 2015/0015776-0, T2 - SEGUNDA TURMA, MINISTRO HERMAN BENJAMIN, Julg. 23.06.2015, Dje: 05/08/2015)

Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Do exposto, **nego provimento à apelação do autor** mantendo a r.sentença.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HABILITAÇÃO TARDIA. BENEFÍCIO INDEFERIDO.

1. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

2. Acerca da data do início do benefício de pensão por morte, assim dispõe o art. 74 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97, vigente à data do óbito do segurado.

3. Ademais, de acordo com os arts. 75 e 77 da Lei nº 8.213/91, o valor mensal da pensão por morte equivale a cem por cento do valor da aposentadoria recebida pelo segurado, ou a que tinha direito, rateada entre todos os pensionistas em partes iguais.

4. Todavia, em que pese a idéia de que o dependente absolutamente incapaz não possa ser prejudicado pela inércia de seu representante legal, a conclusão nesse sentido acarretaria não só, a violação expressa às disposições contidas nos arts. 74 e 76 da Lei nº 8.213/91, acima transcritos, mas também prejuízo ao erário, que se veria obrigado a pagar novamente os valores da mesma pensão, já repassados à ex companheira do falecido e à irmã do autor (fls. 111).

5. Em se tratando de habilitação tardia de incapaz, em que o benefício já foi deferido a outros dependentes, tal incapacidade não justifica o pagamento retroativo em favor dele, sob pena de dupla condenação da Autarquia federal.

6. A respeito da incidência do disposto no art. 76 da Lei de Benefícios ao dependente tardiamente habilitado, vale citar o seguinte precedente.

7. Destarte, considerando-se ainda o caráter alimentar dessas verbas, a concessão do benefício, para momento anterior à habilitação do autor, acarretaria inevitável prejuízo à Autarquia previdenciária, por ser condenada a pagar duplamente o valor da pensão, como já visto, sem ter praticado qualquer ilegalidade na concessão do benefício, à outra filha e à ex-cônjuge do *de cuius*.

da aposentadoria, sendo, portanto, indevida a pensão por morte aos seus dependentes.

8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005817-81.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MANOEL CICERO DE MORAIS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA APARECIDA DE SOUZA - MS14898-A

APELAÇÃO (198) Nº 5005817-81.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MANOEL CICERO DE MORAIS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA APARECIDA DE SOUZA - MS14898-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido formulado na exordial, resolvendo o mérito na forma do art. 487, I, do CPC, para o fim de condenar o INSS a implantar em favor da parte autora o benefício previdenciário consistente na aposentadoria por idade de trabalhador rural, correspondente a 01 salário mínimo nacional (art. 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991), a partir do requerimento administrativo (fls. 18 - 06/10/2016), nos termos do art. 49, da Lei nº 8.213/1991. Concedeu a tutela de urgência requerida para determinar ao INSS a implantação do referido benefício, em 30 (trinta) dias, consignando, outrossim, os consectários legais aplicáveis na espécie. Por fim, condenou a Autarquia Previdenciária com o pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do montante devido, observado o teor da Súmula 111 do STJ, bem como em custas e despesas processuais, tendo em vista os termos do artigo 24, §§ 1.º e 2.º, da Lei Estadual n.º 3-779/2009.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Sustenta o apelante, em suas razões recursais e em apertada síntese, o não preenchimento dos requisitos exigidos para a percepção do benefício pretendido, aduzindo, entre outros fatores, não ter sido apresentado início de prova material para comprovação do alegado trabalho rural. Subsidiariamente, requer a alteração da DIB, dos critérios de incidência dos consectários do débito, bem como a isenção das custas processuais, prequestionando a matéria.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5005817-81.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MANOEL CICERO DE MORAIS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA APARECIDA DE SOUZA - MS14898-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumpra ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "*período imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a autora, nascida em 1959, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2009. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por prova material, não bastando o início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I e II.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

In casu, no que tange à comprovação do suposto exercício de atividade rural, verifico que a parte autora não apresentou apta a trazer o início de prova material requerido pela jurisprudência.

A Declaração de Exercício de Atividade Rural firmada pelo Sindicato de Trabalhadores Rurais respectivo não pode ser aceita como início de prova material, porquanto não homologada pelo INSS, nos termos do artigo 106, inciso III, da Lei nº 8.213/91.

As declarações constantes dos documentos ID 7711648 – págs. 21/24, extemporâneas aos fatos declarados, não constituem início de prova material, pois se trata, apenas, de prova oral reduzida a termo, com agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório.

Por sua vez, a Certidão do Cartório Eleitoral (docto. ID 7711648 – pág. 26) também não possui qualquer valor probante, por se tratar de ocupação meramente declaratória. Aliás, a ausência de valor probatório de tal certidão se encontra expressa no corpo do mencionado documento.

Assim, diante da inexistência de início de prova material, a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rural, havendo necessidade de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, *in verbis*: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por fim, revogo a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, determinando a imediata cessação do benefício concedido pela r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, com os documentos necessários, para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

A questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora a título de tutela deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução após a eventual revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Por esses fundamentos, dou parcial provimento à apelação do INSS para extinguir o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 485, IV, do CPC, revogando a tutela concedida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO ATINGIDOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AUSENTE. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. PROCESSO EXTINTO. ART. 485, IV, DO CPC. TUTELA REVOGADA.

1. Observo ser inaplicável a disposição sobre o reexame necessário ao caso em tela, vez que o disposto no parágrafo 3º do artigo 496 do CPC atual dispensa do reexame necessário o caso em questão, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal.

2. A aposentadoria por idade de rural reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.

3. *In casu*, no que tange à comprovação do suposto exercício de atividade rural, verifico que a parte autora não apresentou apta a trazer o início de prova material requerido pela jurisprudência. A Declaração de Exercício de Atividade Rural firmada pelo Sindicato de Trabalhadores Rurais respectivo não pode ser aceita como início de prova material, porquanto não homologada pelo INSS, nos termos do artigo 106, inciso III, da Lei nº 8.213/91. As declarações constantes dos documentos ID 7711648 – págs. 21/24, extemporâneas aos fatos declarados, não constituem início de prova material, pois se trata, apenas, de prova oral reduzida a termo, com agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório. Por sua vez, a Certidão do Cartório Eleitoral (docto. ID 7711648 – pág. 26) também não possui qualquer valor probante, por se tratar de ocupação meramente declaratória. Aliás, a ausência de valor probatório de tal certidão se encontra expressa no corpo do mencionado documento.

4. Assim, diante da inexistência de início de prova material, a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rural, havendo necessidade de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, *in verbis*: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

5. Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP). Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito. Art. 485, IV, do CPC.

6. Por fim, revogo a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, determinando a imediata cessação do benefício concedido pela r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, com os documentos necessários, para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado. A questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos a título de tutela pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução após a eventual revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

7. Apelação do INSS parcialmente provida. Tutela revogada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Boletim de Acórdão Nro 27400/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001055-64.2009.4.03.6106/SP

	2009.61.06.001055-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	PR043349 PATRICIA SANCHES GARCIA HERRERIAS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ODILIA FERNANDES SOARES
ADVOGADO	:	SP225088 RODRIGO PEREZ MARTINEZ e outro(a)
No. ORIG.	:	00010556420094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL EM AUXÍLIO-DOENÇA E PAGAMENTO DOS ATRASADOS. ILEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM*. BENEFICIÁRIO FALECIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. PENSÃO POR MORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LABOR RURAL. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL. ART. 102, §2º, DA LEI Nº 8.213/91. TERMO INICIAL NA DATA DA CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. REMESSA NECESSÁRIA, TIDA POR SUBMETIDA, E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS EM PARTE.

1 - A r. sentença revisou o benefício assistencial, convertendo-o em auxílio-doença, condenando o INSS a pagar abonos anuais de 26/01/2004 a 26/05/2008 e a conceder o benefício de pensão por morte à autora, desde 24/04/2009, bem como no pagamento das prestações vencidas acrescidas de correção monetária e de juros de mora. Assim, não havendo como se apurar o valor da condenação, trata-se de sentença ilíquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I, do artigo retro mencionado e da Súmula 490 do STJ.

2 - Com relação ao pedido de conversão do benefício assistencial, da qual era titular o falecido, em auxílio-doença e condenação do ente autárquico ao pagamento de valores devidos a título de 13º salário, observa-se a ilegitimidade ativa *ad causam* da autora, uma vez que não é autorizado pelo sistema processual civil vigente (artigo 18 do CPC) que se pleiteie em nome próprio, direito alheio, de cunho personalíssimo. Precedente do C. STJ.

3 - Somente o titular do benefício tem legitimidade para propor a conversão de um benefício em outro e a receber atrasados, visto que tal direito é personalíssimo, não podendo ser cobrado por pessoa diversa do segurado. Desta forma, não pleiteando aquele em vida, carece a autora de legitimidade para tanto e, conseqüentemente, não há que se falar em direito ao recebimento de suposto valor devido ao *de cuius*.

4 - Contudo deve-se analisar a possibilidade de concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, o qual é regido pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

5 - O benefício independe de carência, sendo pericuo para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o *de cuius* ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

6 - Sustenta a demandante que o falecido recebeu benefício de amparo assistencial (NB 87/118.063.368-4) em 19/02/2001 (fl. 17), quando ainda possuía a qualidade de segurado, de modo que referida concessão foi equivocada, eis que o correto seria o deferimento de auxílio-doença até o óbito, fazendo, portanto, jus à pensão por morte.

7 - O evento morte, ocorrido em 26/05/2008, e a condição de dependente da autora restaram comprovados com a certidão de óbito e com a certidão de casamento, sendo questões incontroversas (fls. 15 e 16).

8 - A celexma diz respeito ao preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença quando persistia a qualidade de segurado do falecido, para fins de aplicação da regra prevista no §2º, do art. 102, da Lei nº 8.213/91.

9 - Como exceção à exigência da qualidade de segurado, prevê o artigo 102 e §§ da LBPS (com redação dada pela Lei nº 9.528/97) que a perda desta não prejudica o direito à aposentadoria quando preenchidos todos os requisitos de sua concessão e nem importa em perda do direito à pensão, desde que preenchidos todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria.

10 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

11 - Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência, que tiver cumprido o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

12 - A incapacidade restou demonstrada pelo laudo médico pericial, realizado em 19/02/2001 (exame inicial), no qual o perito do INSS, em análise ao benefício assistencial, diagnosticou o Sr. Manoel Verturi Soares como portador de deficiência - CID G81.0 e I10, fixando a data de início da doença e da incapacidade em 15/12/2000 (fl. 77).

13 - O diagnóstico foi corroborado em 03/10/2005 (exame de revisão), no qual, novo médico perito do Instituto, constatou que o falecido era "*portador de sequela de AVC, com hemiplegia à direita*". Consignou o *experto* que o paciente não tinha condições de readaptação, necessitava de auxílio de locomoção, alimentação, higiene e vestuário e de uso de cadeiras de rodas.

14 - Para comprovar a qualidade de segurado à época, como trabalhador rural, a autora anexou aos autos documentos, os quais constituem início de prova material, a qual foi corroborada por idônea e segura prova testemunhal.

15 - Em análise ao conjunto probatório, tem-se que, quando da eclosão da incapacidade, em 15/12/00, o *de cuius* ostentava a qualidade de segurado, de modo que fazia jus ao recebimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, no lugar do amparo assistencial concedido, cabendo, portanto, à autora a pensão por morte vindicada nos autos, nos termos do art. 102, §2º, da Lei nº 8.213/91.

16 - Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que a prova testemunhal possui a capacidade de ampliar o período do labor documental demonstrado, como ocorre no caso dos autos.

17 - A mera inscrição em 12/1985 como empresário e o recolhimento de contribuições como contribuinte individual de 12/1985 a 06/1986 e 12/1988 a 01/1989, cerca de 11 (onze) anos antes da eclosão da incapacidade e por curto período, não têm o condão de descaracterizar a atividade campesina desempenhada pelo falecido e comprovada pelas provas documental e testemunhal carregadas aos autos.

18 - Diante da ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício de pensão por morte deve ser mantido na data da citação, em 24/04/2009 (fl. 29), momento no qual se configura a pretensão resistida por parte da autarquia previdenciária.

19 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente quando da elaboração da conta, com aplicação do IPCA-E nos moldes do julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE) e com efeitos prospectivos.

20 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

21 - Tendo a requerente decaído de parte do pedido, de rigor o reconhecimento da ocorrência de sucumbência recíproca, nos termos do disposto no art. 21 do CPC/73, vigente à época.

22 - Apelação do INSS parcialmente provida. Extinção do processo sem julgamento do mérito. Remessa necessária, tida por submetida, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS para, em relação ao pleito de conversão do benefício assistencial em auxílio-doença e pagamento das parcelas devidas a título de 13º salário, extinguir o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, CPC/73, ante a ilegitimidade ativa *ad causam* da autora, e dar parcial provimento à remessa necessária, tida por submetida e em maior extensão, para estabelecer que os valores em atraso sejam corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora na forma da fundamentação, e determinar a ocorrência de sucumbência recíproca, devendo cada uma das partes arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos (art. 21 do CPC/73), mantendo, no mais, a r. sentença de 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.

CARLOS DELGADO

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0036625-96.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.036625-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
---------	---	--------------------------------------

APELANTE	:	IRACEMA DIAS DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PR058367 MARIANE STREISKY BITTENCOURT
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	IRACEMA DIAS DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PR058367 MARIANE STREISKY BITTENCOURT
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP
No. ORIG.	:	13.00.00053-8 1 Vr ITAI/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROCESSUAL CIVIL. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINAR REJEITADA. MÉRITO. DIARISTA. IMPOSSIBILIDADE DA EXTENSÃO DA QUALIFICAÇÃO DO MARIDO. INEXISTÊNCIA DE SUBSTRATO MATERIAL MÍNIMO. SÚMULA 149 DO STJ. APLICABILIDADE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. APELAÇÕES DO INSS E DA PARTE AUTORA PREJUDICADAS.

1 - O INSS foi condenado à implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, desde 19/11/2012 e no pagamento das parcelas vencidas, com os consectários legais. Constatase, portanto, que desde o termo inicial do benefício (19/11/2012) até a prolação da sentença (06/03/2014), somam-se 15 (quinze) meses, totalizando assim, 15 (quinze) prestações cujo montante, mesmo devidamente corrigido e com a incidência dos juros de mora e verba honorária, se afigura inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.

2 - Verificada a aptidão da peça inaugural, a qual preenche os requisitos previstos no art. 282 do CPC/73, encontrando-se devidamente instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, não se vislumbrando defeitos ou irregularidades capazes de dificultar o julgamento do mérito. Com efeito, foi formulado pedido certo e determinado, aferindo-se da leitura da inicial que a autora pretende a concessão de aposentadoria por idade rural, mediante o reconhecimento do labor exercido nas lides campesinas. Preliminar rejeitada.

3 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

4 - Deve a autora comprovar o exercício do labor rural, em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (2012) por, pelo menos, 180 (cento e oitenta) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

5 - A extensão de efeitos em decorrência de documento de terceiro - familiar próximo - parece viável apenas quando se trata de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar - o que não é o caso dos autos.

6 - Ante a ausência de início de prova material contemporâneo aos fatos alegados, resta inviabilizado o reconhecimento de labor rural por todo o tempo pleiteado.

7 - Benefício de aposentadoria por idade rural indeferido.

8 - Extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola até o implemento do requisito etário. Entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, conforme art. 543-C do CPC/1973: REsp 1.352.721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016.

9 - Condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

10 - Preliminar rejeitada. Remessa necessária não conhecida. Extinção do processo sem resolução do mérito de ofício. Ausência de prova do trabalho rural. Verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça. Apelações do INSS e da parte autora prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar, não conhecer da remessa necessária e, de ofício, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural; por conseguinte, julgar prejudicado os apelos do INSS e da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.
CARLOS DELGADO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 62073/2019

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001216-96.2013.4.03.6118/SP

	2013.61.18.001216-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	JOSE CARLOS DE CASTRO
ADVOGADO	:	SP254585 RODRIGO MOREIRA SODERO VICTORIO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ºSSJ > SP
No. ORIG.	:	00012169620134036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DESPACHO

Vistos.

Conforme comunicação oriunda do C. Superior Tribunal de Justiça, infôrmo que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou o Recurso Especial 1.759.098/RS, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (art. 1.036, § 5º do CPC/2015 e art. 256-I do RISTJ, incluído pela Emenda Regimental nº 24, de 28 de setembro de 2016). A matéria neles debatida, consistente na discussão quanto à: "*possibilidade de cômputo de tempo de serviço especial, para fins de inativação, do período em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença de natureza não acidentária*". A comunicação recebida ainda esclarece que, nos termos do parágrafo único do art. 256-I do RISTJ, a questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 998", na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, informando, ainda, que a Primeira Seção do C. STJ determinou a "*suspensão do processamento de todos os processos, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma matéria e tramitem no território nacional*".

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito, a ser realizado por servidor do Gabinete desta Relatoria.

Intimem-se.

Oportunamente, voltem os autos conclusos para cumprimento desta determinação.

São Paulo, 14 de março de 2019.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007207-52.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.007207-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	EXPEDITO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP103274 CARLOS FERREIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00072075220134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Conforme comunicação oriunda do C. Superior Tribunal de Justiça, informo que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou o Recurso Especial 1.759.098/RS, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (art. 1.036, § 5º do CPC/2015 e art. 256-I do RISTJ, incluído pela Emenda Regimental nº 24, de 28 de setembro de 2016). A matéria neles debatida, consistente na discussão quanto à: "possibilidade de cômputo de tempo de serviço especial, para fins de inativação, do período em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença de natureza não acidentária". A comunicação recebida ainda esclarece que, nos termos do parágrafo único do art. 256-I do RISTJ, a questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 998", na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, informando, ainda, que a Primeira Seção do C. STJ determinou a "suspensão do processamento de todos os processos, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma matéria e tramitem no território nacional".

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito, a ser realizado por servidor do Gabinete desta Relatoria.

Intimem-se.

Oportunamente, voltem os autos conclusos para cumprimento desta determinação.

São Paulo, 15 de março de 2019.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000199-33.2014.4.03.6007/MS

	2014.60.07.000199-4/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	JOSE DA SILVA LIRA
ADVOGADO	:	MS013461 PITERNILSON OLIVEIRA TRELHA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00001993320144036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 12 de março de 2019.

CARLOS DELGADO
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000678-29.2014.4.03.6103/SP

	2014.61.03.000678-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	LAERCIO RODRIGUES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00006782920144036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Verifico que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou os processos REsp 1761874/SC, REsp 1766553/SC e REsp 1751667/RS, selecionados pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região como representativo da controvérsia (CPC, art. 1.036), relatora Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, para uniformizar o entendimento da matéria naquele C. Tribunal sobre o seguinte título: "Reflexo do ajuizamento da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183 na fluência do prazo prescricional de valores de trato sucessivo reconhecidos judicialmente."

A questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1005", na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, observando a necessidade de suspensão da tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão, em todo o território nacional (acórdão publicado no DJe de 7/2/2019).

Assim, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito, a ser realizado por servidor do Gabinete desta Relatoria.

Intimem-se.

Oportunamente, voltem os autos conclusos para cumprimento desta determinação.

São Paulo, 18 de março de 2019.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008376-80.2014.4.03.6105/SP

	2014.61.05.008376-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	MARIA AURELIA MACCHI PISANI
ADVOGADO	:	SP184479 RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MARIA AURELIA MACCHI PISANI
ADVOGADO	:	SP184479 RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00083768020144036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos.

Verifico que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou os processos REsp 1761874/SC, REsp 1766553/SC e REsp 1751667/RS, selecionados pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região como representativo da controvérsia (CPC, art. 1.036), relatora Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, para uniformizar o entendimento da matéria naquele C. Tribunal sobre o seguinte título: "Reflexo do ajuizamento da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183 na fluência do prazo prescricional de valores de trato sucessivo reconhecidos judicialmente."

A questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1005", na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, observando a necessidade de suspensão da tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão, em todo o território nacional (acórdão publicado no DJe de 7/2/2019).

Assim, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito, a ser realizado por servidor do Gabinete desta Relatoria.

Intimem-se.

Oportunamente, voltem os autos conclusos para cumprimento desta determinação.

São Paulo, 18 de março de 2019.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

	2014.61.83.008451-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	CARLOS HENRIQUE MARCIANO
ADVOGADO	:	SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP177388 ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG.	:	00084517920144036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Conforme comunicação oriunda do C. Superior Tribunal de Justiça, informo que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou o Recurso Especial 1.759.098/RS, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (art. 1.036, § 5º do CPC/2015 e art. 256-I do RISTJ, incluído pela Emenda Regimental nº 24, de 28 de setembro de 2016). A matéria neles debatida, consistente na discussão quanto à: "*possibilidade de cômputo de tempo de serviço especial, para fins de inativação, do período em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença de natureza não acidentária*". A comunicação recebida ainda esclarece que, nos termos do parágrafo único do art. 256-I do RISTJ, a questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 998", na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, informando, ainda, que a Primeira Seção do C. STJ determinou a "*suspensão do processamento de todos os processos, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma matéria e tramitem no território nacional*".

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito, a ser realizado por servidor do Gabinete desta Relatoria.

Intimem-se.

Oportunamente, voltem os autos conclusos para cumprimento desta determinação.

São Paulo, 18 de março de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

	2014.61.83.008501-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOAO GOMES DE JESUS
ADVOGADO	:	SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro(a)
	:	SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS
No. ORIG.	:	00085010820144036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Conforme comunicação efetivada pelo Núcleo de Gerenciamento de Precedentes desta Corte, atendendo à determinação da E. Vice-Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, informo que os recursos especiais interpostos nos autos dos processos de nº 0032692-18.2014.4.03.9999; 0038760-47.2015.4.03.9999, 0007372-21.2013.4.03.6112 e 0040046-94.2014.4.03.9999 foram selecionados como representativos de controvérsia, na forma do art. 1.036, §5º, do CPC/15, a implicar a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem na região, cuja tese representativa de controvérsia ficou delimitada nos seguintes termos: "*possibilidade de se considerar o tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, reafirmando-se a DER para o momento de implementação dos requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário: I - aplicação do art. 493 do CPC/15 (art. 462 do CPC/73); II - delimitação do momento processual oportuno para se requerer a reafirmação da DER, bem assim para apresentar provas ou requerer a sua produção*".

Assim sendo, levando-se em conta que, na presente demanda, é discutida, também, a possibilidade de concessão do benefício previdenciário, com a soma de tempo de serviço prestado no curso do processo e reafirmação da DER para data posterior ao ajuizamento da ação, determino o sobrestamento do presente feito, a ser realizado por servidor do Gabinete desta Relatoria.

Intimem-se.

Oportunamente, voltem os autos conclusos para cumprimento desta determinação.

São Paulo, 15 de março de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

	2015.61.11.001345-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	DONIAS DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP185418 MARISTELA JOSE e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00013455420154036111 1 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Vistos.

Conforme comunicação oriunda do C. Superior Tribunal de Justiça, informo que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais n. 1.644.191/RS e 1.648.336/RS, relator Ministro Herman Benjamin, com base no § 5º do art. 1.036 do Código de Processo Civil de 2015 e no parágrafo único do art. 256-I do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, incluído pela Emenda Regimental n. 24, de 28 de setembro de 2016, para uniformizar o entendimento da matéria neste Tribunal sobre a seguinte questão: "*Questão atinente à incidência do prazo decadencial sobre o direito de revisão do ato de concessão de benefício previdenciário do regime geral (art. 103 da Lei 8.213/1991) nas hipóteses em que o ato administrativo da autarquia previdenciária não apreciou o mérito do objeto da revisão*".

A comunicação recebida ainda esclarece que, nos termos do parágrafo único do art. 256-I do RISTJ, a questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 975", na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, informando, ainda, que a Primeira Seção do C. STJ determinou a "*suspensão do processamento de todos os processos, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma matéria e tramitem no território nacional, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015*".

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito, a ser realizado por servidor do Gabinete desta Relatoria.

Intimem-se.

Oportunamente, voltem os autos conclusos para cumprimento desta determinação.

São Paulo, 14 de março de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

	2015.61.28.002458-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	ROSA APARECIDA BARBOSA RISSI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP187081 VILMA POZZANI e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ROSA APARECIDA BARBOSA RISSI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP187081 VILMA POZZANI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
Nº. ORIG.	:	00024588920154036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Vistos.

Verifico que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou os processos REsp 1761874/SC, REsp 1766553/SC e REsp 1751667/RS, selecionados pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região como representativo da controvérsia (CPC, art. 1.036), relatora Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, para uniformizar o entendimento da matéria naquele C. Tribunal sobre o seguinte título: "*Reflexo do ajuizamento da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183 na fluência do prazo prescricional de valores de trato sucessivo reconhecidos judicialmente.*"

A questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1005", na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, observando a necessidade de suspensão da tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão, em todo o território nacional (acórdão publicado no DJe de 7/2/2019).

Assim, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito, a ser realizado por servidor do Gabinete desta Relatoria.

Intimem-se.

Oportunamente, voltem os autos conclusos para cumprimento desta determinação.

São Paulo, 18 de março de 2019.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003004-47.2015.4.03.6128/SP

	2015.61.28.003004-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	JOSE ROBERTO DA COSTA
ADVOGADO	:	SP198325 TIAGO DE GÓIS BORGES e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOSE ROBERTO DA COSTA
ADVOGADO	:	SP198325 TIAGO DE GÓIS BORGES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
Nº. ORIG.	:	00030044720154036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Vistos.

Conforme comunicação oriunda do C. Superior Tribunal de Justiça, informo que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou o Recurso Especial 1.759.098/RS, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (art. 1.036, § 5º do CPC/2015 e art. 256-1 do RISTJ, incluído pela Emenda Regimental nº 24, de 28 de setembro de 2016). A matéria neles debatida, consistente na discussão quanto à: "*possibilidade de cômputo de tempo de serviço especial, para fins de inativação, do período em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença de natureza não acidentária.*" A comunicação recebida ainda esclarece que, nos termos do parágrafo único do art. 256-1 do RISTJ, a questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 998", na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, informando, ainda, que a Primeira Seção do C. STJ determinou a "*suspensão do processamento de todos os processos, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma matéria e tramitem no território nacional.*"

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito, a ser realizado por servidor do Gabinete desta Relatoria.

Intimem-se.

Oportunamente, voltem os autos conclusos para cumprimento desta determinação.

São Paulo, 18 de março de 2019.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006545-88.2015.4.03.6128/SP

	2015.61.28.006545-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP333911 CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
Nº. ORIG.	:	00065458820154036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Vistos.

Conforme comunicação oriunda do C. Superior Tribunal de Justiça, informo que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou o Recurso Especial 1.759.098/RS, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (art. 1.036, § 5º do CPC/2015 e art. 256-1 do RISTJ, incluído pela Emenda Regimental nº 24, de 28 de setembro de 2016). A matéria neles debatida, consistente na discussão quanto à: "*possibilidade de cômputo de tempo de serviço especial, para fins de inativação, do período em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença de natureza não acidentária.*" A comunicação recebida ainda esclarece que, nos termos do parágrafo único do art. 256-1 do RISTJ, a questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 998", na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, informando, ainda, que a Primeira Seção do C. STJ determinou a "*suspensão do processamento de todos os processos, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma matéria e tramitem no território nacional.*"

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito, a ser realizado por servidor do Gabinete desta Relatoria.

Intimem-se.

Oportunamente, voltem os autos conclusos para cumprimento desta determinação.

São Paulo, 18 de março de 2019.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003361-12.2015.4.03.6133/SP

	2015.61.33.003361-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	JOSE MARTINS DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	PR026033 ROSEMAR ANGELO MELO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOSE MARTINS DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	PR026033 ROSEMAR ANGELO MELO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00033611220154036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Vistos.

Verifico que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou os processos REsp 1761874/SC, REsp 1766553/SC e REsp 1751667/RS, selecionados pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região como representativo da controvérsia (CPC, art. 1.036), relatora Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, para uniformizar o entendimento da matéria naquele C. Tribunal sobre o seguinte título: "Reflexo do ajuizamento da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183 na fluência do prazo prescricional de valores de trato sucessivo reconhecidos judicialmente."

A questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1005", na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, observando a necessidade de suspensão da tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão, em todo o território nacional (acórdão publicado no DJe de 7/2/2019).

Assim, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito, a ser realizado por servidor do Gabinete desta Relatoria.

Intimem-se.

Oportunamente, voltem os autos conclusos para cumprimento desta determinação.

São Paulo, 12 de março de 2019.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000680-16.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.000680-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	LUCI RODRIGUES BARELLI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP304381A MARCUS ELY SOARES DOS REIS e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	LUCI RODRIGUES BARELLI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP304381A MARCUS ELY SOARES DOS REIS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00006801620154036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Verifico que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou os processos REsp 1761874/SC, REsp 1766553/SC e REsp 1751667/RS, selecionados pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região como representativo da controvérsia (CPC, art. 1.036), relatora Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, para uniformizar o entendimento da matéria naquele C. Tribunal sobre o seguinte título: "Reflexo do ajuizamento da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183 na fluência do prazo prescricional de valores de trato sucessivo reconhecidos judicialmente."

A questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1005", na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, observando a necessidade de suspensão da tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão, em todo o território nacional (acórdão publicado no DJe de 7/2/2019).

Assim, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito, a ser realizado por servidor do Gabinete desta Relatoria.

Intimem-se.

Oportunamente, voltem os autos conclusos para cumprimento desta determinação.

São Paulo, 18 de março de 2019.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005596-93.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.005596-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	ANTONIO NAHAS SOBRINHO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP304381A MARCUS ELY SOARES DOS REIS e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ANTONIO NAHAS SOBRINHO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP304381A MARCUS ELY SOARES DOS REIS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00055969320154036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Verifico que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou os processos REsp 1761874/SC, REsp 1766553/SC e REsp 1751667/RS, selecionados pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região como representativo da controvérsia (CPC, art. 1.036), relatora Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, para uniformizar o entendimento da matéria naquele C. Tribunal sobre o seguinte título: "Reflexo do ajuizamento da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183 na fluência do prazo prescricional de valores de trato sucessivo reconhecidos judicialmente."

A questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1005", na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, observando a necessidade de suspensão da tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão, em todo o território nacional (acórdão publicado no DJe de 7/2/2019).

Assim, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito, a ser realizado por servidor do Gabinete desta Relatoria.

Intimem-se.

Oportunamente, voltem os autos conclusos para cumprimento desta determinação.

São Paulo, 18 de março de 2019.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006023-90.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.006023-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	TERESA RATZKA GUEDES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP210881A PAULO ROBERTO GOMES e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	TERESA RATZKA GUEDES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP210881A PAULO ROBERTO GOMES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00060239020154036183 3 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Verifico que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou os processos REsp 1761874/SC, REsp 1766553/SC e REsp 1751667/RS, selecionados pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região como representativo da controvérsia (CPC, art. 1.036), relatora Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, para uniformizar o entendimento da matéria naquele C. Tribunal sobre o seguinte título: "Reflexo do ajuizamento da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183 na fluência do prazo prescricional de valores de trato sucessivo reconhecidos judicialmente."

A questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1005", na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, observando a necessidade de suspensão da tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão, em todo o território nacional (acórdão publicado no DJe de 7/2/2019).

Assim, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito, a ser realizado por servidor do Gabinete desta Relatoria.

Intimem-se.

Oportunamente, voltem os autos conclusos para cumprimento desta determinação.

São Paulo, 18 de março de 2019.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006489-84.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.006489-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	CLODOALDO DE OLIVEIRA MELLO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00064898420154036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Verifico que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou os processos REsp 1761874/SC, REsp 1766553/SC e REsp 1751667/RS, selecionados pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região como representativo da controvérsia (CPC, art. 1.036), relatora Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, para uniformizar o entendimento da matéria naquele C. Tribunal sobre o seguinte título: "Reflexo do ajuizamento da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183 na fluência do prazo prescricional de valores de trato sucessivo reconhecidos judicialmente."

A questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1005", na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, observando a necessidade de suspensão da tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão, em todo o território nacional (acórdão publicado no DJe de 7/2/2019).

Assim, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito, a ser realizado por servidor do Gabinete desta Relatoria.

Intimem-se.

Oportunamente, voltem os autos conclusos para cumprimento desta determinação.

São Paulo, 18 de março de 2019.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007442-48.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.007442-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	QUIOSHI AIHARA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP184479 RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	QUIOSHI AIHARA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP184479 RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00074424820154036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Verifico que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou os processos REsp 1761874/SC, REsp 1766553/SC e REsp 1751667/RS, selecionados pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região como representativo da controvérsia (CPC, art. 1.036), relatora Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, para uniformizar o entendimento da matéria naquele C. Tribunal sobre o seguinte título: "Reflexo do ajuizamento da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183 na fluência do prazo prescricional de valores de trato sucessivo reconhecidos judicialmente."

A questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1005", na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, observando a necessidade de suspensão da tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão, em todo o território nacional (acórdão publicado no DJe de 7/2/2019).

Assim, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito, a ser realizado por servidor do Gabinete desta Relatoria.

Intimem-se.

Oportunamente, voltem os autos conclusos para cumprimento desta determinação.

São Paulo, 13 de março de 2019.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009894-31.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.009894-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELANTE	:	FRANCISCO GASPAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP304381A MARCUS ELY SOARES DOS REIS e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	FRANCISCO GASPAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP304381A MARCUS ELY SOARES DOS REIS e outro(a)

No. ORIG.	:	00098943120154036183 1V Vr SAO PAULO/SP
-----------	---	---

DESPACHO

Vistos.

Verifico que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou os processos REsp 1761874/SC, REsp 1766553/SC e REsp 1751667/RS, selecionados pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região como representativo da controvérsia (CPC, art. 1.036), relatora Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, para uniformizar o entendimento da matéria naquele C. Tribunal sobre o seguinte título: "Reflexo do ajuizamento da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183 na fluência do prazo prescricional de valores de trato sucessivo reconhecidos judicialmente."

A questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1005", na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, observando a necessidade de suspensão da tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão, em todo o território nacional (acórdão publicado no DJe de 7/2/2019).

Assim, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito, a ser realizado por servidor do Gabinete desta Relatoria.

Intimem-se.

Oportunamente, voltem os autos conclusos para cumprimento desta determinação.

São Paulo, 18 de março de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009897-83.2015.4.03.6183/SP

	:	2015.61.83.009897-9/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	JAIR PEDRO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP299126A EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JAIR PEDRO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP299126A EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00098978320154036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Verifico que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou os processos REsp 1761874/SC, REsp 1766553/SC e REsp 1751667/RS, selecionados pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região como representativo da controvérsia (CPC, art. 1.036), relatora Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, para uniformizar o entendimento da matéria naquele C. Tribunal sobre o seguinte título: "Reflexo do ajuizamento da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183 na fluência do prazo prescricional de valores de trato sucessivo reconhecidos judicialmente."

A questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1005", na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, observando a necessidade de suspensão da tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão, em todo o território nacional (acórdão publicado no DJe de 7/2/2019).

Assim, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito, a ser realizado por servidor do Gabinete desta Relatoria.

Intimem-se.

Oportunamente, voltem os autos conclusos para cumprimento desta determinação.

São Paulo, 18 de março de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009899-53.2015.4.03.6183/SP

	:	2015.61.83.009899-2/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOAQUIM DOS SANTOS ALMEIDA AFONSO
ADVOGADO	:	SP299126A EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ªSSJ>-SP
No. ORIG.	:	00098995320154036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Verifico que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou os processos REsp 1761874/SC, REsp 1766553/SC e REsp 1751667/RS, selecionados pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região como representativo da controvérsia (CPC, art. 1.036), relatora Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, para uniformizar o entendimento da matéria naquele C. Tribunal sobre o seguinte título: "Reflexo do ajuizamento da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183 na fluência do prazo prescricional de valores de trato sucessivo reconhecidos judicialmente."

A questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1005", na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, observando a necessidade de suspensão da tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão, em todo o território nacional (acórdão publicado no DJe de 7/2/2019).

Assim, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito, a ser realizado por servidor do Gabinete desta Relatoria.

Intimem-se.

Oportunamente, voltem os autos conclusos para cumprimento desta determinação.

São Paulo, 13 de março de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011145-84.2015.4.03.6183/SP

	:	2015.61.83.011145-5/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELANTE	:	JOSE SEBASTIAO MOREIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOSE SEBASTIAO MOREIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00111458420154036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Verifico que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou os processos REsp 1761874/SC, REsp 1766553/SC e REsp 1751667/RS, selecionados pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região como representativo da controvérsia (CPC, art. 1.036), relatora Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, para uniformizar o entendimento da matéria naquele C. Tribunal sobre o seguinte título: "Reflexo do ajuizamento da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183 na fluência do prazo prescricional de valores de trato sucessivo reconhecidos judicialmente."

A questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1005", na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, observando a necessidade de suspensão da tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão, em todo o território nacional (acórdão publicado no DJe de 7/2/2019).

Assim, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito, a ser realizado por servidor do Gabinete desta Relatoria.

Intimem-se.

Oportunamente, voltem os autos conclusos para cumprimento desta determinação.

São Paulo, 13 de março de 2019.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021093-14.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.021093-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	MARIA ELENA PARPINELLI DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP160362 ANTONIO APARECIDO DE MATOS
CODINOME	:	MARIA ELENA PARPINELLI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	15.00.00218-8 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 12 de março de 2019.

CARLOS DELGADO
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000822-32.2016.4.03.6103/SP

	2016.61.03.000822-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	PAULO ALVES PEREIRA
ADVOGADO	:	SP235021 JULIANA FRANÇO SO MACIEL e outro(a)
No. ORIG.	:	00008223220164036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Conforme comunicação oriunda do C. Superior Tribunal de Justiça, informo que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou o Recurso Especial 1.759.098/RS, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (art. 1.036, § 5º do CPC/2015 e art. 256-1 do RISTJ, incluído pela Emenda Regimental nº 24, de 28 de setembro de 2016). A matéria neles debatida, consistente na discussão quanto à: "possibilidade de *cômputo de tempo de serviço especial, para fins de inativação, do período em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença de natureza não acidentária*". A comunicação recebida ainda esclarece que, nos termos do parágrafo único do art. 256-1 do RISTJ, a questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 998", na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, informando, ainda, que a Primeira Seção do C. STJ determinou a "suspensão do processamento de todos os processos, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma matéria e tramitem no território nacional".

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito, a ser realizado por servidor do Gabinete desta Relatoria.

Intimem-se.

Oportunamente, voltem os autos conclusos para cumprimento desta determinação.

São Paulo, 15 de março de 2019.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000763-72.2016.4.03.6126/SP

	2016.61.26.000763-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	JOSE MARIO DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP336157A MARIA CAROLINA TERRA BLANCO e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOSE MARIO DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP336157A MARIA CAROLINA TERRA BLANCO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00007637220164036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Vistos.

Verifico que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou os processos REsp 1761874/SC, REsp 1766553/SC e REsp 1751667/RS, selecionados pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região como representativo da controvérsia (CPC, art. 1.036), relatora Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, para uniformizar o entendimento da matéria naquele C. Tribunal sobre o seguinte título: "Reflexo do ajuizamento da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183 na fluência do prazo prescricional de valores de trato sucessivo reconhecidos judicialmente."

A questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1005", na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, observando a necessidade de suspensão da tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão, em todo o território nacional (acórdão publicado no DJe de 7/2/2019).

Assim, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito, a ser realizado por servidor do Gabinete desta Relatoria.

Intimem-se.

Oportunamente, voltem os autos conclusos para cumprimento desta determinação.

São Paulo, 18 de março de 2019.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000356-89.2016.4.03.6183/SP

	2016.61.83.000356-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	MARIA JOSE RODILHANO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MARIA JOSE RODILHANO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ-SP
No. ORIG.	:	00003568920164036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Verifico que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou os processos REsp 1761874/SC, REsp 1766553/SC e REsp 1751667/RS, selecionados pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região como representativo da controvérsia (CPC, art. 1.036), relatora Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, para uniformizar o entendimento da matéria naquele C. Tribunal sobre o seguinte título: "*Reflexo do ajuizamento da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183 na fluência do prazo prescricional de valores de trato sucessivo reconhecidos judicialmente.*"

A questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1005", na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, observando a necessidade de suspensão da tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão, em todo o território nacional (acórdão publicado no DJe de 7/2/2019).

Assim, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito, a ser realizado por servidor do Gabinete desta Relatoria.

Intimem-se.

Oportunamente, voltem os autos conclusos para cumprimento desta determinação.

São Paulo, 18 de março de 2019.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002660-61.2016.4.03.6183/SP

	2016.61.83.002660-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	LUZIA DOS SANTOS ARAUJO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP171517 ACILON MONIS FILHO e outro(a)
No. ORIG.	:	00026606120164036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Verifico que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou os processos REsp 1761874/SC, REsp 1766553/SC e REsp 1751667/RS, selecionados pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região como representativo da controvérsia (CPC, art. 1.036), relatora Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, para uniformizar o entendimento da matéria naquele C. Tribunal sobre o seguinte título: "*Reflexo do ajuizamento da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183 na fluência do prazo prescricional de valores de trato sucessivo reconhecidos judicialmente.*"

A questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1005", na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, observando a necessidade de suspensão da tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão, em todo o território nacional (acórdão publicado no DJe de 7/2/2019).

Assim, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito, a ser realizado por servidor do Gabinete desta Relatoria.

Intimem-se.

Oportunamente, voltem os autos conclusos para cumprimento desta determinação.

São Paulo, 18 de março de 2019.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002802-65.2016.4.03.6183/SP

	2016.61.83.002802-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	MARLENE MARIA DOS SANTOS MARQUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP304381A MARCUS ELY SOARES DOS REIS e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MARLENE MARIA DOS SANTOS MARQUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP304381A MARCUS ELY SOARES DOS REIS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00028026520164036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Verifico que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou os processos REsp 1761874/SC, REsp 1766553/SC e REsp 1751667/RS, selecionados pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região como representativo da controvérsia (CPC, art. 1.036), relatora Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, para uniformizar o entendimento da matéria naquele C. Tribunal sobre o seguinte título: "*Reflexo do ajuizamento da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183 na fluência do prazo prescricional de valores de trato sucessivo reconhecidos judicialmente.*"

A questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1005", na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, observando a necessidade de suspensão da tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão, em todo o território nacional (acórdão publicado no DJe de 7/2/2019).

Assim, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito, a ser realizado por servidor do Gabinete desta Relatoria.

Intimem-se.

Oportunamente, voltem os autos conclusos para cumprimento desta determinação.

São Paulo, 13 de março de 2019.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

	2016.61.83.003707-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	VALDEMAR DE CARVALHO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SC006569 IVO DALCANALE e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	VALDEMAR DE CARVALHO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SC006569 IVO DALCANALE e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00037077020164036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Verifico que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou os processos REsp 1761874/SC, REsp 1766553/SC e REsp 1751667/RS, selecionados pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região como representativo da controvérsia (CPC, art. 1.036), relatora Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, para uniformizar o entendimento da matéria naquele C. Tribunal sobre o seguinte título: "*Reflexo do ajuizamento da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183 na fluência do prazo prescricional de valores de trato sucessivo reconhecidos judicialmente.*"

A questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1005", na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, observando a necessidade de suspensão da tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão, em todo o território nacional (acórdão publicado no DJe de 7/2/2019).

Assim, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito, a ser realizado por servidor do Gabinete desta Relatoria.

Intimem-se.

Oportunamente, voltem os autos conclusos para cumprimento desta determinação.

São Paulo, 18 de março de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

	2016.61.83.004423-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	ANTONIO GARCIA PEREIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP177889 TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00044239720164036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Conforme comunicação oriunda do C. Superior Tribunal de Justiça, informo que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou o Recurso Especial n. 1.554.596/SC, selecionado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região como representativo da controvérsia (CPC, art. 1.036), relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, com base no § 5º do art. 1.036 do Código de Processo Civil de 2015 e no parágrafo único do art. 256-I do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, incluído pela Emenda Regimental n. 24, de 28 de setembro de 2016, para uniformizar o entendimento da matéria naquele C. Tribunal sobre a seguinte questão: "*Possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 (data de edição da Lei 9.876/1999)*"

A comunicação recebida ainda esclarece que, nos termos do parágrafo único do art. 256-I do RISTJ, a questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 999", na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, informando, ainda, que a Primeira Seção do C. STJ determinou a "suspensão do processamento de todos os processos, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma matéria e tramitem no território nacional".

Assim, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito, a ser realizado por servidor do Gabinete desta Relatoria.

Intimem-se.

Oportunamente, voltem os autos conclusos para cumprimento desta determinação.

São Paulo, 18 de março de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

	2016.61.83.004654-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	OLVEIDA DA SILVA RODRIGUES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	OLVEIDA DA SILVA RODRIGUES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00046542720164036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Verifico que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou os processos REsp 1761874/SC, REsp 1766553/SC e REsp 1751667/RS, selecionados pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região como representativo da controvérsia (CPC, art. 1.036), relatora Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, para uniformizar o entendimento da matéria naquele C. Tribunal sobre o seguinte título: "*Reflexo do ajuizamento da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183 na fluência do prazo prescricional de valores de trato sucessivo reconhecidos judicialmente.*"

A questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1005", na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, observando a necessidade de suspensão da tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão, em todo o território nacional (acórdão publicado no DJe de 7/2/2019).

Assim, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito, a ser realizado por servidor do Gabinete desta Relatoria.

Intimem-se.

Oportunamente, voltem os autos conclusos para cumprimento desta determinação.

São Paulo, 18 de março de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

	2016.61.83.007099-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	VITORIO ANDRIOLLI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP351429A CLEODSON RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	VITORIO ANDRIOLLI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP351429A CLEODSON RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP->1ª SSI-SP
No. ORIG.	:	00070991820164036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Verifico que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afétou os processos REsp 1761874/SC, REsp 1766553/SC e REsp 1751667/RS, selecionados pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região como representativo da controvérsia (CPC, art. 1.036), relatora Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, para uniformizar o entendimento da matéria naquele C. Tribunal sobre o seguinte título: "*Reflexo do ajuizamento da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183 na fluência do prazo prescricional de valores de trato sucessivo reconhecidos judicialmente.*"

A questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1005", na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, observando a necessidade de suspensão da tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão, em todo o território nacional (acórdão publicado no DJe de 7/2/2019).

Assim, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito, a ser realizado por servidor do Gabinete desta Relatoria.

Intimem-se.

Oportunamente, voltem os autos conclusos para cumprimento desta determinação.

São Paulo, 18 de março de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002128-51.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.002128-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	JOSE PASSALONGO incapaz
ADVOGADO	:	SP189620 MARCO VINICIO FACHINA
REPRESENTANTE	:	NEUSA MARIA DUARTE PASSOLONGO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00046626320158260072 2 Vr BEBEDOURO/SP

DESPACHO

Vistos.

Verifico que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afétou os processos REsp 1761874/SC, REsp 1766553/SC e REsp 1751667/RS, selecionados pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região como representativo da controvérsia (CPC, art. 1.036), relatora Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, para uniformizar o entendimento da matéria naquele C. Tribunal sobre o seguinte título: "*Reflexo do ajuizamento da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183 na fluência do prazo prescricional de valores de trato sucessivo reconhecidos judicialmente.*"

A questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1005", na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, observando a necessidade de suspensão da tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão, em todo o território nacional (acórdão publicado no DJe de 7/2/2019).

Assim, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito, a ser realizado por servidor do Gabinete desta Relatoria.

Intimem-se.

Oportunamente, voltem os autos conclusos para cumprimento desta determinação.

São Paulo, 18 de março de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019395-36.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.019395-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	PEDRO BATISTA DE ARAUJO
ADVOGADO	:	SP276634 FABIANO HENRIQUE INAMONICO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	16.00.00168-6 1 Vr COLINA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 263/313: ciência às partes, para eventual manifestação, em cinco dias.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034142-88.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.034142-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	MIGUEL INACIO TERCEIRO
ADVOGADO	:	SP283124 REINALDO DANIEL RIGOBELLI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10019914820178260438 1 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Vistos.

Conforme comunicação oriunda do C. Superior Tribunal de Justiça, infôrmo que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afétou o Recurso Especial n. 1.554.596/SC, selecionado pelo Tribunal Regional Federal da

4ª Região como representativo da controvérsia (CPC, art. 1.036), relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, com base no § 5º do art. 1.036 do Código de Processo Civil de 2015 e no parágrafo único do art. 256-I do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, incluído pela Emenda Regimental n. 24, de 28 de setembro de 2016, para uniformizar o entendimento da matéria naquele C. Tribunal sobre a seguinte questão: "Possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 (data de edição da Lei 9.876/1999)"

A comunicação recebida ainda esclarece que, nos termos do parágrafo único do art. 256-I do RISTJ, a questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 999", na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, informando, ainda, que a Primeira Seção do C. STJ determinou a "suspensão do processamento de todos os processos, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma matéria e tramitem no território nacional". Assim, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito, a ser realizado por servidor do Gabinete desta Relatoria.

Intimem-se.

Oportunamente, voltem os autos conclusos para cumprimento desta determinação.

São Paulo, 18 de março de 2019.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000986-75.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.000986-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	FABIANO ROBERTO SOARES
ADVOGADO	:	SP249048 LÉLIO EDUARDO GUIMARAES
APELADO(A)	:	HONDA AUTOMOVEIS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP156347 MARCELO MIGUEL ALVIM COELHO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00134045720128260533 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DESPACHO

Vistos.

Ante a possibilidade de concessão de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por FABIANO ROBERTO SOARES, intimem-se os embargados para que, querendo, manifestem-se, no prazo legal.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2019.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017897-65.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.017897-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	CLOVES LOPES
ADVOGADO	:	SP112591 TAGINO ALVES DOS SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	CLOVES LOPES
ADVOGADO	:	SP112591 TAGINO ALVES DOS SANTOS
No. ORIG.	:	00016394520148260428 1 Vr PAULÍNIA/SP

DESPACHO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSS por considerar que a conta apresentada por CLOVES LOPES, encontra-se evadida de incorreções.

No curso do processo, surgiram controvérsias acerca da existência e do montante a ser executado pelo embargado, momento no que se refere à forma de apuração da RMI/RMA, bem assim quanto à observância do limitador no salário de benefício.

Assim, considerando que as questões controvertidas demandam conhecimento técnico específico, determino a remessa dos autos ao Setor de Contadoria do Tribunal para a elaboração de cálculos de conferência, esclarecendo as eventuais inconsistências apresentadas nos cálculos dos litigantes, bem como apontando, caso existente, o valor atualizado do crédito a ser executado, inclusive com simulações contemplando o limite teto.

Após a confecção dos cálculos de conferência, intimem-se as partes para que se manifestem sobre o parecer do órgão contábil auxiliar deste Tribunal, no prazo sucessivo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 30 de outubro de 2018.

CARLOS DELGADO
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000702-33.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.000702-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	ROSA DEFENDI DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP060957 ANTONIO JOSE PANCOTTI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10080210320178260664 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 12 de março de 2019.

CARLOS DELGADO
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000883-34.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.000883-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	MAURICIO BASQUES
ADVOGADO	:	SP187992 PATRICIA DE OLIVEIRA RODRIGUES ALMEIDA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00020538220158260145 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intím-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 15 de março de 2019.

CARLOS DELGADO
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000947-44.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.000947-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	BENEDITA JACINTA FERREIRA MIGUEL
ADVOGADO	:	SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10032220820178260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intím-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 15 de março de 2019.

CARLOS DELGADO
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000963-95.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.000963-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	OLINDA RAMOS REIS
ADVOGADO	:	SP255948 ELISANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10045728620178260292 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intím-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 12 de março de 2019.

CARLOS DELGADO
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000965-65.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.000965-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	LUZIA CAETANO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP293104 KELLEN ALINY DE SOUZA FARIA CLOZA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	LUZIA CAETANO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP293104 KELLEN ALINY DE SOUZA FARIA CLOZA
No. ORIG.	:	10076738220178260664 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intím-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 15 de março de 2019.

CARLOS DELGADO
Desembargador Federal

	2019.03.99.000994-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	EUCLIDES CARLOS SALES
ADVOGADO	:	SP190571 ANA CAROLINA SILVANI ALMEIDA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	EUCLIDES CARLOS SALES
ADVOGADO	:	SP190571 ANA CAROLINA SILVANI ALMEIDA
No. ORIG.	:	10044676020178260664 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intím-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 15 de março de 2019.
CARLOS DELGADO
Desembargador Federal

	2019.03.99.001004-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	LOURDES APARECIDO SANTANA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP288669 ANDREA BELLI MICHELON
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10028472920178260400 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intím-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 12 de março de 2019.
CARLOS DELGADO
Desembargador Federal

	2019.03.99.001008-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	CLAYTON COSME DA SILVA FREITAS
ADVOGADO	:	SP321067 GILBERTO ALVES DE OLIVEIRA BARBOSA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10056761720168260400 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intím-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 12 de março de 2019.
CARLOS DELGADO
Desembargador Federal

	2019.03.99.001020-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA GERONIMA DA SILVA AVELINO
ADVOGADO	:	SP245889 RODRIGO FERRO FUZZATTO
No. ORIG.	:	10013334020168260638 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intím-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 12 de março de 2019.
CARLOS DELGADO
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001031-45.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.001031-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	JOAO DONIZETI ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP191283 HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO
	:	SP229209 FABIANO DA SILVA DARINI
	:	SP366888 ISABELLA CHAUAR LANZARA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOAO DONIZETI ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP191283 HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO
	:	SP229209 FABIANO DA SILVA DARINI
	:	SP366888 ISABELLA CHAUAR LANZARA
No. ORIG.	:	10071209020168260269 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intím-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 12 de março de 2019.
CARLOS DELGADO
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001043-59.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.001043-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	DENILZA INES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP083127 MARISE APARECIDA MARTINS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10018688020168260116 1 Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intím-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 12 de março de 2019.
CARLOS DELGADO
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001081-71.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.001081-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	SERGIO MARCELINO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP225284 FRANCO RODRIGO NICACIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	SERGIO MARCELINO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP225284 FRANCO RODRIGO NICACIO
No. ORIG.	:	00043846320128260526 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intím-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 12 de março de 2019.

CARLOS DELGADO
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001193-40.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.001193-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	LUIZ HIGASHIO
ADVOGADO	:	SP245019 REYNALDO CALHEIROS VILELA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00043943120158260291 1 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intím-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 15 de março de 2019.
CARLOS DELGADO
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001210-76.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.001210-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ROSANGELO ZANETTI
ADVOGADO	:	SP229341 ANA PAULA PENNA BRANDI
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SEBASTIAO DA GRAMA SP
No. ORIG.	:	00011499620128260588 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intím-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 12 de março de 2019.
CARLOS DELGADO
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001220-23.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.001220-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	WALFREDO DOMINGOS DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP089287 WATSON ROBERTO FERREIRA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITU SP
No. ORIG.	:	10087970720168260286 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida julgou procedente a ação para declarar inexigível a cobrança da autarquia ré, recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória do julgado, em primeiro grau de jurisdição.

No tocante à matéria de fundo, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais.

Intím-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 15 de março de 2019.
CARLOS DELGADO
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001244-51.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.001244-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA INES SONZINE DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
	:	SP206949 GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
	:	SP188752 LARISSA BORETTI MORESSI

	:	SP259226 MARILIA ZUCCARI BISSACOT COLINO
No. ORIG.	:	10042032020178260510 2 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 12 de março de 2019.
CARLOS DELGADO
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001285-18.2019.4.03.9999/SP

	:	2019.03.99.001285-8/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	OTAVIO JOSE LEVORATO incapaz
ADVOGADO	:	SP268908 EDMUNDO MARCIO DE PAIVA
REPRESENTANTE	:	ADRIANA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP268908 EDMUNDO MARCIO DE PAIVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00049182220148260660 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhe-se ao MPF para parecer e tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 15 de março de 2019.
CARLOS DELGADO
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001294-77.2019.4.03.9999/SP

	:	2019.03.99.001294-9/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	JUVENTINO MARIA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP245019 REYNALDO CALHEIROS VILELA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JUVENTINO MARIA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP245019 REYNALDO CALHEIROS VILELA
No. ORIG.	:	00015562320128260291 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 15 de março de 2019.
CARLOS DELGADO
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001330-22.2019.4.03.9999/SP

	:	2019.03.99.001330-9/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	CARLOS ANTONIO CABRAL
ADVOGADO	:	SP179632 MARCELO DE MORAIS BERNARDO
No. ORIG.	:	10065977220178260292 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 12 de março de 2019.
CARLOS DELGADO
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001336-29.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.001336-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	SIMONE APARECIDA REIS DE CARVALHO FREITAS
ADVOGADO	:	SP186603 RODRIGO VICENTE FERNANDEZ
No. ORIG.	:	10072333820178260292 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intím-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 15 de março de 2019.
CARLOS DELGADO
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001339-81.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.001339-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	CARLOS ROBERTO DE CASTRO
ADVOGADO	:	SP186603 RODRIGO VICENTE FERNANDEZ
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10090357120178260292 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intím-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 12 de março de 2019.
CARLOS DELGADO
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001348-43.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.001348-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOSE AUGUSTO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP127031 LAERTE BERNARDINI JUNIOR
	:	SP355268 ALDECARLOS FERRAZ DE SOUZA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRUZEIRO SP
No. ORIG.	:	00076682520128260156 1 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intím-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 12 de março de 2019.
CARLOS DELGADO
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001439-36.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.001439-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	MARIA DE LOURDES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP112891 JAIME LOPES DO NASCIMENTO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG.	:	10011190520168260491 1 Vr RANCHARIA/SP
-----------	---	--

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intím-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 12 de março de 2019.
CARLOS DELGADO
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001639-43.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.001639-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	LUIS ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP142302 MAURINO URBANO DA SILVA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO GRANDE DA SERRA SP
No. ORIG.	:	00028375920148260512 1 Vr RIO GRANDE DA SERRA/SP

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intím-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 12 de março de 2019.
CARLOS DELGADO
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001640-28.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.001640-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARILIA APARECIDA ESPINDOLA MENEZES
ADVOGADO	:	SP149680 MARCIO ROBERTO GUIMARAES
No. ORIG.	:	00090280820148260323 2 Vr LORENA/SP

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intím-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 12 de março de 2019.
CARLOS DELGADO
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001758-04.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.001758-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MANOEL CICERO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP233292 ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAÚJO
No. ORIG.	:	10002318720188260128 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intím-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 12 de março de 2019.
CARLOS DELGADO
Desembargador Federal

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001633-75.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.001633-0/SP
RELATORA	: Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	: JOSE ROSA
ADVOGADO	: SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP314098B IGOR SAVITSKY
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: JOSE ROSA
ADVOGADO	: SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP314098B IGOR SAVITSKY
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00219-9 1 Vr NOVA ODESSA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TRABALHO RURAL. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. MOTORISTA E OPERADOR DE EMPILHADEIRA ANTES DE 28.04.1995.

- Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados devem ser apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.

- Considerando-se que a sentença é ilíquida, não sendo possível apurar o valor da condenação/direito controvertido, aplica-se ao caso o entendimento contido na Súmula 490, do C. Superior Tribunal de Justiça: "A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas".

- Dado provimento à preliminar autárquica, para conhecer da remessa oficial.

- Desta forma, considerando a diferença a ser havida da revisão do benefício e o lapso temporal data do requerimento administrativo à data da sentença, não há que se falar em sentença ilíquida e a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

- Preliminar rejeitada.

- A aposentadoria por tempo de contribuição integral, antes ou depois da EC/98, necessita da comprovação de 35 anos de serviço, se homem, e 30 anos, se mulher, além do cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II, O art. 4º, por sua vez, estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

- Nos termos do artigo 55, §§2º e 3º, da Lei 8.213/1991, é desnecessário a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, no entanto, tal período não será computado para efeito de carência (TRF3ª Região, 2009.61.05.005277-2/SP, Des. Fed. Paulo Domingues, DJ 09/04/2018; TRF3ª Região, 2007.61.26.001346-4/SP, Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018; TRF3ª Região, 2007.61.83.007818-2/SP, Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 09/04/2018; EDcl no AgRg no REsp 1537424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 05/11/2015; AR 3.650/RS, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2015, DJe 04/12/2015).

- Foi garantida ao segurado especial a possibilidade do reconhecimento do tempo de serviço rural, mesmo ausente recolhimento das contribuições, para o fim de obtenção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente. No entanto, com relação ao período posterior à vigência da Lei 8.213/91, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, cabe ao segurado especial comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, como contribuinte facultativo.

- Considerando a dificuldade do trabalhador rural na obtenção da prova escrita, o Eg. STF vem admitindo outros documentos além daqueles previstos no artigo 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, cujo rol não é taxativo, mas sim, exemplificativo, podendo ser admitido início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, bem como tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que complementado por idônea e robusta prova testemunhal. Nesse passo, a jurisprudência sedimentou o entendimento de que a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar. Precedentes.

- No que tange à possibilidade do cômputo do labor rural efetuado pelo menor de idade, o próprio C. STF entende que as normas constitucionais devem ser interpretadas em benefício do menor. Por conseguinte, a norma constitucional que proíba o trabalho remunerado a quem não possua idade mínima para tal não pode ser estabelecida em seu desfavor, privando o menor do direito de ver reconhecido o exercício da atividade rural para fins do benefício previdenciário, especialmente se considerarmos a dura realidade das lides do campo que obrigada ao trabalho em tenra idade (ARE 1045867, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 03/08/2017, RE 906.259, Rel. Ministro Luiz Fux, in DJe de 21/09/2015).

- No caso, diante das provas produzidas, a atividade rural do período pleiteado e reconhecida na sentença deve ser mantida. O autor vivia da roça, não sendo demais entender que desempenhou atividade campesina desde muito jovem, como é comum acontecer nesse ambiente, em que as crianças vão para o campo, em prol de suas subsistências. Nesse sentido, as declarações das testemunhas, que em uníssono confirmaram o labor rural do autor, na época e local alegado. Em reforço, os diversos documentos juntados aos autos da atividade rural dele e de seu genitor, comprovando que a atividade rural foi uma realidade em sua vida até o ano de 1974.

Dessa forma, mantém-se a sentença, no tocante ao reconhecimento de tempo de atividade rural sem registro.

- Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

- O autor requer o reconhecimento e averbação da especialidade do labor por presunção da sua atividade profissional à época.

- Nesse tocante, a especialidade do tempo de serviço é reconhecida por enquadramento da atividade profissional até 28.04.1995.

- No caso, restou comprovado pela CTPS e formulário juntados que no período de 07/04/1980 a 18/02/1986, o autor exerceu atividade de motorista de caminhão, que permite seu enquadramento nos termos do item 2.4.4 do Decreto 53.861/1964 e item 2.4.2 do Decreto 83.080/1979.

- Ressalto que, no referido período, exerceu atividade concomitante de operador de empilhadeira (quando precisava carregar/descarregar os caminhões na empresa). Ainda assim desempenhou atividade especial, pois a atividade se subsume, por equiparação, no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 (Operações Diversas - Código 2.5.3 - Operadores de máquinas pneumáticas). Precedente desta Turma (TRF3ª Região, 0017013-53.2010.4.03.6301/SP, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, DJe: 27.11.2018), devendo, portanto, ser consideradas especiais as atividades desempenhadas no período de 07.04.1980 a 18.02.1986, a ser convertido em tempo comum pelo fator 1,40.

- Somados os períodos reconhecidos de labor rural e especial pleiteados, o autor faz jus à revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, seja com implemento das condições antes da Emenda Constitucional nº 20/1998, à edição da Lei 9.876/1999 ou na data do requerimento administrativo, 14.05.2010.

- Assim, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91, cabe à autarquia federal quando da liquidação da sentença, observar qual cálculo possibilitará a melhor renda mensal inicial ao autor, observando-se o termo inicial da revisão a partir do requerimento administrativo, 14.05.2010.

- Apelação do INSS desprovida.

- Apelação do autor provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à preliminar arguida, para conhecer da remessa oficial, negar provimento ao recurso interposto pelo réu e à remessa oficial, e dar provimento ao recurso interposto pelo autor, para reconhecer a atividade rural desenvolvida no período de 01.01.1966 a 30.11.1974 e a especialidade do labor no período de 07.04.1980 a 18.02.1986, com a devida conversão para tempo comum, e condenar o réu a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, 14.05.2010, adotando-se o cálculo da renda mensal inicial que lhe for mais vantajosa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 62075/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000936-11.2006.4.03.6106/SP

	2006.61.06.000936-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	MARIA MALAVASI DOS REIS incapaz
ADVOGADO	:	SP199051 MARCOS ALVES PINTAR e outro(a)
REPRESENTANTE	:	ANTONIO OSMAR ALVES DOS REIS
ADVOGADO	:	SP199051 MARCOS ALVES PINTAR e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP266855 LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00009361120064036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 823: diga o habitante, querendo, em cinco dias.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005458-16.2009.4.03.6126/SP

	2009.61.26.005458-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	ANTONIO JOAO CARDOSO
ADVOGADO	:	SP023466 JOAO BATISTA DOMINGUES NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00054581620094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Defiro a prioridade requerida, na tramitação processual, em razão da idade. Anote-se. Após, retomem conclusos para julgamento.

P.I.

São Paulo, 12 de março de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047052-67.2009.4.03.6301/SP

	2009.63.01.047052-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	DEIVID ALEXANDRE MENDONCA e outros(as)
	:	ELAINE KARINA MENDONCA
	:	DANIEL RODRIGO MENDONCA
	:	KELLY CRISTINA MENDONCA
ADVOGADO	:	SP177818 NEUZA APARECIDA FERREIRA e outro(a)
SUCEDIDO(A)	:	JOSE MENDONCA falecido(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00470526720094036301 3V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Tragam os habitantes Kelly Cristina e Deivid Alexandre, em quinze dias, cópias de seus documentos pessoais.

No mais, providenciem os habitantes, no mesmo prazo, cópias das certidões de óbitos de seus genitores e certidão do INSS, a fim de comprovar a inexistência de dependentes com preferência.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001268-94.2010.4.03.6119/SP

	2010.61.19.001268-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	WALTER MELAO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP278053 BRUNA DE MELO SOUZA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	DANILO CHAVES LIMA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	WALTER MELAO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP278053 BRUNA DE MELO SOUZA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	DANILO CHAVES LIMA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG.	:	00012689420104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Noticiado o falecimento da parte autora através do expediente aberto junto à Ouvidoria deste E. Tribunal, nº 0009004-34.2019.4.03.8000, na data de 13.03.2019, suspendo o andamento do feito, nos termos do art. 313,

I, §1º, c.c. art. 689, ambos do Código de Processo Civil e art. 292 e seguintes do Regimento Interno deste Tribunal.

Intime-se o patrono para, no prazo de 30 (trinta) dias, proceder à habilitação de sucessor(es), bem como para a juntada de todos os documentos necessários, inclusive certidão de óbito, sob pena de anulação da sentença prolatada, com a consequente extinção do feito sem análise de mérito, em razão da extinção do contrato de mandato e consequente desaparecimento da capacidade postulatória exigida para a regularização da capacidade processual e, assim, processamento do feito.

Cumprida a determinação, dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias. Em caso negativo, retornem para a adoção das providências supra mencionadas.

Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2019.
CARLOS DELGADO
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008556-95.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.008556-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	EDSON GERALDO DE CAMARGO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP302658 MAISIA CARMONA MARQUES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ-SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ-SP
No. ORIG.	:	00085569520104036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos os autos, verifico tratar-se de Embargos de Declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o v. acórdão de fls. 279/281.

Atento aos princípios da ampla defesa e do contraditório, determino a intimação da parte embargada para manifestação, conforme previsão contida no art. 1.023, §2º, do CPC.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 06 de março de 2019.
CARLOS DELGADO
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018711-24.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.018711-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP053734 JOSUE GUILHERMINO DOS SANTOS
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOAO SANTIAGO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP015254 HELENA SPOSITO
No. ORIG.	:	88.00.00154-6 2 Vr CARAPICUIBA/SP

DESPACHO

Fls. 198/205: Trata-se de requerimento para habilitação de viúva da parte autora falecida, entretanto o término do prazo para tal providência ocorreu em 17.12.19, haja vista que a decisão terminativa de fl. 195 foi publicada na data de 30.11.18, tendo transcorrido o lapso *in albis*.

Desta feita, resta prejudicado o pedido.

Intime-se.

Após, tomem conclusos para julgamento do feito em momento oportuno.

São Paulo, 15 de março de 2019.
CARLOS DELGADO
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005195-51.2012.4.03.6102/SP

	2012.61.02.005195-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP288428 SERGIO BARREZI DIANI PUPIN e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	VALTER RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP170930 FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00051955120124036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos.

Antes de apreciar os embargos opostos, diga a parte autora sobre a proposta de acordo formulada pela Autarquia Previdenciária em sede de recurso excepcional, em cinco dias.

Int.

São Paulo, 14 de março de 2019.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

	2012.61.06.000168-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	SUELI CARDOSO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP152909 MARCOS AURELIO DE MATOS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	:	00001687520124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos os autos, comprovada a idade avançada da parte autora, defiro a prioridade de tramitação requerida, *ex vi* do disposto nos arts. 1.048, I, do Código de Processo Civil e 71 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), observada a ordem cronológica de distribuição, neste gabinete, dos feitos em situação análoga.

Registre-se, por oportuno, que este gabinete, integrante da 3ª Seção, especializada em matéria previdenciária e assistencial (art. 10, §3º, do Regimento Interno), devido à natureza dos interesses discutidos nas lides distribuídas, tem por característica tratar com jurisdicionados, no mais das vezes, idosos ou portadores de necessidades ou enfermidades, situação peculiar que torna prioritário, praticamente, todo o acervo.

Não olvida este magistrado do lapso decorrido até então, razão pela qual tem empreendido esforços e dirigido toda força de trabalho do Gabinete na análise e resolução dos conflitos de interesse que se encontram aguardando julgamento há mais tempo. Além disso, dado o tempo de espera, equívocos nestes julgamentos seriam extremamente censuráveis, já que prestação jurisdicional lamentavelmente tardia não pode ser mal exercida.

Tarjem-se os autos e anote-se.

Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2019.
CARLOS DELGADO
Desembargador Federal

	2012.61.31.000236-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	BENEDITO CAETANO VIEIRA
ADVOGADO	:	SP021350 ODENEY KLEFENS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00002364720124036131 1 Vr BOTUCATU/SP

DESPACHO

Vistos.

Antes de apreciar os embargos opostos, diga a parte autora sobre a proposta de acordo formulada pela Autarquia Previdenciária em sede de recurso excepcional, em cinco dias.

Int.

São Paulo, 14 de março de 2019.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

	2013.61.05.010126-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP357526B JOSE LEVY TOMAZ e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	:	JOSE MACENA DUARTE NETO
ADVOGADO	:	SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP357526B JOSE LEVY TOMAZ e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE MACENA DUARTE NETO
ADVOGADO	:	SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00101265420134036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos.

Antes de apreciar os embargos opostos, diga a parte autora sobre a proposta de acordo formulada pela Autarquia Previdenciária em sede de recurso excepcional, em cinco dias.

Int.

São Paulo, 14 de março de 2019.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

	2014.03.99.033022-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
---------	---	--------------------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	BA021011 DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOAO OSVALDO GOMES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP147808 ISABELE CRISTINA GARCIA
No. ORIG.	:	40010370620138260077 1 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Fl 92: Os presentes autos físicos são mera impressão dos eletrônicos, portanto as folhas correspondem ao que está no feito eletrônico tramitado em primeiro grau. Assim, promova a parte autora a juntada de cópias legíveis das Carteiras de Trabalho e do demonstrativo de cálculo do benefício. Intime-se para que cumpra no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 12 de março de 2019.
CARLOS DELGADO
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004428-12.2014.4.03.6112/SP

	2014.61.12.004428-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OSVALDO RIBEIRO DE CAMPOS
ADVOGADO	:	SP310436 EVERTON FADIN MEDEIROS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	:	00044281220144036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Vistos.

Antes de apreciar os embargos opostos, diga a parte autora sobre a proposta de acordo formulada pela Autarquia Previdenciária em sede de recurso excepcional, em cinco dias. Int.

São Paulo, 15 de março de 2019.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003477-60.2015.4.03.9999/MS

	2015.03.99.003477-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	MARIA DE SOUZA FARIAS
ADVOGADO	:	MS012305 LUIS AFONSO FLORES BISELLI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MG121545 LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	13.00.00003-5 1 Vr RIO BRILHANTE/MS

DESPACHO

Vistos os autos, constato haver divergência entre o nome de autora grafado na inicial, Maria de Souza Farias, e os documentos que a instruem (de fls. 8 a 17) que, por sua vez, tratam de Maria Josefa Santana, inclusive a Procuração *Ad Judicia* de fl. 6, bem como a declaração de hipossuficiência de fl. 7.

Diante disso, intime-se a parte autora para que esclareça e regularize a situação, nos termos do Código de Processo Civil - CPC, no prazo improrrogável de 15 (quinze) dias, sob pena de indeferimento da inicial e consequente extinção do feito sem julgamento do mérito, conforme artigos 320 c.c. 321, §1º do diploma processual.

Cumpra-se.

São Paulo, 12 de março de 2019.
CARLOS DELGADO
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010168-90.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.010168-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP258362 VITOR JAQUES MENDES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JANDIRA APARECIDA DE SOUZA NUNES
ADVOGADO	:	SP096262 TANIA MARISTELA MUNHOZ
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITARARE SP
No. ORIG.	:	30016943820138260279 2 Vr ITARARE/SP

DESPACHO

Vistos os autos, verifico que o documento de fl. 9 está ilegível. Intime-se a parte autora para apresentar o documento de forma a que possa ser lido, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 12 de março de 2019.
CARLOS DELGADO
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012906-51.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.012906-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	LAZARO ALVES DE MOURA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	PR029542 PATRICIA ADACHI DIAMANTE
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP149863 WALTER ERWIN CARLSON
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	13.00.00060-6 1 Vr PALMITAL/SP

DESPACHO

Vistos os autos, verifico que o documento de fl. 19 está ilegível. Intime-se a parte autora para apresentar o documento de forma a que possa ser lido, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 12 de março de 2019.

CARLOS DELGADO
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010126-92.2015.4.03.6102/SP

	2015.61.02.010126-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OTAVIO INACIO DE FARIA
ADVOGADO	:	SP202605 FABIANA APARECIDA FERNANDES CASTRO SOUZA e outro(a)
No. ORIG.	:	00101269220154036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que, no prazo de 05 (cinco) dias, a teor do artigo 933 do CPC, manifeste eventual interesse na obtenção da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição após o ajuizamento da ação, na hipótese de não ser deferido o benefício nos termos pleiteados na inicial.

Em seguida, dê-se vista dos autos ao INSS, no mesmo prazo.

Após, retomem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2019.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008829-44.2015.4.03.6104/SP

	2015.61.04.008829-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP104933 ARMANDO LUIZ DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	MAURO ALIPIO CARNEIRO
ADVOGADO	:	SP085715 SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro(a)
No. ORIG.	:	00088294420154036104 3 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Deiro a prioridade requerida, na tramitação processual, em razão da idade. Anote-se. Após, retomem conclusos para julgamento.

P.I.

São Paulo, 12 de março de 2019.

INÊS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007746-24.2015.4.03.6126/SP

	2015.61.26.007746-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	ADILSON PEREIRA RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP152031 EURICO NOGUEIRA DE SOUZA e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ADILSON PEREIRA RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP152031 EURICO NOGUEIRA DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00077462420154036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Nos termos do artigo 1.007, §4º do Novo CPC, intime-se a parte autora, na pessoa de seu patrono, para comprovar o recolhimento do preparo (incluindo taxa de porte e remessa), em (05) cinco dias, sob pena de deserção.

São Paulo, 12 de março de 2019.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008146-61.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.008146-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	NAIR GONCALVES DE MENEZES
ADVOGADO	:	SP331401 JAIRO AUGUSTO RODRIGUES e outro(a)
No. ORIG.	:	00081466120154036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifêste-se a parte autora, em 05 (cinco) dias, sobre a proposta de acordo constante na petição juntada.

P.I.

São Paulo, 13 de março de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008832-73.2015.4.03.6338/SP

		2015.63.38.008832-8/SP
--	--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELANTE	:	SILMARA MARTIN PORRO
ADVOGADO	:	SP171132 MARCOS ROBERTO DE SIQUEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	SILMARA MARTIN PORRO
ADVOGADO	:	SP171132 MARCOS ROBERTO DE SIQUEIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00088327320154036338 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

A inteligência do artigo 58, da Lei nº 8.213/91, revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei, inclusive criminalmente.

Ademais, tendo a legislação de regência expressamente determinado que a exposição do segurado a agentes nocivos deve ser comprovada por meio do PPP, conclui-se que esse formulário é, nos termos do artigo 58, §1º, da Lei 8.213/91, c.c. o artigo 320, do CPC/15 (art. 283, CPC/73), documento indispensável à propositura da ação previdenciária que tenha por objeto o reconhecimento do labor especial e/ou a concessão de benefícios daí decorrentes. Precedentes desta Corte.

Analisando o PPP de fl. 21, verifico que se encontra incompleto, eis que não trazido aos autos sua segunda folha, com a respectiva indicação do responsável técnico pelos registros ambientais e assinatura do responsável pelo Hospital Rede D'Or São Luiz - Unidade Assunção.

No caso vertente, as partes não impugnaram as informações constantes no PPP, tampouco afirmam que nele foram lançadas informações inverídicas (de mencionar que a autarquia federal averbou como especial parte do período de labor nele constante), donde se conclui que tal formulário apresentam mera irregularidade formal, a qual pode ser sanada pela parte ou empresa emissora mediante a apresentação do formulário completo.

Nesse contexto, não se pode olvidar que o artigo 6º, do CPC/2015, veio a positar os princípios da cooperação, da primazia da decisão de mérito e da duração razoável do processo, na medida em que estabelece que "Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva".

In casu, para que se possa obter, em tempo razoável, uma decisão de mérito justa e efetiva, faz-se necessário intimar a parte autora para que apresente a segunda folha do PPP à fl. 21, para que ela sancie a irregularidade indicada.

Ante o exposto, determino que a parte autora no prazo de 10 (dez) dias, traga aos autos o PPP completo relativo ao período de labor de 05.07.1994 a 12.03.2001.

Com a resposta, intime-se o INSS para que sobre ela se manifêste, no prazo de 5 (cinco) dias.

Cumpra-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005283-96.2016.4.03.9999/SP

		2016.03.99.005283-1/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	JOSE BRAULIO TREVISAN
ADVOGADO	:	SP251010 CLAITTON AFFONSO ANGELUCI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOSE BRAULIO TREVISAN
ADVOGADO	:	SP251010 CLAITTON AFFONSO ANGELUCI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	12.00.00010-7 2 Vr DRACENA/SP

DESPACHO

Vistos.

Antes de apreciar os embargos opostos, diga a parte autora sobre a proposta de acordo formulada pela Autarquia Previdenciária em sede de recurso excepcional, em cinco dias.

Int.

São Paulo, 14 de março de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0017276-39.2016.4.03.9999/SP

		2016.03.99.017276-9/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	FRANCISCA CLEONICE DA SILVA
ADVOGADO	:	SP205565 ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP

No. ORIG.	:	14.00.00143-3 1 Vr RANCHARIA/SP
-----------	---	---------------------------------

DESPACHO

Vistos os autos, comprovada a idade avançada da parte autora, defiro a prioridade de tramitação requerida, *ex vi* do disposto nos arts. 1.048, I, do Código de Processo Civil e 71 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), observada a ordem cronológica de distribuição, neste gabinete, dos feitos em situação análoga.

Registre-se, por oportuno, que este gabinete, integrante da 3ª Seção, especializada em matéria previdenciária e assistencial (art. 10, §3º, do Regimento Interno), devido à natureza dos interesses discutidos nas lides distribuídas, tem por característica tratar com jurisdicionados, no mais das vezes, idosos ou portadores de necessidades ou enfermidades, situação peculiar que torna prioritário, praticamente, todo o acervo.

Não olvida este magistrado do lapso decorrido até então, razão pela qual tem empreendido esforços e dirigido toda força de trabalho do Gabinete na análise e resolução dos conflitos de interesse que se encontram aguardando julgamento há mais tempo. Além disso, dado o tempo de espera, equívocos nestes julgamentos seriam extremamente censuráveis, já que prestação jurisdicional lamentavelmente tardia não pode ser mal exercida.

Tarjem-se os autos e anote-se.

Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2019.

CARLOS DELGADO
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025342-08.2016.4.03.9999/SP

	:	2016.03.99.025342-3/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	MARIA IZABEL FIGUEIREDO
ADVOGADO	:	SP169692 RONALDO CARRILHO DA SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP298168 RANIERI FERRAZ NOGUEIRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	16.00.00039-6 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DESPACHO

Vistos os autos, trata-se de requerimento formulado pela parte autora de regular prosseguimento do feito, com inclusão em pauta para julgamento.

Esclareço que, em 26 de janeiro de 2016, ainda na condição de Juiz Federal Convocado, assumi, em razão de redistribuição por sucessão, um acervo da ordem de 13.933 processos, sendo que o presente se encontra na 8.517ª posição, considerada a ordem cronológica de distribuição constante dos dados estatísticos nesta data.

Registro que este gabinete, integrante da 3ª Seção, especializada em matéria previdenciária e assistencial (art. 10, §3º, do Regimento Interno), devido à natureza dos interesses discutidos nas lides distribuídas, tem por característica cuidar de jurisdicionados, no mais das vezes, idosos ou portadores de necessidades e/ou enfermidades, situação peculiar que torna prioritário, praticamente, todo o acervo.

Não olvida este magistrado do lapso decorrido até então, razão pela qual tem empreendido esforços e dirigido toda força de trabalho do Gabinete na análise e resolução dos conflitos de interesse que se encontram aguardando julgamento há mais tempo. Além disso, dado o tempo de espera, equívocos nos julgamentos seriam extremamente censuráveis, já que prestação jurisdicional lamentavelmente tardia não pode ser mal exercida.

Aguarde-se, pois, oportuna inclusão em pauta para julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2019.

CARLOS DELGADO
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001024-48.2017.4.03.0000/SP

	:	2017.03.00.001024-6/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE	:	ANA LUCIA DE CAMPOS MULLOTTO e outros(as)
	:	OLINDA APARECIDA DE CAMPOS
	:	MARCOS PAULO DE CAMPOS
ADVOGADO	:	SP021350 ODENEY KLEFENS e outro(a)
SUCEDIDO(A)	:	DEOLINDO CAMPOS
ADVOGADO	:	SP021350 ODENEY KLEFENS e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >31ºSSJ>SP
No. ORIG.	:	00002616020124036131 1 Vr BOTUCATU/SP

DESPACHO

Vistos.

Antes de apreciar os embargos opostos, diga a parte autora sobre a proposta de acordo formulada pela Autarquia Previdenciária, em cinco dias.

Int.

São Paulo, 14 de março de 2019.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000670-96.2017.4.03.9999/SP

	:	2017.03.99.000670-9/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	JOSE BERTOLDO GERING (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP087017 GUSTAVO MARTINI MULLER
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	14.00.00306-6 1 Vr ITARARE/SP

DESPACHO

Vistos os autos, indefiro o pedido de tramitação prioritária requerida, vez que já anteriormente concedido e procedidas as anotações de praxe.

Registre-se, por oportuno, que este gabinete, integrante da 3ª Seção, especializada em matéria previdenciária e assistencial (art. 10, §3º, do Regimento Interno), devido à natureza dos interesses discutidos nas lides distribuídas, tem por característica tratar com jurisdicionados, no mais das vezes, idosos ou portadores de necessidades ou enfermidades, situação peculiar que torna prioritário, praticamente, todo o acervo.

Aguarde-se, pois, oportuna inclusão em pauta para julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2019.
CARLOS DELGADO
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001744-88.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.001744-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÉS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JANDIRA TEIXEIRA
ADVOGADO	:	SP121575 LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES
No. ORIG.	:	00014258420148260515 1 Vr ROSANA/SP

DESPACHO

Maniféste-se a parte autora, em 05 (cinco) dias, sobre a proposta de acordo constante na petição juntada.
P.I.

São Paulo, 13 de março de 2019.
INÉS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006153-10.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.006153-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	RAMON LOPES DE MEIRA COSTA incapaz
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
REPRESENTANTE	:	MARCELINO LOPES DE MEIRA
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	RAMON LOPES DE MEIRA COSTA incapaz
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10010998820158260025 1 Vr ANGATUBA/SP

DESPACHO

Vistos os autos, trata-se de requerimento formulado pela parte autora de regular prosseguimento do feito, com inclusão em pauta para julgamento.

Eslareço que, em 26 de janeiro de 2016, ainda na condição de Juiz Federal Convocado, assumi, em razão de redistribuição por sucessão, um acervo da ordem de 13.933 processos, sendo que o presente se encontra na 10.540ª posição, considerada a ordem cronológica de distribuição constante dos dados estatísticos nesta data.

Registro que este gabinete, integrante da 3ª Seção, especializada em matéria previdenciária e assistencial (art. 10, §3º, do Regimento Interno), devido à natureza dos interesses discutidos nas lides distribuídas, tem por característica cuidar de jurisdicionados, no mais das vezes, idosos ou portadores de necessidades e/ou enfermidades, situação peculiar que torna prioritário, praticamente, todo o acervo.

Não olvida este magistrado do lapso decorrido até então, razão pela qual tem empreendido esforços e dirigido toda força de trabalho do Gabinete na análise e resolução dos conflitos de interesse que se encontram aguardando julgamento há mais tempo. Além disto, dado o tempo de espera, equívocos nos julgamentos seriam extremamente censuráveis, já que prestação jurisdicional lamentavelmente tardia não pode ser mal exercida.

Aguarde-se, pois, oportuna inclusão em pauta para julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2019.
CARLOS DELGADO
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000933-94.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.000933-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA NUNES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP326185 EVANDRO LUIZ FÁVARO MACEDO
No. ORIG.	:	16.00.00302-1 3 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Fls. 136/139: Maniféste-se à parte autora quanto aos documentos juntados pelo INSS, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

Após, encaminhe-se ao MPF e tomem conclusos.

São Paulo, 12 de março de 2019.
CARLOS DELGADO
Desembargador Federal

	2018.03.99.001172-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ANTONIO FILIPE DE MIRANDA
ADVOGADO	:	SP254432 VANESSA ARSUFFI
No. ORIG.	:	10012505120168260435 1 Vr PEDREIRA/SP

DESPACHO

Vistos.

Antes de apreciar os embargos opostos, diga a parte autora sobre a proposta de acordo formulada pela Autarquia Previdenciária em sede de recurso excepcional, em cinco dias.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2019.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

	2018.03.99.015168-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	DARCILEI BRAGA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP269415 MARISTELA QUEIROZ
	:	SP325148B ANDREIA ALVES DE FREITAS
No. ORIG.	:	13.00.00135-6 2 Vr MIRASSOL/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 236/237: diga a autora, querendo, em cinco dias.

No silêncio, ou mesmo na recusa com relação à proposta, voltem conclusos para apreciação dos embargos declaratórios interpostos.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2019.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 62076/2019

	2007.61.05.015895-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	MARIZA LUCIA SIMOES
ADVOGADO	:	SP067990 RICARDO RAMOS NOVELLI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	BA016437 MANUELA MURICY MACHADO PINTO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00158955320074036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora (fls. 795/796), que apontam as razões de sua irrisignação.

É o breve relatório.

Decido.

Em conformidade com o artigo 1.003, do Código de Processo Civil, o prazo para interposição de recurso conta-se da data em que os advogados, a sociedade de advogados, a Advocacia Pública, a Defensoria Pública ou o Ministério Público são intimados da decisão. Além disso, em seu parágrafo 5º, o código processual atual consigna que: "*Excetados os embargos de declaração, o prazo para interpor os recursos e para responder-lhes é de 15 (quinze) dias*".

No presente caso, observo que embargos declaratórios são **intempestivos**, o que pode ser facilmente verificado pela certidão de fls. 794, em confronto com a data de protocolização do recurso em questão.

Ademais, a **intempestividade** do recurso também foi certificada nas fls. 804, consignando não haver dos autos informação acerca de eventual suspensão de prazo, em período suficiente para alterar tal constatação.

Por conseguinte, este recurso padece de pressuposto extrínseco de admissibilidade, qual seja: **tempestividade**.

Diante do exposto, não conheço dos presentes embargos declaratórios.

Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vice-Presidência desta E. Corte, para os devidos fins, considerando fls. 797 e seguintes.

São Paulo, 15 de março de 2019.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

	2007.61.09.001983-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	MARIA CRISTINA NAPOLEAO MEYER
ADVOGADO	:	SP113875 SILVIA HELENA MACHUCA e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP139458 ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MARIA CRISTINA NAPOLEAO MEYER
ADVOGADO	:	SP113875 SILVIA HELENA MACHUCA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP139458 ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00019837420074036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra julgamento ainda não concluído pela 7ª Turma desta Corte.

É o suficiente relatório.

Decido.

Saliente-se que compete ao relator não conhecer de recurso inadmissível, nos termos do art. 932, III, do atual CPC, sendo esta a hipótese dos autos.

Conforme se depreende da certidão de fls. 310/311, em sua parte final, "foi sobrestado o julgamento, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil e 260 do Regimento Interno desta Corte".

Consoante dicação do mencionado dispositivo processual, "o julgamento terá prosseguimento em sessão a ser designada com a presença de outros julgadores, que serão convocados nos termos previamente definidos no regimento interno, em número suficiente para garantir a possibilidade de inversão do resultado inicial". Desta feita, por ainda não ter sido encerrado o julgamento do colegiado, não se admite o manejo dos embargos de declaração.

Ante o exposto, **não conheço** do recurso de embargos de declaração oposto, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do art. 932, inciso III, do CPC.

Aguarde-se a oportuna retomada do julgamento.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2019.

CARLOS DELGADO
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009283-18.2011.4.03.6119/SP

	2011.61.19.009283-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP213402 FABIO HENRIQUE SQUERI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	SOLANGE CRISPIN DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	CHARLES PACHCIAREK FRAJDENBERG (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00092831820114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, proposta por Solange Crispin de Oliveira, representada por sua curadora Ruth do Carmo Ferreira, tendo por objeto a concessão de benefício previdenciário de pensão por morte em virtude do óbito de sua avó, Divina Ribeiro.

Julgado procedente o pedido pelo D. Magistrado de Origem, foi interposto recurso de apelação pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, motivo pelo qual subiram os autos a esta E. Corte.

Ocorre que, à fl. 140 e ss., se teve ciência do falecimento da parte autora. O feito foi suspenso e a Defensoria Pública da União - DPU, devidamente intimada no dia 12.12.2018, a fim de que requeresse habilitação de eventuais herdeiros. A defensora, embora tenha se manifestado no dia 19.12.2018, não procedeu a regularização processual do feito até a presente data. Assim, não há como prosseguir a demanda, uma vez que ausente um dos pressupostos do desenvolvimento válido e regular do processo.

Ante o exposto, **julgo extinto o feito sem julgamento do mérito**, nos termos do art. 485, IV e IX do Código de Processo Civil - CPC.

Publique-se. Dê-se vista à DPU, ao INSS e Ministério Público Federal.

Após as formalidades legais, baixem os autos para a Vara de Origem.

São Paulo, 08 de março de 2019.

CARLOS DELGADO
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000366-10.2012.4.03.6140/SP

	2012.61.40.000366-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	WILSON MISSIAS DA SILVA
ADVOGADO	:	SP114542 CARLOS ALBERTO NUNES BARBOSA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00003661020124036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o recálculo da rmi de aposentadoria por invalidez (NB 32/086.139.325-2 - DIB 01/07/1991), derivada de auxílio-doença, concedido em 07/10/1989, em decorrência de revisão administrativa para aplicação do art. 144 da LBPS (redação original) ocorrida em 02/1994, com o pagamento das diferenças apuradas e integralizadas ao benefício.

A r. sentença julgou improcedente a ação, nos termos do art. 487, II, do CPC, em razão da decadência do direito da parte de pleitear a revisão da rmi de seu benefício, condenando o autor ao pagamento das custas e

honorários advocatícios sucumbenciais fixados em 10% sobre o valor da causa, restando suspensa sua exigibilidade, devido à concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Irresignada, a parte autora interpôs apelação, requerendo o afastamento da decadência e o julgamento procedente da revisão pleiteada. Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, entendo ser possível a prolação de decisão monocrática no presente caso, a teor do artigo 932, incisos IV e V, do CPC de 2015.

Na espécie, verifico a ocorrência da decadência do direito quanto ao pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição decorrente da revisão efetuada administrativamente pelo réu em 02/1994.

Com efeito, a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício foi estabelecido com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o caput do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04. Após esta sucessão de alterações, o caput do artigo 103, da Lei nº 8.213/91, ficou assim redigido:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Anoto-se que havia o entendimento no sentido de que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua vigência, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Entretanto, a determinação de que o prazo seja contado a partir do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória, definitiva no âmbito administrativo", não deve ser aplicada aos benefícios anteriores, pois a lei não pode ter aplicação retroativa. Sendo assim, restaria que o prazo de decadência fosse contado a partir da publicação da Lei 9.528/1997.

Assim, com relação aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal - 28/06/1997 -, conforme entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Representativos de Controvérsia n. 1.309.529 e 1.326.114 (STJ, 1ª Seção, RESPS n. 1.309.529 e n. 1.326.114, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 04/06/2013)

Este entendimento decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões:

a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja 28/06/1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28/06/2007;

b) os benefícios deferidos a partir de 28/06/1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No caso dos autos, visto que o benefício de aposentadoria foi revisado administrativa em fevereiro/1994 (f. 70) e o autor impugna a forma do cálculo da mi com o ajuizamento da presente ação distribuída somente em 07/02/2012 (f. 02), inexistindo a comprovação de pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício.

Impõe-se, por isso, a manutenção de extinção do processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, II, do CPC.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00005 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0023976-36.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.023976-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA	:	APARECIDO CALIXTO
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARIBA SP
Nº. ORIG.	:	00549794220118260222 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão de renda mensal inicial de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 144.910.300-3 - DIB 16/06/2004), mediante a inclusão dos salários-de-contribuição não computados nas competências de 2002 e de fevereiro de 2003 a maio de 2004, com o pagamento das diferenças integralizadas, acrescido de consectários legais.

A r. sentença, proferida em 14/05/2018, julgou procedente o pedido, para determinar a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a fim de se considerar, no cômputo do salário-de-benefício, os salários-de-contribuição dos meses de fevereiro de 2003 a maio de 2004, devidamente atualizados, a partir do requerimento administrativo (18/10/2011). Diante da sucumbência mínima da parte autora, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 700,00.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Não houve a interposição de recursos voluntários pelas partes.

Em razão da remessa oficial, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, entendo ser possível a prolação de decisão monocrática no presente caso, a teor do artigo 932, incisos IV e V, do CPC de 2015.

Na espécie, não conheço da remessa oficial, pois embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos, nos termos do art. 496, § 3º, CPC de 2015 (vigente à época da prolação da sentença).

Ante o exposto, **não conheço** da remessa oficial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005840-27.2014.4.03.6128/SP

	2014.61.28.005840-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MANUEL GARCIA PEREIRA
ADVOGADO	:	SP334591 JULIANA DE PAIVA ALMEIDA e outro(a)
Nº. ORIG.	:	00058402720144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 167.104.971-1 - DIB 04/03/1995), mediante a readequação do cálculo do valor do benefício aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03, com o pagamento das diferenças integralizadas, acrescido de consectários legais. A r. sentença julgou procedente o pedido para o fim de condenar o INSS a revisar o benefício da autora, com observância da majoração dos tetos de benefício estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003, bem como a pagar eventuais diferenças devidas, respeitada a prescrição quinquenal a contar do ajuizamento da ação atualizados com juros de mora nos termos da Resolução CJF 134/10 alterada pela Resolução nº 267/2013 e condenou em honorários advocatícios, fixados em 10% do valor dos atrasados até a data da sentença. Irresignada a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação em que alega a decadência do pedido e a impossibilidade de revisão à limitação ao teto do benefício. Se mantida a sentença, pugna pelo reconhecimento da prescrição quinquenal e correção monetária e juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09. Com as contrarrazões da parte autora, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, entendo ser possível a prolação de decisão monocrática no presente caso, a teor do artigo 932, incisos IV e V, do CPC de 2015. *In casu*, cuida-se de ação em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício, mediante a observância dos novos tetos constitucionais. Preliminarmente, observo que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de seu deferimento, descabe falar na ocorrência da decadência prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, que se refere ao perecimento do direito de como se calcula a renda mensal inicial. Ainda em preliminar, rejeito parte da apelação em que pretende seja determinada a prescrição quinquenal, tendo em vista que assim foi decidido na sentença. No mérito, esclareço que as Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003).

Contudo, o tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Ressalte-se que, ao contrário do alegado pela autarquia, não é necessário que o segurado esteja recebendo o valor limitado ao teto vigente ao tempo da promulgação das respectivas Emendas Constitucionais, pois, conforme se extrai de trechos do voto da Ministra Cármen Lúcia, a aplicação imediata do novo teto é possível *àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior*, ou seja, basta que tenham sido limitados ao teto vigente quando de sua concessão.

Por outro lado, o estudo elaborado pelo Núcleo de Contadoria da Justiça Federal do Rio Grande do Sul não pode ser aplicado de forma genérica, devendo a evolução dos valores ser apurada em fase de execução, restando intocável o direito da parte autora.

No presente caso, conforme carta de concessão e memória de cálculo do benefício (fls. 19) restou demonstrado que o valor da RMI foi limitada ao teto previdenciário de 582,86 para setembro de 1994, ficando assim o salário acima do teto e colocado no teto, fazendo jus à revisão pretendida, com novo cálculo da revisão da RMI aos novos tetos previdenciários, estabelecidos pelas EC 20/98 e 41/2003.

Assim, curvo-me ao entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido de revisão da aposentadoria pela incidência dos novos tetos estabelecidos pelas EC 20/98 e 41/2003, observada a prescrição quinquenal das parcelas que antecederem o ajuizamento da ação conforme decidido na sentença.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Diante do exposto, **rejeito a matéria preliminar e não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento**, para esclarecer os critérios de aplicação dos juros de mora, mantendo, no mais, o decidido na sentença, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2019.

TORU YAMAMOTO
 Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001099-55.2016.4.03.6133/SP

	2016.61.33.001099-0/SP
RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE	: JOSE LEITE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP264779A JOSE DANTAS LOUREIRO NETO e outro(a)
EMBARGADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 0001099520164036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra a decisão (fls. 78/80) proferida nos termos do artigo 932, incisos IV e V, do CPC de 2015, que, negou provimento à apelação da parte autora. Sustenta o embargante que não há jurisprudência dominante do STF ou dos demais tribunais acerca da tese jurídica concretamente debatida, não estando presentes os requisitos do *caput* do art. 932 do CPC. Aduz, ainda, que no caso dos autos, o recorrente propôs a solução de questão exclusivamente de direito, consistente em saber se o legislador ordinário (Lei 9.876/99) pode alterar o critério de imposição de restrições atuariais estabelecido pelo legislador constitucional (EC 20/98).

Requer, assim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração com efeitos infringentes.

É o relatório.

Decido.

Cumprе salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do CPC, a autorizar o provimento dos embargos.

Com efeito, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração da parte autora foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição da decisão embargada, *in verbis*:

"(...)

No que concerne ao tema de mérito, em relação ao fator previdenciário, o Supremo Tribunal Federal, na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, acenou no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/1999, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos da Lei n. 8.213/1991, in verbis:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º. XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a

medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF, Pleno, ADI-MC 2.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 16/03/2000, DJU 05/12/2003, p. 17).

Diante da referida decisão, deve-se ressaltar que a parte autora, apesar de ser filiada à previdência social anteriormente à promulgação da EC n. 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários à concessão da benesse, não se podendo falar em direito adquirido.

Por fim, com relação à metodologia aplicada pelo IBGE, é de se considerar que se trata de critério objetivo, adotado por entidade que, conforme Decreto n. 3.266/1999, detém competência exclusiva para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevivência da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus métodos quando pautados dentro de limites razoáveis e com amparo científico. A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"AGRAVO LEGAL. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ART. 285-A DO CPC. TÁBUA COMPLETA DE MORTALIDADE. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DECISÃO DO STF NA ADIN-MC 2111-DF. - Discussão a respeito da aplicação do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial de benefício, a significar a predominância de questão de direito sobre questões de fato, autorizando o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil. Precedentes. - A Tábua de Mortalidade elaborada pelo IBGE compõe a fórmula para o cálculo do fator previdenciário. - Aplicação da Tábua de Mortalidade vigente à época da concessão do benefício. - Inconstitucionalidade material do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 afastada, a um primeiro exame, pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADInMC 2111-DF, legitimando a conduta do INSS em incluir a fórmula do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial de aposentadorias concedidas a partir de 29.11.1999. - Agravo legal a que se nega provimento."

(AC n. 0002988-61.2008.4.03.6121, 8ª T., Rel. Juíza Conv. Márcia Hoffmann, j. 16/01/2012, DJF3 26/01/2012)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.

I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.

II - O Decreto n. 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC n. 1447845, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, DJF3 18/11/2009, p. 2684)

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. EC N. 20/98. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...) 4. O ramo previdenciário está sujeito ao amoldamento natural das normas jurídicas às novas realidades. A nova tábua de vida do IBGE mostra que os brasileiros estão vivendo mais, e o dado relevante ao sistema previdenciário é o tempo estimado de vida do segurado no momento que ele se aposenta e não a expectativa de vida ao nascer.

5. Embora muitos se considerem injustiçados, não há perdas para o segurado com a nova expectativa de vida, pois a alteração do "fator previdenciário" tem como correspondente imediato o aumento do período médio de recebimento da aposentadoria, sendo justa a fixação do limite etário mínimo, bem como do chamado "pedágio" como regra de transição.

6. Devem ser observadas todas as regras de transição previstas na EC n. 20/98 em respeito ao princípio de legalidade."

(AMS n. 244066, 7ª T., Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21/03/2005, DJU 28/04/2005, p. 430)

Na espécie, verifica-se que o INSS procedeu ao cálculo do benefício em conformidade com as normas vigentes à época de sua concessão (Lei 8.213/1991, em consonância com a EC n. 20/1998 e a Lei 9.876/1999), não havendo qualquer infração aos critérios legalmente estabelecidos.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação."

Como se observa, restou expressamente consignado na decisão embargada que com o advento da EC n.º 20/98, os critérios para o cálculo do benefício foram delegados ao legislador ordinário (CF, artigo 201), consoante jurisprudência sedimentada.

Desta feita, pretende a parte autora ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infrigente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formuladas.

No mais, desconstruir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RTJESP 115/207).

O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, nos termos da fundamentação.

São Paulo, 12 de março de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002890-06.2016.4.03.6183/SP

	2016.61.83.002890-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	ANTONIO LEOPOLDINO MONTEIRO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00028900620164036183 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de aposentadoria por tempo de serviço (NB 42/87.983.352-1 - DIB 03/10/1990) estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03.

A sentença prolatada julgou extinto o processo sem julgamento do mérito reconhecendo a coisa julgada em relação ao processo nº 2004.61.84.069621-3 que tramitou perante o Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, transitado em julgado em 23/08/2007 (fls. 42).

A parte autora interps recurso de apelação alegando que não há coisa julgada em relação ao processo nº 2004.61.84.069621-3, já transitado em julgado, em relação ao pedido do autor, visto que aquele requeria a revisão de índices de reajustes e este se refere ao pedido de readequação do teto estabelecidos pelas EC 20/98 e 41/2003 ao cálculo da RMI.

É o relatório

Decido

De início, ressalto que não há que se falar em coisa julgada para o presente pleito, já que nos autos do Processo 2004.61.84.069621-3, ajuizado perante o JEF de São Paulo, a demanda cingia-se à revisão da RMI, para que os salários-de-contribuição fossem monetariamente corrigidos de acordo com a variação do indexador que melhor reflita a perda inflacionária do pedido, revisar a conversão de seu benefício previdenciário em URV's e revisão dos reajustes na competência de maio de 1996 pela variação do INPC. Já na presente demanda, o pleito consiste na revisão da renda mensal de benefício mediante a readequação do valor do benefício aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03.

A sentença, no que acolheu a tese de coisa julgada, comporta reforma, não sendo possível a aplicação da norma prevista no artigo 515, § 3º, do CPC/1973, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, correspondente ao § 3º, do art. 1.013, do Novo Código de Processo Civil, vez que, nestes autos, não houve citação da autarquia previdenciária em relação ao pedido inicial do autor.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para anular a r. sentença e determinar o retorno à Vara de origem, com o regular prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação.

É como voto.

São Paulo, 12 de março de 2019.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001655-65.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.001655-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	JORGE DOS SANTOS JUNIOR
ADVOGADO	:	SP275739 MARCO ANTONIO QUIRINO DOS SANTOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	15.00.00036-6 2 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Chamo o feito à conclusão.

Conforme se constata dos autos, a matéria versada nos presentes autos refere-se à restabelecimento/concessão/revisão/conversão de benefício previdenciário, decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

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

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.

Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jau/SP."

(STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ: 01/10/2007)

Transcrevo, ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.

2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ante a incompetência desta E. Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2019.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007796-03.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.007796-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	FRANCISCO ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP299167 IRAILDE RIBEIRO DA SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10047091820168260223 3 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 120.576.449-3 - DIB 15/05/2001), mediante a readequação do valor do benefício aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03, com o pagamento das diferenças integralizadas, acrescido de consectários legais.

A r. sentença indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem resolução do mérito (art. 295, inciso I e II e/c artigo 295, parágrafo único, inciso III, e art. 267, incisos I, do CPC/1973), ao fundamento de falta de interesse de agir, tendo em vista que a ausência de prévio requerimento administrativo, consoante o RE 631.240. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Apelou a parte autora, alegando que faz jus ao recálculo do benefício desde a data do requerimento administrativo. Requer a anulação da r. sentença e o regular prosseguimento do feito, com a citação do réu.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, entendo ser possível a prolação de decisão monocrática no presente caso, a teor do artigo 932, incisos IV e V, do CPC de 2015.

Não merece prosperar o argumento de ausência de interesse de agir, pela não existência de prévio requerimento administrativo, posto que o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 631.240/MG, assim decidiu "(...) Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender de análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão (...)".

No caso em tela, como se trata de revisão de benefício previdenciário, hipótese que se enquadra nas exceções admissíveis, mostra-se desnecessário o ingresso na via administrativa, merecendo a parte autora a tutela jurisdicional quanto à sua pretensão.

Tendo em vista a ausência de citação do INSS, deixo de proceder ao julgamento de mérito, para determinar o retorno dos autos à Vara de Origem, para o regular prosseguimento do feito.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação da parte autora, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para regular prosseguimento do feito.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2019.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015300-60.2017.4.03.9999/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	JOAO BATISTA DE MEIRA
ADVOGADO	:	SP033166 DIRCEU DA COSTA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10069626820148260604 1 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 025.351.408-8 - DIB 01/12/1994), mediante a readequação do cálculo do valor do benefício aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03, com o pagamento das diferenças integralizadas, acrescido de consectários legais. A r. sentença julgou improcedente o pedido por força da decadência e extinguiu o feito com fundamento no art. 269, inciso IV, do CPC e condenou o autor ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$500,00, devidamente corrigidos, respeitada a gratuidade processual concedida (art. 12 da Lei 1.060/50).

A parte autora interpôs recurso de apelação alegando a não aplicação da decadência ao caso, tendo em vista que não se trata de revisão da concessão do benefício e sim da adequação da prestação continuada aos novos tetos previstos nas EC 20/98 e 41/2003, não alcançada pela decadência.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.**Decido.**

Inicialmente, entendo ser possível a prolação de decisão monocrática no presente caso, a teor do artigo 932, incisos IV e V, do CPC de 2015.

Inicialmente, verifico que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de seu deferimento descabe falar na ocorrência da decadência prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, que se refere ao perecimento do direito de como se calcula a renda mensal inicial.

Assim, ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/91 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a revisão de benefício previdenciário, mediante a aplicação dos limites máximos (teto) revistos na EC 20/98 e EC 41/03 aos cálculos originais, de modo que não há que se falar em decadência, por não haver qualquer pretensão à revisão da renda inicial do benefício.

Nesse sentido, anulo a sentença que reconheceu a decadência do pedido e, nos termos do artigo 1.013 do CPC/2015 passo à análise do pedido de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 025.351.408-8 - DIB 01/12/1994), mediante a readequação do valor do benefício originário aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03, conforme requerido na inicial.

In casu, cuida-se de ação em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício, mediante a observância dos novos tetos constitucionais.

As Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003).

Contudo, o tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Ressalte-se que, ao contrário do alegado pela autarquia, não é necessário que o segurado esteja recebendo o valor limitado ao teto vigente ao tempo da promulgação das respectivas Emendas Constitucionais, pois, conforme se extrai de trechos do voto da Ministra Cármen Lúcia, a aplicação imediata do novo teto é possível *àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior*, ou seja, basta que tenham sido limitados ao teto vigente quando de sua concessão.

Por outro lado, o estudo elaborado pelo Núcleo de Contadoria da Justiça Federal do Rio Grande do Sul não pode ser aplicado de forma genérica, devendo a evolução dos valores ser apurada em fase de execução, restando intocável o direito da parte autora.

No presente caso, conforme extrato de demonstrativo de cálculos apresentado às fls. 08 restou demonstrado que o valor da RMI ficou limitada ao teto previdenciário na data da elaboração do cálculo, cujo valor apurado de 628,91 foi limitado ao teto de 582,86 e a RMI no valor de 547,88, vez que referente ao percentual de 94% do valor do benefício, ficando assim o salário acima do teto e colocado no teto. Portanto, faz jus à revisão pretendida, com novo cálculo da revisão da RMI aos novos tetos previdenciários, estabelecidos pelas EC 20/98 e 41/2003 para apurar a possibilidade de diferenças a serem implementadas ao benefício.

Assim, curvo-me ao entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, para anular a sentença e, nos termos do art. 932, incisos IV e V, do CPC de 2015, julgo procedente o pedido de revisão da aposentadoria pela incidência dos novos tetos estabelecidos pelas EC 20/98 e 41/2003, observada a prescrição quinquenal das parcelas que antecederem o ajuizamento da ação e a condenação dos consectários na seguinte forma:

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a necessidade de ser observada a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.

Diante do exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para anular a sentença que reconheceu a decadência do pedido e, nos termos do art. 1.013, do CPC de 2015, dar provimento ao pedido de revisão do benefício, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2019.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030295-80.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: RIDOLFINVEST ASSESSORIA EMPRESARIAL EIRELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO EDUARDO FERRARINI FERNANDES - SP158256, PEDRO SANTIAGO DE FREITAS - SP276603-A

AGRAVADO: MAURICIO ALVES PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO JOSE TRINDADE - SP193704

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030295-80.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: RIDOLFINVEST ASSESSORIA EMPRESARIAL EIRELI
Advogados do(a) AGRAVANTE: PEDRO SANTIAGO DE FREITAS - SP276603-A, PAULO EDUARDO FERRARINI FERNANDES - SP158256
AGRAVADO: MAURICIO ALVES PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Pratica-se este ato ordinatório exclusivamente para a publicação do r. despacho id. 24278675.

D E C I S Ã O

I - Retifique-se a autuação para que Pedro José Trindade (OAB/SP 193.704) conste como advogado do segurado, certificando-se.

II - Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Ridolfinvest Assessoria Empresarial Eireli contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo que, nos autos do processo nº 0006677-53.2010.4.03.6183, indeferiu o pedido de cessação de crédito.

Em que pesem os argumentos trazidos pelo agravante para fundamentar a probabilidade do Direito invocado, o mesmo não ocorreu quanto à demonstração de eventual perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Isso porque o recorrente não logrou êxito em demonstrar que a ausência de qualquer provimento jurisdicional a ampará-lo poderia gerar danos de difícil ou custosa reparação, tendo em vista que o Juízo *a quo* determinou que se aguarde o julgamento do presente recurso.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Comunique-se. Dê-se ciência ao agravante. Intime-se o agravado para apresentar resposta.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2019.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 20 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5122454-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Cab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ROSELI DOS SANTOS PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: CHRISTIANE REZENDE PUTINATI KIHARA - SP139362-N, DEISI APARECIDA PARPINELLI ZAMARIOLI - SP185200-N, ALLAN KARDEC MORIS - SP49141-N, GISELE CRISTINA LUIZ MAY - SP348032-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROSELI DOS SANTOS PEREIRA
Advogados do(a) APELADO: ALLAN KARDEC MORIS - SP49141-N, GISELE CRISTINA LUIZ MAY - SP348032-N, DEISI APARECIDA PARPINELLI ZAMARIOLI - SP185200-N, CHRISTIANE REZENDE PUTINATI KIHARA - SP139362-N

D E C I S Ã O

I - Retifique a autuação fazendo constar como apelante somente o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

II - A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, o restabelecimento do auxílio-doença e a concessão de aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudos periciais.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a pagar o auxílio-doença à autora, desde a data da cessação (01/02/2017), devendo a requerente submeter-se a nova perícia após seis meses, a contar da data em que implantado o benefício. Juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença. Concedida a tutela antecipada. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelação do INSS para pleitear a reforma total do julgado. Subsidiariamente, insurge-se quanto a necessidade de realização de perícia médica para a cessação do benefício, bem como requer a modificação do critério de fixação da correção monetária.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

Insta salientar não ser o caso de submissão do julgado à remessa oficial, em face da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo CPC (Lei nº 13.105/15).

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

A qualidade de segurada da autora e o cumprimento da carência são incontroversos.

Quanto à alegada incapacidade, o laudo médico atestou que a demandante apresenta obesidade mórbida, classificada como superobesa (CID: E66.9) e em decorrência desta doença outras comorbidades como gonartrose (CID: M17.0) e hipertensão arterial sistêmica (CID: I10), o que gera uma incapacidade total e temporária para o labor.

Em realidade, a segurada não desfruta de saúde para realizar seu trabalho

Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de auxílio-doença à parte autora.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência desta E. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A parte autora cumpriu a carência mínima de 12 contribuições mensais, conforme comprovam os documentos juntados aos autos. A qualidade de segurado, igualmente, encontra-se comprovada, tendo em vista que a ação foi ajuizada no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

III- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos, devendo ser concedido o auxílio doença desde a data do requerimento administrativo (14/7/11) até a data da segunda perícia médica (18/5/15).

IV- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

VI- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, in verbis: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

VII- Apelação provida.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2231884 - 0010741-60.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, julgado em 21/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2018)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA COMPROVADA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO ADMINISTRATIVA. ATIVIDADE LABORAL CONCOMITANTE. ESTADO DE NECESSIDADE. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. REPERCUSSÃO GERAL E MANUAL DE CÁLCULOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10% SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A SENTENÇA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

- O laudo atesta que o paciente há 18 anos, sofreu acidente com fratura de coluna cervical; foi hospitalizado e tratado. Houve evolução para osteoartrose de coluna cervical, com comprometimento radicular. Afirma que o periciado é portador de radiculopatias de membros superiores e inferiores. Conclui pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o labor.

- A parte autora recebeu auxílio-doença até 07/05/2015 e ajuizou a demanda em 01/06/2015, mantendo a qualidade de segurado.

- A incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual e devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, para que possa se submeter a tratamento, neste período de recuperação.

- A parte autora é portadora de enfermidades que impedem o exercício de suas atividades habituais, conforme atestado pelo perito judicial, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e reabilitação a outra função.

- A parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

- O termo inicial do auxílio-doença deve ser mantido conforme fixado na sentença, ou seja, na data seguinte à cessação administrativa.

- O requerente não possui nenhuma outra fonte de renda para manter a sua sobrevivência, ficando, deste modo, compelido a laborar, ainda que não estivesse em boas condições de saúde.

- A Autarquia deverá proceder ao desconto das prestações correspondentes a eventuais períodos em que o requerente efetivamente trabalhou, recolhendo contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial, em razão do impedimento de duplicidade.

- Os índices de correção monetária e taxa de juros de mora devem observar o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

- A verba honorária fixada em sentença corresponde aos exatos termos do inconformismo autárquico e que a tutela antecipada não foi concedida nem implantada.

- As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

- Apelação da Autarquia Federal parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2297511 - 0008063-38.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 21/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2018)

In casu, consigno ser imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora da autora ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.

Com relação aos índices de correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Isso posto, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS, na forma acima fundamentada.

Petição (ID n. 28790288) - Determino o imediato restabelecimento do benefício em favor da parte autora. Refriso ser **imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa**. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora da autora ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.

Oficie-se com urgência.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5155280-63.2019.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DELUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVONE DONIZETI DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IVONE DONIZETI DO NASCIMENTO

O processo nº 5155280-63.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/04/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003352-26.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME BARBOSA FRANCO PEDRESCHI - SP243095-N
AGRAVADO: MARA REGINA FERRARI
Advogado do(a) AGRAVADO: ALESSANDRA AMARILHA OLIVEIRA MATUDA - SP219456

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARA REGINA FERRARI

O processo nº 5003352-26.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/04/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020111-65.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VALDOMIRO SILVA FIGUEIREDO
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO COUTO CORREA - SP81339-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: VALDOMIRO SILVA FIGUEIREDO

O processo nº 5020111-65.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/04/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5042665-67.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DELUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSEFA DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: SERGIO LUIZ ALVES - SP290676-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSEFA DE LIMA

O processo nº 5042665-67.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/04/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003269-83.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: MARIA BRITO DE ALMEIDA DOS SANTOS
Advogado do(a) INTERESSADO: KARLA JUVENCIO MORAIS SALAZAR - MS12192-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de março de 2019

Destinatário: INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: MARIA BRITO DE ALMEIDA DOS SANTOS

O processo nº 5003269-83.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/04/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5140540-37.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO DIAS BONFIM
Advogado do(a) APELADO: WESLEY DE OLIVEIRA DE MELO - SP391418-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PEDRO DIAS BONFIM

O processo nº 5140540-37.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/04/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5133851-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ARIIVALDO ESPINARDE
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO BIANCOFIORE - SP68336-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: ARIIVALDO ESPINARDE
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5133851-40.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/04/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5133667-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: CLAUDETE MIRANDA DE FREITAS BARBARESCO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA FERRAZ DE CAMARGO ZANOTTO SINATURA - SP275677-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: CLAUDETE MIRANDA DE FREITAS BARBARESCO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5133667-84.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/04/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000751-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIA DE FATIMA DIAS
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE CHIOVETI DE MORAIS - MS13693-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: MARIA DE FATIMA DIAS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5000751-86.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/04/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5096583-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA MARQUES DE SANT ANA
Advogado do(a) APELADO: ELIANE REGINA MARTINS FERRARI - SP135924-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDA MARQUES DE SANT ANA

O processo nº 5096583-49.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/04/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014569-66.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: SEBASTIAO RAIMUNDO DE CARVALHO
Advogado do(a) A GRAVANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N
AGRAVADO: AGENTE ADMINISTRATIVO DO INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de março de 2019

Destinatário: A GRAVANTE: SEBASTIAO RAIMUNDO DE CARVALHO
AGRAVADO: AGENTE ADMINISTRATIVO DO INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5014569-66.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/04/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010293-60.2015.4.03.6183
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MARIA APARECIDA NORTE DA COSTA NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: ARNALDO BANACH - SP91776-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: MARIA APARECIDA NORTE DA COSTA NASCIMENTO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0010293-60.2015.4.03.6183 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/04/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5072528-68.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA GALIANO DE LIMA
Advogados do(a) APELADO: ANTONIO AUGUSTO DE MELLO - SP128971-N, ALINE PERRUD QUISSARA - SP348541-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA GALIANO DE LIMA

O processo nº 5072528-68.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/04/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005776-17.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: DENITA GONCALVES DUTRA
Advogado do(a) APELADO: ADEMAR REZENDE GARCIA - MS3998-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: DENITA GONCALVES DUTRA

O processo nº 5005776-17.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/04/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5117843-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA EDNA SEBASTIANI RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL TEIXEIRA SEBASTIANI - SP355751-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA EDNA SEBASTIANI RODRIGUES

O processo nº 5117843-85.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/04/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012404-46.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: BENEDITO QUINTILIANO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA CLEIDE RIBEIRO - SP185674-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: BENEDITO QUINTILIANO

O processo nº 5012404-46.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/04/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5135721-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARLUCIO ALVES QUEIROZ JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: TAMIREZ BATISTA DA SILVA - SP349420-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARLUCIO ALVES QUEIROZ JUNIOR

O processo nº 5135721-23.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/04/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5032372-38.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAZARA FRANCISCA DA LUZ
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA CAMARGO LUIZ - SP310684-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LAZARA FRANCISCA DA LUZ

O processo nº 5032372-38.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/04/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071755-23.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ CARLOS DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: ANTONIO AUGUSTO DE MELLO - SP128971-N, ALINE PERRUD QUISSARA - SP348541-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ CARLOS DA SILVA

O processo nº 5071755-23.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/04/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5157323-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: GILSON SOUZA DE JESUS
Advogado do(a) APELANTE: EDSON SOUZA DE JESUS - SP96640-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: GILSON SOUZA DE JESUS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5157323-70.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/04/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028459-72.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VALDEMAR TOSTA DE QUEIROZ
Advogado do(a) AGRAVADO: ADEMAR REZENDE GARCIA - MS3998-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: VALDEMAR TOSTA DE QUEIROZ

O processo nº 5028459-72.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/04/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015969-18.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS - SP207183-N
AGRAVADO: RENATO DE FARIA
Advogado do(a) AGRAVADO: KATIA ZACHARIAS SEBASTIAO - SP173895-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: RENATO DE FARIA

O processo nº 5015969-18.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/04/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004017-18.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: INEZ DEODATO SEBASTIAO
Advogado do(a) APELADO: DOUGLAS CRISTIANO SAMPAIO PURETZ - MS21797-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: INEZ DEODATO SEBASTIAO

O processo nº 5004017-18.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/04/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5169817-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: OSMAR DA SILVA LIMA
Advogado do(a) APELANTE: ANGELO CLEITON NOGUEIRA - SP228997-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: OSMAR DA SILVA LIMA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5169817-64.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/04/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061292-22.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EMERSON RICARDO ROSSETTO - SP125332-N
APELADO: MARIA CORREIA DOS REIS
Advogados do(a) APELADO: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, SILVIO CESAR GONCALVES RIBEIRO - SP233816-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA CORREIA DOS REIS

O processo nº 5061292-22.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/04/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000806-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DELUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: NILTO CRUZ DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: KARLA JUVENCIO MORAIS SALAZAR - MS12192-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: NILTO CRUZ DA SILVA

O processo nº 5000806-37.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/04/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014195-50.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO VICTOR DA FONTE MONNERAT - SP231162
AGRAVADO: MANOEL RODRIGUES DE SOUSA
Advogado do(a) AGRAVADO: MONICA RIBEIRO DE AZEVEDO - SP214152

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MANOEL RODRIGUES DE SOUSA

O processo nº 5014195-50.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/04/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5058512-75.2019.4.03.9999

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: JOSE LUIZ MONTEIRO TORCIANI
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5058512-75.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/04/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5035379-38.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA SALETE DE MATOS
Advogado do(a) APELADO: MARIA FERNANDA AMARAL BALARINI - SP393812-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 21 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA SALETE DE MATOS

O processo nº 5035379-38.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 15/04/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008642-34.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: FRANCISCO CARLOS LOPES MATHIAS
Advogados do(a) APELADO: ABEL MAGALHAES - SP174250-A, SILMARA LONDUCCHI - SP191241-A

D E C I S Ã O

FRANCISCO CARLOS LOPES MATHIAS ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com pedido de antecipação de tutela, objetivando o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida no período indicado na inicial e a concessão do benefício de aposentadoria especial ou, sucessivamente, seja a parte ré condenada a pagar a aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da DER.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, com base no art. 487, I, do CPC, para condenar o INSS a reconhecer como tempo de serviço prestado em condições especiais o período de 15/12/1980 a 03/03/2017 e a pagar o benefício de aposentadoria especial ao autor, desde a DER. Condenou a autarquia nos consectários.

A sentença, proferida em 24/05/2018, não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando a não comprovação do exercício da atividade em condições especiais reconhecido na sentença, seja em decorrência da ausência de comprovação da exposição ao agente nocivo de forma habitual e permanente, seja com base na retirada do agente elétrico da lista de agentes nocivos. Requer a reforma da sentença com a total improcedência do pedido ou, subsidiariamente, a fixação dos juros de mora e da correção monetária nos termos da Lei n. 11.960/09.

Com as contrarrazões do autor, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 932, IV, "b", do CPC, por se tratar de matéria objeto de acórdão proferido pelo STF/STJ em julgamento de recurso repetitivo.

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, **não é o caso de remessa oficial.**

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade respectiva; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009).

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Foi, então, editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum:

a) que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

As ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial. E com fundamento nessa norma infralegal é que o INSS passou a negar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Porém, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

A jurisprudência do STJ firmou orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade exercida após 28.05.1998:

(...)

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido. (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

O Decreto nº 4.827, de 18.11.2003, modificou o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, restando alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15 (quinze), 20 (vinte), ou 25 (vinte e cinco) anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade especial, orientação que encontra amparo no que dispõe o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.827, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (j. 14.05.2014).

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 09 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial:

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

O anexo III do Decreto 53.381/1964, item 1.1.8, elenca a eletricidade como agente nocivo:

Eletricidade - operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida - trabalhos permanentes em instalações ou equipamentos elétricos com risco de acidentes. Eletricistas, cabistas, montadores e outros.

O rol das atividades é exemplificativo, razão pela qual, mesmo que a atividade não conste especificamente do anexo II do Decreto 83.080/79, a própria atividade desempenhada nas empresas, por si só, já induz ao raciocínio de que não há razões para sua exclusão.

O fato de o agente agressivo "eletricidade" não ter sido reproduzido no Decreto 83080, de 24.01.1979, não afasta o caráter nocivo da atividade, tanto é que foi incluído na OF/MPAS/SPS/GAB 95/96, no código 1.1.3, dentro do campo de aplicação "radiações".

O caráter exemplificativo do rol de atividades especiais da norma regulamentar foi reconhecido no RESP 1306113/SC (repetitivo), de relatoria do Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção (DJe 07/03/2013):

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

Fixadas as premissas, passo ao exame do período controverso.

Período de 15/12/1980 a 03/03/2017: para comprovar o exercício da atividade especial na Cia. do Metropolitano de São Paulo - Metrô foi apresentado PPP de fls. 51/53. Tal documento comprova que à época do exercício da atividade a parte autora esteve exposta, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente a tensões elétricas superiores a 250 volts, o que viabiliza o reconhecimento da natureza especial nos moldes indicados na inicial.

Levando em consideração o tempo especial reconhecido nesta decisão, tem a parte autora, até a DER, mais de 25 anos de tempo de serviço exercido em condições especiais, com o que faz jus à concessão do benefício pleiteado na inicial.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070086-32.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SOLANGE APARECIDA FERREIRA DE CASTRO

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5070086-32.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SOLANGE APARECIDA FERREIRA DE CASTRO

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral.

Nas razões de apelo, a parte autora alega, em síntese, possuir os requisitos legais para a concessão do benefício por incapacidade e exora a reforma do julgado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5070086-32.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SOLANGE APARECIDA FERREIRA DE CASTRO
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso, a perícia médica judicial, ocorrida em 1/2/2017, atestou que a autora, nascida em 1964, estava **total e temporariamente** incapacitada para atividades laborais, em razão de síndrome do manguito rotador.

O perito não soube informar a DII, mas estimou prazo de 10 (dez) meses para tratamento e eventual recuperação da capacidade laboral.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Na hipótese, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso da prova técnica.

Ou seja, ao menos por ora, afigura-se possível a reversão do quadro clínico do autor.

Entendo, assim, não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, de modo que não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Cabível o auxílio-doença.

Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Os dados do CNIS revelam que a parte manteve vínculos empregatícios de 1/10/1983 a 30/8/2003 e de 1/4/2009 a 19/8/2015.

Em relação ao termo inicial, cumpre esclarecer que o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou. 2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014). 3. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Assim, o benefício de auxílio-doença é devido desde o requerimento administrativo (DIB em 23/4/2015), por estar em consonância com os elementos de prova e jurisprudência dominante.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. 1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Considerado o prazo estimado para tratamento apontado na perícia médica judicial e o disposto no §8º do artigo 60 da Lei 8.213/1991 - o qual impõe que o magistrado fixe, "sempre que possível", data para a alta programada -, o benefício ora concedido deverá ser mantido pelo prazo mínimo de 10 meses, contados da publicação desta decisão, observado o disposto no art. 101 do mesmo diploma legal.

A renda mensal do benefício deve ser calculada nos termos da Lei n. 8.213/91, observada a redação vigente à época da concessão e os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juro aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já computada a majoração decorrente da fase recursal.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Ante o exposto, **conheço da apelação da autora e lhe dou provimento** para conceder o auxílio-doença, desde o requerimento administrativo, com os consectários legais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial constatou que a autora estava total e temporariamente incapacitada para o trabalho, por ser portadora de alguns males.

- Demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. Devido o auxílio-doença.

- Termo inicial fica fixado na data do requerimento administrativo, por estar em consonância com os elementos de prova e jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.

- Correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Juros moratórios são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juro aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já computada a majoração decorrente da fase recursal. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Apelação da autora conhecida e provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006951-82.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: EVALDO SANTANA
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE FONSECA ESPOSITO - SP237786
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Vistos etc.

EVALDO SANTANA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial e a concessão da aposentadoria especial ou, subsidiariamente, a aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da DER (17/08/2016).

A inicial juntou documentos.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, resolvendo o mérito nos termos do art. 487, I, do CPC-2015, para condenar o INSS a considerar como especial os períodos de 03/02/1997 a 05/03/1997 e de 19/11/2003 a 31/12/2003. Condenou as partes na verba honorária, tendo em vista o reconhecimento da sucumbência recíproca.

A sentença, proferida em 14/05/2018, não foi submetida ao reexame necessário.

A parte autora apela, sustentando a comprovação do exercício da atividade em condições especiais por todo o período alegado na inicial, seja com base na exposição ao agente químico formaldeído, seja em decorrência da exposição ao agente físico ruído em níveis não permitidos pela legislação de regência. Pleiteia a reversão do *decisum* com a decretação da procedência do pedido e a consequente concessão do benefício de aposentadoria especial.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 932, V, "b" do CPC, por se tratar de matéria decidida em julgamento de recurso repetitivo pelo STF/STJ.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.
2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.
4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.
5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Amaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.
2. Agravo regimental improvido. (AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008)

Foi, então, editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum:

- a) que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

As ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial. E com fundamento nessa norma infralegal é que o INSS passou a negar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Porém, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

A jurisprudência do STJ firmou orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade exercida após 28.05.1998:

(...)

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido. (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

O Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, modificou o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, restando alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15 (quinze), 20 (vinte), ou 25 (vinte e cinco) anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Penso que, quanto aos agentes químicos, é sempre necessário informar o nível de exposição para correto enquadramento do agente agressivo nos termos da Norma Regulamentadora 15, do MTE.

Contudo, adotando o posicionamento atual da jurisprudência majoritária, a exposição a agente químico prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, nos termos da distinção efetuada na NR 15, do MTE.

Referida norma elenca os fatores agressivos aptos a configurar condição especial de trabalho, especificando quando a análise da exposição ao fator agressivo é quantitativa e quando é qualitativa.

A exposição a agente químico não pode ser mensurada no caso das substâncias elencadas no anexo 13, pois são voláteis e estão dispersas em todo o ambiente de trabalho.

O risco, no caso, é ocupacional. A simples manipulação do agente químico ali elencado, em especial em se tratando de hidrocarbonetos, gera presunção de risco em razão da exposição a produtos cancerígenos. A presença da substância no ambiente é suficiente para expor a risco a saúde do trabalhador, com danos irreversíveis.

Mais ainda. A tecnologia utilizada para a mensuração é sempre por amostragem – o que significa dizer que não há condições técnicas de se avaliar a exposição durante todo o período de trabalho e especificamente em cada local –, também por esse motivo, entendo por ressaltar o meu posicionamento e afastar o regramento imposto pela Instrução Normativa, especificamente no anexo 13, mantida a necessidade de quantificação, quando se trata de substância elencada nos anexos 11 e 12.

Embora afastada a necessidade de quantificação nos casos do anexo 13, continua sendo necessária a comprovação, por meio de formulários, laudos técnicos ou PPPs, da existência do agente químico agressivo, atestada por responsável técnico, nos termos da legislação de regência.

Feitas as devidas ressalvas, portanto, quando comprovada exposição a agente químico, conforme especificado nos anexos 11 e 12 (análise quantitativa) e 13 (análise qualitativa), considero configurada a condição especial de trabalho.

Nesse sentido, julgado da TNU:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. RECONHECIMENTO. ANÁLISE QUALITATIVA. INCIDENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.

- Trata-se de incidente de uniformização movido pelo INSS em face de Acórdão da Turma Recursal do Rio Grande do Sul, que reformou a sentença para reconhecer como especial o período de 28/07/2003 a 19/05/2011 em razão da exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos aromáticos (cloroto metileno, dimetilformamida e polisocianatos), não se tendo exigido a avaliação quantitativa, vez que a substância referida encontra-se relacionada no anexo 13 da NR-15.

- Sustenta a parte recorrente que a Turma de origem contrariou o entendimento firmado pela 5ª Turma Recursal de São Paulo (00107483220104036302), no sentido de que após 05/03/1997 se exige medição e indicação da concentração, em laudo técnico, para enquadramento da atividade como especial, no ambiente de trabalho de agente nocivo listado no anexo IV, dos decretos 2.172/97 e 3.048/99, em níveis superiores aos limites de tolerância.

- Os agentes químicos álcoois e hidrocarbonetos caracterizam a atividade como especial para fins previdenciários, na forma dos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 (código 1.2.11), nº 83.080/79 (código 1.2.10 do anexo I), nº 2.172/97 (código 1.0.19 do anexo IV) e nº 3.048/99 (código 1.0.1 - A TRU-4ª Região já entendeu não ser possível limitar a 05/03/1997 o reconhecimento da insalubridade do ambiente de trabalho com base na análise qualitativa do risco causado pela exposição a hidrocarbonetos aromáticos, em razão de tais agentes, previstos no Anexo 13 da NR-15, submeterem-se à análise qualitativa de risco, independentemente da época de prestação da atividade. A análise quantitativa deve ser observada quanto aos agentes referidos nos anexos 11 e 12 da referida norma regulamentadora. (PEDILEF nº 5011032-95.2011.404.7205, Turma Regional de Uniformização da 4ª Região, Relator p/ Acórdão João Batista Lazzari, juntado aos autos em 27/10/2014).

- Com efeito, a NR-15 considera atividades ou operações insalubres as que se desenvolvem acima dos limites de tolerância com relação aos agentes descritos nos Anexos 1, 2, 3, 5, 11 e 12, entendendo-se por "Limite de Tolerância", a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. (Processo 5004737-08.2012.4.04.7108, Juiz Federal Frederico Augusto Leopoldino Koehler, Dje 27/09/2016).

Também julgados do TRF da 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

A sentença ilíquida deve se sujeitar ao duplo grau de jurisdição, não incidindo a regra contida no § 2º do art. 475 do CPC, vigente ao tempo do julgado. Inteligência da Súmula nº 490 do STJ.

Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em tempo de serviço comum no âmbito do Regime Geral de Previdência Social.

Até 28/04/1995 é admissível o reconhecimento da especialidade por categoria profissional ou por sujeição a agentes nocivos, aceitando-se qualquer meio de prova (exceto para ruído); a partir de 29/04/1995 não mais é possível o enquadramento por categoria profissional, devendo existir comprovação da sujeição a agentes nocivos por qualquer meio de prova até 05/03/1997 e, a partir de então, por meio de formulário embasado em laudo técnico, ou por meio de perícia técnica.

Somando-se os interregnos laborados em condições especiais reconhecidos em juízo com o lapso temporal averbado na esfera administrativa, verifica-se que o autor conta com tempo suficiente para a obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição mediante o acréscimo do tempo de trabalho convertido pelo fator de multiplicação 1,4.

Com relação aos agentes químicos previstos no Anexo 11 da NR-15 do MTE, basta a análise qualitativa até 02/12/1998, sendo necessária, a partir de então, a análise quantitativa. Quanto aos agentes químicos descritos no Anexo 13 da NR 15, é suficiente a avaliação qualitativa de risco, sem que se cogite de limite de tolerância, independentemente da época da prestação do serviço, se anterior ou posterior a 02/12/1998, para fins de reconhecimento de tempo de serviço especial.

O tempo de serviço prestado pelo segurado na função de avaliador de penhor deve ser computado como especial, em razão da submissão aos ácido nítrico e clorídrico, mesmo na hipótese de exercício de atividades administrativas.

O STF assentou que a nocividade do labor é neutralizada pelo uso eficaz de EPIs/EPCs. Porém, o simples fornecimento pelo empregador de cremes de proteção para mãos não exclui a hipótese de exposição do trabalhador aos agentes químicos nocivos à saúde. É preciso que, no caso concreto, estejam demonstradas a existência de controle e periodicidade do fornecimento dos equipamentos, sua real eficácia na neutralização da insalubridade ou, ainda, que o respectivo uso era, de fato, obrigatório e continuamente fiscalizado pelo empregador.

A permanência a que se refere o art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91 para fins de concessão da aposentadoria especial não requer que a exposição às condições insalubres ocorra durante todos os momentos da prática laboral. Basta que o empregado, no desempenho das suas atividades, diuturna e continuamente, sujeite-se ao agente nocivo, em período razoável da sua prestação laboral. (AC 5038061-41.2015.404.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Afonso Brum Vaz, j. 09/08/2016).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS. RUÍDO. HIDROCARBONETOS. UMIDADE. PRODUTOS INFLAMÁVEIS. PERICULOSIDADE. RECONHECIMENTO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONCESSÃO. CONECTÁRIOS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ADEQUAÇÃO.

1. Comprovada a exposição do segurado a agente nocivo, na forma exigida pela legislação previdenciária aplicável à espécie, possível reconhecer-se a especialidade da atividade laboral por ele exercida.
2. O reconhecimento da atividade especial em razão da exposição ao agente físico ruído deve se adequar aos estritos parâmetros legais vigentes em cada época (RESP 1333511 - Castro Meira, e RESP 1381498 - Mauro Campbell).
3. A exposição a níveis de ruído acima dos limites de tolerância estabelecidos na legislação pertinente à matéria sempre caracteriza a atividade como especial, independentemente da utilização ou não de equipamentos de proteção e de menção, em laudo pericial, à neutralização de seus efeitos nocivos (STF, ARE 664335, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 4/12/2014, publicado em 12/2/2015).
4. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa.
5. A exposição à umidade e a produtos inflamáveis é prejudicial à saúde, ensejando o reconhecimento do tempo de serviço como especial.
6. Não havendo mais a previsão da umidade como agentes nocivos nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas pelo autor deve ter por base a previsão da Súmula 198 do TFR.
7. É possível efetuar o reconhecimento da especialidade do labor desenvolvido com exposição a produtos inflamáveis com fundamento na Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos, na Portaria 3.214/78 e na NR 16 anexo 2, em razão da periculosidade.
7. Os equipamentos de proteção individual não são suficientes, por si só, para descaracterizar a especialidade da atividade desempenhada pelo segurado, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.
8. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício a partir da data de entrada do requerimento administrativo.
9. O Supremo Tribunal Federal reconheceu repercussão geral à questão da constitucionalidade do uso da Taxa Referencial (TR) e dos juros da caderneta de poupança para o cálculo das dívidas da Fazenda Pública, e vem determinando, por meio de sucessivas reclamações, e até que sobrevenha decisão específica, a manutenção da aplicação da Lei 11.960/2009 para este fim, ressalvando apenas os débitos já inscritos em precatório, cuja atualização deverá observar o decidido nas ADIs 4.357 e 4.425 e respectiva modulação de efeitos.
10. Com o propósito de manter coerência com as recentes decisões, deverão ser adotados, no presente momento, os critérios de atualização e de juros estabelecidos no 1º-F da Lei 9.494/1997, na redação dada pela Lei 11.960/2009, sem prejuízo de que se observe, quando da liquidação, o que vier a ser decidido, com efeitos expansivos, pelo Supremo Tribunal Federal.
11. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do artigo 497, caput, do Código de Processo Civil. (AC 5002667-51.2013.404.7118, Rel. Des. Fed. Salise Monteiro Sanchoatene, j. 22/06/2016).

A exposição aos agentes químicos, enquadrados ou não nos anexos da Norma Regulamentadora, deve constar do PPP.

Em alguns casos, contudo, há uma discrepância porque, enquanto o documento expedido pelo empregador elenca a substância como de avaliação qualitativa, a Norma Regulamentadora a considera como de avaliação quantitativa.

Como o PPP é expedido sob responsabilidade funcional, as informações ali constantes prevalecem quanto ao critério de aferição, se quantitativo ou qualitativo. Especialmente no caso dos polímeros derivados de hidrocarbonetos ("ou outros compostos derivados de carbono"), que são grande parte das substâncias em que a divergência de classificação é constatada.

Passo à análise dos períodos controversos.

Período de 06/03/1997 a 18/11/2003: a exposição a exatos 90 dB (limite estipulado pela legislação vigente ao tempo do exercício da atividade), não configura a natureza especial. Entretanto, curvo-me ao entendimento desta 9ª Turma para reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 90 dB.

No tocante à exposição aos **agentes químicos** o PPP juntado aos autos (Id 3880940) comprova que no período de **01/01/2004 a 12/07/2016** o autor esteve exposto, dentre outros, ao agente nocivo **formaldeído** (Formol) sendo possível, assim, a par da concentração existente no local de trabalho, o reconhecimento da atividade especial com base na NR 15 bem como na **natureza cancerígena** do citado agente químico. Nesse sentido: *ApReeNec - 0022397-14.2017.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 Data:21/03/2018.*

Somados os períodos especiais reconhecidos nesta decisão com aqueles homologados pelo réu na via administrativa (Id 3050374, p. 15/20), tem o autor, até a DER, mais de 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço exercidos em condições especiais, suficientes para a concessão da aposentadoria pleiteada na inicial.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

Condeno o INSS a pagar ao autor o benefício de **aposentadoria especial**, com DIB em 17/08/2016, acrescidas as parcelas vencidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Tratando-se de decisão ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

DOU PROVIMENTO ao recurso do autor para condenar o INSS a reconhecer e averbar como tempo especial os períodos de **06/03/1997 a 18/11/2003** e de **01/01/2004 a 12/07/2016** fazendo jus a parte autora à concessão da aposentadoria especial, a partir da DER. Fixo a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 14 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069014-10.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: OLINDA GUIMARAES
Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5069014-10.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: OLINDA GUIMARAES
Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral.

Nas razões de apelo, a parte autora alega, em síntese, possuir os requisitos legais para a concessão do auxílio-doença e exora a reforma do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5069014-10.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: OLINDA GUIMARAES
Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso, a perícia médica judicial, ocorrida em 22/12/2017, atestou que a autora, nascida em 1968, faxineira, estava **parcial e temporariamente** incapacitada para atividades laborais, em razão de ruptura do ligamento cruzado anterior do joelho direito e sinais de espondiloartrose cervical, dorsal e lombar leve, síndrome do impacto do ombro direito leve e síndrome do túnel do carpo bilateral moderada, mais acentuada à direita, desde 4/4/2017.

O perito esclareceu que há incapacidade para atividades que demandem esforço físico, inclusive a sua habitual.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Na hipótese, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso da prova técnica.

Trata-se de caso típico de auxílio-doença, em que o segurado não está inválido, mas não pode, por ora, realizar suas atividades habituais.

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJJ DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Os dados do CNIS revelam que a parte manteve vínculos empregatícios de 1/2/2006 a 22/11/2008 e 1/12/2009 a 7/2010, bem como o recebimento de auxílios-doença de 23/7/2010 a 18/6/2011 e 20/6/2011 a 4/4/2017.

Em relação ao termo inicial, cumpre esclarecer que o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou. 2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014). 3. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Assim, o benefício de auxílio-doença é devido desde a cessação administrativa (DIB em 5/4/2017), por estar em consonância com os elementos de prova e jurisprudência dominante.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. 1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

A renda mensal do benefício deve ser calculada nos termos da Lei n. 8.213/91, observada a redação vigente à época da concessão e os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juro aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já computada a majoração decorrente da fase recursal.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Ante o exposto, **conheço da apelação da autora e lhe dou provimento** para conceder o auxílio-doença, desde a cessação administrativa, com os consectários legais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO ADMINISTRATIVA. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
- No caso, a perícia médica judicial constatou que a autora estava parcial e temporariamente incapacitada para o trabalho, por ser portadora de alguns males.
- Demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos (vide CNIS). Devido ao auxílio-doença.
- Termo inicial fica fixado na data da cessação administrativa, por estar em consonância com os elementos de prova e jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.
- Correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.
- Juros moratórios são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juro aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).
- Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.
- Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já computada a majoração decorrente da fase recursal. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.
- Apelação da autora conhecida e provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002023-28.2018.4.03.6127

RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIO ROBERTO CALCAGNOTO

Advogados do(a) APELANTE: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N, MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

APELADO: MARIO ROBERTO CALCAGNOTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N, MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

D E C I S Ã O

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, com o reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais no período que menciona, com termo inicial na DER (03/12/2014).

O juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a atividade especial de 18/11/2003 a 04/11/2014, concedendo a aposentadoria por tempo de contribuição a partir da DER. Antecipada a tutela. Correção monetária e juros nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Honorários a serem pagos pela autarquia fixados em 10% do valor da condenação. O autor arca com honorários fixados em R\$ 300,00, observada a concessão da gratuidade da justiça.

Sentença não submetida ao reexame necessário, proferida em 24/07/2017.

O INSS apelou, pedindo a improcedência integral do pedido fundamentando o pedido na impossibilidade de reconhecimento das condições especiais de trabalho. Se vencido, requer a incidência da correção monetária pela TR, nos termos da Lei 11.960/2009 e a mitigação da verba honorária.

O autor apelou, pelo atendimento integral do pedido, com o reconhecimento da atividade especial de 06/03/1997 a 17/11/2003 e a concessão da aposentadoria especial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 932 do CPC, por se tratar de matéria objeto de julgamento de recursos repetitivos pelo STF/STJ.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para o máximo de 100% (cem por cento), caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno mencionar a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl REsp 415298/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Verifico se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela de número 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infra-legal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria analisada, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento constante nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se dessume da norma atual do citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Nos termos do entendimento da Nona Turma e também do STJ, possível o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC ou EPI - equipamento de proteção individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI - equipamento de proteção individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI - equipamento de proteção individual utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI - equipamento de proteção individual não descaracteriza a atividade especial. Confira-se, a respeito, REsp 200500142380, publicado no DJ de 10/04/2006.

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Quanto ao agente ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)

De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)

A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (DJe 05/12/2014).

A exposição a **exatos** 80/90/85 dB (limites estipulados pela legislação vigente ao tempo do exercício da atividade), não configura a natureza especial.

Entretanto, curvo-me ao entendimento desta 9ª Turma para reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 90 ou 85 dB (a depender da legislação de regência então vigente).

No período em que o juízo de primeiro grau reconheceu a atividade especial, o autor foi exposto a ruído superior ao limite estabelecido na legislação vigente à época da atividade, nos termos dos PPPs formalmente válidos juntados aos autos.

Quanto ao período de 06/03/1997 a 17/11/2012, a exposição foi inferior ao limite vigente para configuração da atividade especial.

A Súmula 68 da TNU dos Juizados Especiais Federais é expressa: o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado.

Mantido o reconhecimento das condições especiais de trabalho nos termos da sentença.

O autor tem direito à aposentadoria por tempo de contribuição, por ter cumprido os requisitos legais exigidos para sua concessão, nos termos da sentença.

As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Tratando-se de decisão ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

NEGO PROVIMENTO à apelação do autor.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para determinar a fixação do percentual da verba honorária em execução, observada a Súmula 111 do STJ. Correção monetária nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5072755-58.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LUIZ DIVINO FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE ZUMSTEIN - SP116509-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5072755-58.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LUIZ DIVINO FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE ZUMSTEIN - SP116509-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de recurso interposto em face da r. sentença, integrada por embargos de declaração, que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS ao restabelecimento do auxílio-doença, no valor de um salário-mínimo, acrescido dos consectários legais.

Nas razões de apelação, a parte autora impugna a renda mensal inicial do benefício fixada na sentença.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5072755-58.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LUIZ DIVINO FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE ZUMSTEIN - SP116509-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso, a controvérsia recursal cinge-se à renda mensal inicial do auxílio-doença, pois os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos e não foram impugnados nas razões recursais.

De fato, a razão assiste ao apelante.

A r. sentença condenou o INSS ao restabelecimento do auxílio-doença nos seguintes termos, *in verbis*:

"Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido da demanda formulada para CONDENAR o réu a conceder à autora o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, com data de início a partir da cessação do benefício anterior (13/03/2017) e renda mensal inicial - RMI no valor de 01 (um) salário mínimo, observado, ainda, o abono anual previsto no art. 40 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91." (destaque).

Ocorre que, a teor do artigo 61 da Lei n. 8.213/1991, a renda mensal inicial do auxílio-doença equivale a 91% do salário-de-benefício do segurado. Confira-se:

Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei.

Nesse passo, quanto à RMI, deverá ser observado o disposto no artigo legal supracitado, a impor a reforma da r. sentença nesse ponto.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe dou provimento** para fixar a renda mensal inicial do benefício na forma acima indicada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. APELAÇÃO PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a controvérsia recursal cinge-se à RMI, pois os requisitos para a concessão do auxílio-doença estão cumpridos e não foram impugnados nas razões recursais.

- A renda mensal inicial do auxílio-doença equivale a 91% do salário-de-benefício do segurado, nos termos do artigo 61 da Lei n. 8.213/1991.

- Apelação conhecida e provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071182-82.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ODAI JOSE DAS NEVES

Advogado do(a) APELANTE: MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP236868-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5071182-82.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ODAI JOSE DAS NEVES

Advogado do(a) APELANTE: MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP236868-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelo, requer o autor, preliminarmente, a nulidade da sentença para a realização de nova perícia judicial, com médico especializado. No mérito, exora a reforma integral do julgado, alegando, em síntese, estar totalmente incapacitado desde a cessação do auxílio-doença em 30/12/2012.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5071182-82.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ODAI JOSE DAS NEVES

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de nulidade da r. sentença.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Novo Código de Processo Civil.

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do Novo Código de Processo Civil, foi coletada a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

No caso, o laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Ademais, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* através da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

A mera irresignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou a realização de diligências.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta egrégia Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1.211)

No mérito, discute-se o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 3/8/2018, atestou que o autor, nascido em 1976, auxiliar geral, estava parcial e temporariamente incapacitado para atividades laborais, em razão de obesidade mórbida, hipertensão arterial, dislipidemia, hiperuricemia, insuficiência cardíaca, doença degenerativa da coluna sem déficit neurológico focal e sem sinais de irritação radicular atual.

O perito fixou a DII em 22/8/2017, data do exame mostrando alterações cardíacas.

Resta averiguar, portanto, a qualidade de segurado do autor quando deflagrada a incapacidade laboral.

Os dados do CNIS revelam que ele manteve intermitentes vínculos trabalhistas, tendo contribuído até 29/12/2010 e recebido auxílio-doença de 10/2/2011 a 30/12/2012.

Ocorre que não há elementos de prova nos autos que demonstrem a existência de incapacidade laboral do autor desde a época da cessação do último benefício, ocorrida em dezembro de 2012.

Os documentos médicos apresentados nos autos que atestam a sua incapacidade são assaz posteriores, datados em 2017.

Ademais, o fato de a parte autora ter doenças no ano de 2012, não significa, por óbvio, que está incapaz desde então.

Além disso, o perito apontou a DII em 22/8/2017, de acordo com a documentação médica que lhe foi apresentada.

Muito embora a parte autora tenha recebido auxílio-doença no período de 10/2/2011 a 30/12/2012, não é possível retroagir a data da incapacidade para desde então, mormente considerada as conclusões da perícia.

Isso porque a autora somente ajuizou a presente ação em 12/1/2018, ou seja, cinco anos após a cessação do benefício, do que se conclui que ela se conformou com a negativa de restabelecimento do auxílio-doença.

Ocorre que o benefício pretendido é fundado em contingência sujeita à alteração pelo simples transcurso de tempo, já que a verificação da capacidade laboral depende de avaliação das atuais condições de saúde do segurado.

Não se pode olvidar que a existência de enfermidades enseja situações de fato dinâmicas, tais como agravamento do quadro clínico, recuperação, controle por meio de tratamento, necessidade de cirurgia, consolidação etc.

Assim, considerando-se que entre a data da cessação do benefício (30/12/2012) e o ajuizamento desta ação (12/1/2018) decorreram cinco anos, é bem possível ter havido alteração da matéria fática que sequer foi submetida ao INSS, diante da ausência de novo requerimento administrativo.

Portanto, considerando a DII apontada pelo perito e os demais elementos de prova, não é possível, à míngua de comprovação com documentação médica, afirmar que a parte autora estava incapacitada para o trabalho desde 2012.

Nesse passo, verifica-se que a parte autora não demonstrou ter parado de trabalhar em razão dos males de que é portadora, pois não apresentou elementos que pudessem formar a convicção do Magistrado nesse sentido, sendo forçoso reconhecer a perda da qualidade de segurado.

Considerada a data do ajuizamento da ação, em 12/1/2018, observo que a parte autora não manteve a qualidade de segurado, por ter sido superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91.

Dessa forma, é inviável a concessão do benefício pleiteado, em razão da perda da qualidade de segurado.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA. Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência. Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais. Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. Remessa oficial e apelação do INSS providas. (TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, p. 472)

Nessas circunstâncias, os requisitos legais para a concessão do benefício não foram preenchidos, sendo impositiva a manutenção da sentença.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 900,00 (novecentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço da apelação, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego-lhe provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NOVA PERÍCIA DESNECESSÁRIA. PRELIMINAR AFASTADA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. LAUDO PERICIAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- Rejeitada a alegação de nulidade da sentença, porquanto a realização de nova perícia médica é desnecessária no presente caso, mesmo porque não apontada qualquer falha no laudo. A mera irresignação da parte autora com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou a realização de diligências.
- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
- No caso, a perícia judicial concluiu pela incapacidade parcial e temporária para o exercício das atividades laborais, conquanto portador de alguns males.
- Contudo, verifica-se que a parte autora não demonstrou ter parado de trabalhar em razão dos males de que é portadora, pois não apresentou elementos que pudessem formar a convicção do Magistrado nesse sentido, sendo forçoso reconhecer a perda da qualidade de segurado.
- Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91.
- Nessas circunstâncias, não é devida a concessão do benefício pleiteado à parte autora, por ausência do cumprimento dos requisitos legais.
- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 900,00 (novecentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5074838-47.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSILHI BISPO DO BOM FIM
Advogado do(a) APELADO: DANIELLY CAPELO RODRIGUES HERNANDEZ - SP206227-N

APELAÇÃO (198) Nº 5074838-47.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a cessação administrativa do auxílio-doença (24/2/2017), discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Nas razões da apelação, a autarquia sustenta, em síntese, a perda da qualidade de segurado e o não cumprimento da carência legal e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, impugna a correção monetária e os juros de mora. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5074838-47.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSILEI BISPO DO BOM FIM
Advogado do(a) APELADO: DANIELLY CAPELO RODRIGUES HERNANDEZ - SP206227-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia judicial, realizada em 31/10/2017, atestou que a autora, nascida em 1973, doméstica, apresentava incapacidade parcial e permanente para atividades laborais, desde 2013, em razão de abaulamento discal na região lombar.

Colhe-se do CNIS vínculos trabalhistas de 3/11/1987 a 30/5/1988; 8/5/1989 a 6/7/1989; 1/5/1990 a 12/7/1990; 6/8/1990 a 5/10/1990; 6/6/1991 a 29/6/1991; 17/4/1997 a 10/6/1997; recolhimentos como empregada doméstica de 1/10/2012 a 31/11/2013; recebimento de auxílio-doença de 20/2/2013 a 23/2/2017.

Embora a autarquia alegue que a autora não detinha a qualidade de segurado na data de início da incapacidade, tal argumento não merece prosperar.

Pretende a autora, com a presente ação, o restabelecimento do auxílio-doença ou sua conversão em aposentadoria por invalidez, concedido no processo nº 0001990-67.2013.8.26.0326, que tramitou perante a 1ª Vara da Comarca de Lucélia.

Observa-se que, na ação pretérita, os requisitos legais foram analisados, concluindo-se pela concessão do auxílio-doença, pelas mesmas doenças e DII apontada no laudo médico atual. A decisão transitou em julgado em 17/12/2018.

Assim, tendo em vista que a qualidade de segurado da autora já foi discutida em ação pretérita, a mesma adquiriu o atributo de coisa julgada e, por esse motivo, é imutável.

Devida, em decorrência, a aposentadoria por invalidez, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o questionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:17/10/2011 Fonte: TRF3 CJ1 DATA:03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilícida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03882/05/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Por fim, com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **conheço da apelação da autarquia e lhe dou parcial provimento** somente para esclarecer os critérios de incidência dos consectários legais, na forma acima indicada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADO. COISA JULGADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA E PROVIDA EM PARTE.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial concluiu que a parte autora estava parcial e permanentemente incapacitada para atividades laborais, conquanto portadora de alguns males.

- Os demais requisitos para a concessão do benefício – qualidade de segurado e carência – também estão cumpridos.

- Embora a autarquia alegue que a autora não detinha a qualidade de segurado, a mesma já foi discutida em ação pretérita e adquiriu o atributo de coisa julgada e, por esse motivo, é imutável.

- Correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

D E C I S Ã O

Tendo em vista que os recursos especiais REsp 1.554.596 e REsp 1.596.203 foram afetados pelo sistema dos recursos repetitivos (possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no artigo 29, I e II, da Lei 8.213/91, na apuração do salário-de-benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei 9.876/99, aos segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 - data de edição da Lei 9.876 - *Tema 999*), na forma do artigo 1.036, § 1º, do CPC/2015, a implicar a suspensão do trâmite de todos os feitos pendentes, **SUSPENDO ESTE PROCESSO** até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2019.

D E C I S Ã O

O INSS interpõe agravo com fundamento no art. 1.021 do CPC/2015, contra decisão que determinou a aplicação da correção monetária em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.497, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação dos efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

O agravado manifesta sua **concordância** no tocante à aplicação da correção monetária e dos juros moratórios nos termos requeridos pelo INSS, mediante aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

É o relatório.

Decido.

O acordo foi proposto e aceito nos seguintes termos:

1. *A incidência, na apuração dos valores atrasados, de juros de mora e de correção monetária nos exatos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação que lhe deu o art. 5º da Lei 11.960/09;*
2. *Desta feita, incidirá correção monetária pela TR até 19/09/2017. A partir de 20/09/2017, a correção se dará pelo IPCA-E, renunciando-se, por conseguinte, expressamente, a qualquer outro critério;*
3. *Juros de mora serão calculados observando-se o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09;*
4. *O presente acordo versa **exclusivamente** sobre consectários da condenação, **não abrangendo outras matérias**;*
5. *Na eventualidade da parte autora já receber benefício previdenciário por força de ato administrativo, cuja cumulação seja vedada por lei, deverá optar por aquele que entender mais vantajoso - o atual benefício percebido ou o concedido no presente processo. Se opção for pelo benefício que já está recebendo, não será implantado o benefício concedido nesses autos, bem como não haverá valores atrasados, ficando sem efeito a presente proposta de acordo;*
6. *A parte autora declara que não possui outras ações judiciais ou processos administrativos com o mesmo objeto do presente acordo. Constatada, a qualquer tempo, a existência de fraude, má-fé, falsidade documental, litispendência, coisa julgada, duplo pagamento ou falta de requisitos legais para revisão/concessão, no todo ou em parte, referente ao objeto da presente ação, a parte autora concorda, desde já, que fica sem efeito a presente transação;*
7. *Consigne-se, ainda, que a proposta ora formulada não implica em reconhecimento do pedido, nem em desistência de eventual recurso, caso não seja aceito o acordo pela parte contrária;*
8. *Caso aceito o presente acordo, o INSS desiste do recurso interposto quanto à matéria objeto de acordo, requerendo, desde já, a homologação do presente.*

Tendo as partes livremente manifestado intenção de pôr termo à lide, mediante as concessões recíprocas declinadas nos autos, ao que acresço estarem as respectivas condições em consonância com os princípios gerais que regem as relações obrigacionais e as práticas auto compositivas, HOMOLOGO A TRANSAÇÃO, com fundamento no art. 487, III, "b" do CPC, e declaro extinto o processo, com resolução do mérito. JULGO PREJUDICADO O AGRAVO INTERNO.

Certifique-se o trânsito em julgado, restitua-se, com prioridade, os autos ao Juízo de Origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Prazo: 48 (quarenta e oito) horas.

Int.

São Paulo, 13 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5072693-18.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ROSELI APARECIDA DO AMOR NAPOLEAO
Advogado do(a) APELANTE: KAREN MUNHOZ BORTOLUZZO COSTA - SP218906-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5072693-18.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ROSELI APARECIDA DO AMOR NAPOLEAO
Advogado do(a) APELANTE: KAREN MUNHOZ BORTOLUZZO COSTA - SP218906-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício. Alega que devem ser consideradas suas condições pessoais e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5072693-18.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ROSELI APARECIDA DO AMOR NAPOLEAO
Advogado do(a) APELANTE: KAREN MUNHOZ BORTOLUZZO COSTA - SP218906-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso, a perícia médica judicial, realizada em 12/7/2017, constatou que a autora, nascida em 1971, do lar/segurada facultativa, não está incapacitada para o trabalho, conquanto portadora de artrose.

Esclareceu o perito: "*Foi constatado apresentar alterações descritas acima diagnosticado em exame complementar; patologia está sem comprometimento do sistema neuro músculo esquelético, conforme evidência o exame físico específico sem alterações significativas, estando dentro dos padrões da normalidade para a idade.*".

E acrescentou: "*Assim não apresenta manifestações clínicas que revelam a presença de alterações em articulações periféricas ou em coluna vertebral, tanto sob o ponto de vista dos exames complementares, bem como pela ausência de sinais patológicos que surgiram o comprometimento da função. Pelo discutido acima, fundamentado nos exames complementares e no exame clínico atual, concluiu-se que a periciada apresenta patologia, porém sem evidências que caracterize ser a mesma portadora de incapacitação para exercer atividade laboral*".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do perito, esse produzido sob o pálio do contraditório e de acordo com as atuais condições de saúde da parte.

Ademais, o fato de a autora realizar tratamento não significa, necessariamente, haver impossibilidade de exercer atividades laborais.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade total para o trabalho.

O fato de o segurado sentir-se incapaz não equivale a estar incapaz, segundo análise objetiva do perito.

O fato de o segurado ter doenças não significa, por óbvio, que está incapaz, não podendo ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade.

Portanto, não configurada a incapacidade laboral, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...). IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calçada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73-2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANTINA GALANTE).

É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.100,00, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, conheço da apelação e lhe nego provimento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, ambas as perícias médicas judiciais concluíram pela ausência de incapacidade laboral da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais, conquanto portadora de alguns males, e os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

- Não patenteadas a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva. Requisitos não preenchidos.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da sucumbência recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nora Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008962-50.2018.4.03.6183
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DIRCEU ANANIAS FILHO
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

D E C I S Ã O

O INSS interpõe agravo com fundamento no art. 1.021 do CPC/2015, contra decisão que determinou a aplicação da correção monetária em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.497, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação dos efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

O agravante manifesta sua concordância no tocante à aplicação da correção monetária e dos juros moratórios nos termos requeridos pelo INSS, mediante incidência da correção monetária pela TR até 19/09/2017. A partir de 20/09/2017, a correção se dará pelo IPCA-E, renunciando-se, por conseguinte, expressamente, a qualquer outro critério; e juros de mora calculados observando-se o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

É o relatório.

Decido.

Tendo as partes livremente manifestado intenção de pôr termo à lide, mediante as concessões recíprocas declinadas nos autos, ao que acresço estarem as respectivas condições em consonância com os princípios gerais que regem as relações obrigacionais e as práticas auto compositivas, HOMOLOGO A TRANSAÇÃO, com fundamento no art. 487, III, "b" do CPC, e declaro extinto o processo, com resolução do mérito. JULGO PREJUDICADO O AGRAVO INTERNO.

Certifique-se o trânsito em julgado, restitua-se, com prioridade, os autos ao Juízo de Origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Prazo: 48 (quarenta e oito) horas.

Int.

São Paulo, 13 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011246-53.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: LUIZ ANTONIO FERREIRA ALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011246-53.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: LUIZ ANTONIO FERREIRA ALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma, que negou provimento ao agravo de instrumento.

Alega, em síntese, a ocorrência de obscuridade a ser sanada quanto à aplicação do INPC como indexador na correção monetária da dívida, porquanto a coisa julgada está embasada em índice de correção monetária declarado inconstitucional pelo e. STF. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Não houve manifestação da parte embargada sobre o recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011246-53.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: LUIZ ANTONIO FERREIRA ALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

Tais lições valem para as regras contidas no artigo 1022, incisos I e II, do Novo CPC, tendo o inciso III acrescentado a possibilidade de interposição do recurso a fim de corrigir erro material.

O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, contradição ou obscuridade, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Sobre as razões trazidas nos embargos de declaração, cabe apenas frisar que as questões levantadas foram abordadas no julgamento.

De fato, o julgado foi expresso ao afastar a possibilidade de aplicação do índice de correção monetária pretendido, em virtude do trânsito em julgado da decisão que fixou os valores devidos para outubro de 2012, os quais utilizaram a TR com indexador da correção monetária a partir de julho de 2009. Confira-se:

"Os embargos à execução apresentados pelo INSS foram julgados procedentes, após a concordância do credor com os valores apurados para outubro de 2012, os quais utilizaram a TR com indexador da correção monetária a partir de julho de 2009.

O trânsito em julgado dos embargos ocorreu em 24/4/2013, conforme consulta ao sistema de acompanhamento processual.

No caso, impõe-se o reconhecimento do óbice da coisa julgada, para pleitear o pagamento de diferenças.

Tratando-se de cálculos atualizados para data da conta já outubro de 2012 - paga - não há como furtar-se à aplicação da Resolução n. 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, por ser a mesma a única Resolução vigente na data do cálculo.

Dessa feita, na data dos cálculos, a Resolução 267 do e. CJF, de 2/12/2013, nem mesmo existia, de sorte que não se poderá dar a ela efeitos pretéritos, norteando a correção monetária dos valores atrasados em data a ela anterior; bem por isso, o cálculo elaborado empregou a correção monetária prevista na Resolução n. 134/2010 do e. CJF, única vigente na data da conta acolhida.

Por outro lado, a decisão do Supremo Tribunal Federal referente à inconstitucionalidade da TR para fins de atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública (RE 870.947) não produz automaticamente a reforma de sentença já transitada em julgado.

Vale dizer, o julgamento superveniente do Supremo Tribunal Federal não se qualifica, por si só, fator de invalidação da sentença proferida em momento anterior, pois indispensável, em tal caso, a utilização do ajuizamento da pertinente ação rescisória, nos termos do que dispõe o § 8º do artigo 535 do CPC/2015."

À vista de tais considerações, visa o embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser questionado, ante a ausência de omissão, erro material, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, conheço dos embargos de declaração e lhes nego provimento.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. REQUISIÇÃO COMPLEMENTAR. ATUALIZAÇÃO. INPC. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. AMPLO REEXAME. DESPROVIMENTO.

- O artigo 1.022 do NCPA admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

- Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc". Tais lições valem para as regras contidas no artigo 1022, incisos I e II, do Novo CPC, tendo o inciso III acrescentado a possibilidade de interposição do recurso a fim de corrigir erro material.

- O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, ou seja, todas as questões suscitadas pelas partes.

- Visa o embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, erro material, contradição ou obscuridade.

- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003597-64.2018.4.03.6102

RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: RAIMUNDO WELLMGTN DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: FLAVIA LOPES DE FARIA FERREIRA FALEIROS MACEDO - SP260140-N

DECISÃO

O INSS interpõe agravo com fundamento no art. 1.021 do CPC/2015, contra decisão que determinou a aplicação da correção monetária em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.497, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação dos efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

O agravante manifesta sua **concordância** no tocante à aplicação da correção monetária e dos juros moratórios nos termos requeridos pelo INSS, mediante incidência da correção monetária pela TR até 19/09/2017. A partir de 20/09/2017, a correção se dará pelo IPCA-E, renunciando-se, por conseguinte, expressamente, a qualquer outro critério; e juros de mora calculados observando-se o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

É o relatório.

Decido.

Tendo as partes livremente manifestado intenção de pôr termo à lide, mediante as concessões recíprocas declinadas nos autos, ao que acresço estarem as respectivas condições em consonância com os princípios gerais que regem as relações obrigacionais e as práticas auto compositivas, HOMOLOGO A TRANSAÇÃO, com fundamento no art. 487, III, "b" do CPC, e declaro extinto o processo, com resolução do mérito. JULGO PREJUDICADO O AGRAVO INTERNO.

Certifique-se o trânsito em julgado, restitua-se, com prioridade, os autos ao Juízo de Origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Prazo: 48 (quarenta e oito) horas.

Int.

São Paulo, 13 de março de 2019.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000434-26.2016.4.03.6109

RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: BENEDITA CASSIA FERNANDES AMADEU

Advogado do(a) APELADO: JOAO ANTONIO FARIAS DE SOUZA RODRIGUES BATISTA - SP86814-A

DECISÃO

O INSS opõe Embargos de Declaração contra a decisão que negou provimento à sua apelação, mantendo a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a atividade especial e determinando a respectiva averbação de 28.09.1983 a 20.12.1983, 08.06.1987 a 15.03.1989, 06.03.1997 a 21.05.2002, 03.06.2002 a 30.10.2013. Mantidos os períodos especiais já reconhecidos na esfera administrativa. As prestações vencidas serão pagas após o trânsito em julgado, descontadas eventuais quantias pagas administrativamente ou por força de antecipação dos efeitos da tutela, atualizadas monetariamente a partir do vencimento e acrescidas de juros de mora a partir da data da citação, de acordo com os critérios previstos em Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigência à época da execução.

Alega omissão, contradição e obscuridade na decisão quanto à correção monetária, pela impossibilidade de aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, quanto à correção monetária. Alega que deve ser utilizado o índice da TR a partir da vigência da Lei 11.960/2009, pela ausência de julgamento definitivo do RE 870.497, com eventual modulação dos efeitos (art. 1040 do CPC/2015, vinculação à publicação do acórdão). Requer, em consequência, o sobrestamento do feito. Ressalta violação ao princípio da legalidade.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Funda-se o recurso em omissões/contradições/obscuridades existentes na decisão.

A decisão embargada não tratou da incidência da correção monetária, nos termos da Lei 11.960/2009, questão que foi objeto do recurso de apelação.

A correção monetária foi fixada de acordo com os critérios previstos em Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigência à época da execução.

O Poder Judiciário adotou efetivamente a prática da correção monetária de eventuais parcelas vencidas, oriundas de uma condenação judicial com trânsito em julgado englobando também as custas e, honorários advocatícios, a partir da Lei nº 6.899, de 8 de abril de 1981.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81
- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86
- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89
- De 03/91 a 12/92 inpc -IBGE Lei 8213/91
- De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92
- De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94
- De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94
- De 07/95 a 04/96 INPC -IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001
- De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.
- MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);
- Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).
- Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (TR).

Diante das alterações legislativas no curso da execução, caberá ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

Tal atividade jurisdicional é orientada pelos arts. 502 e 508, da Lei nº 13.105, de 2015, novo CPC, art. 6º, caput e art. 6º, §3º, da LINDB - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e art. 5º, XXXVI, da CF.

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97, que antecedeu o Provimento 26/2001, que foi sucedido pelo Provimento 64/2005 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. O Provimento 64/2005 da CORE- TRF3R foi substituído pela Resolução 561/2007 do CJF, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

A Resolução 267/2013 (INPC/IBGE) teve por fonte as ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

- 1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960 /09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960 /09; e
- 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960 /09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Os embargos de declaração apresentados contra a decisão do STF não possuem efeito suspensivo (CPC, art.1.026, caput), sendo que os argumentos trazidos pela autarquia não alteram esta realidade. O CPC não exige o trânsito em julgado do recurso paradigma para sua aplicação em casos idênticos sobrestados na origem, bastando a conclusão do julgamento do mérito da repercussão geral.

Nos termos do art.543-B, 3º, do CPC: "**juizado o mérito** do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se". (grifei)

O STJ já decidiu no sentido de que: "com a publicação do acórdão referente ao recurso especial representativo da controvérsia, impõe-se a sua aplicação aos casos análogos (art.543-C, §7º, do CPC), independentemente do trânsito em julgado (AgRg no REsp 1526008/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques. 2ªT. J: 6/10/15. DJE 6/10/15)".

Nesta mesma linha, já decidiu o STF pela imediata observância de suas decisões, independentemente de trânsito em julgado: ARE 650.574-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia; AI 752.804-ed, Rel. Min. Dias Toffoli; AI 636.933-AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa.

Nota-se que a legislação não faz qualquer ressalva em relação aos eventuais embargos de declaração opostos contra a decisão paradigma, devendo ser aplicado o entendimento firmado pelo Plenário do STF às apelações pendentes de julgamento e que tratam da matéria, observado o entendimento atual da mais alta Corte, ainda que haja eventual modulação dos efeitos da decisão em um futuro próximo.

Assim, o STF, ao concluir o julgamento do RE nº 870.947, em 20/9/2017, em repercussão geral, declarou inconstitucional a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (TR).

Por sua vez, a correção monetária a ser aplicada aos precatórios judiciais é matéria disposta na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e tem que ser enviada pelo Executivo ao Congresso até 15 de abril e aprovada pelo Legislativo até 17 de julho; e da Lei Orçamentária Anual (LOA), cujo projeto de lei, que trata do orçamento anual, deve ser enviado pelo Executivo ao Congresso até o dia 31 de agosto e devolvido para sanção até o encerramento da sessão legislativa.

Tanto nos cálculos de liquidação, quanto na correção dos Precatórios Judiciais e RPVs, o indexador afastado pelo STF é a TR - Taxa referencial.

Assim, com base na fundamentação ora desenvolvida, a correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

ACOLHO PARCIALMENTE os embargos de declaração para sanar a omissão e determinar que a correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5098264-54/2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: KAWEDOS SANTOS ANACLETO, KAWAN HENRIQUE DOS SANTOS ANACLETO
REPRESENTANTE: SUELEN JENUARIO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARIA PATRICIA DA SILVA CAVALCANTE - SP327889-N,
Advogado do(a) APELADO: MARIA PATRICIA DA SILVA CAVALCANTE - SP327889-N,

DESPACHO

Comproven os autores o recebimento de seguro-desemprego pelo recluso, Kleber Rogerio Almeida Anacleto, após 31/03/2016 (data de cessação do último vínculo empregatício anterior ao encarceramento).

Após, dê-se vista ao INSS, para manifestação no prazo de 5 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001127-94/2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DEJAIR MIRANDA RAMOS
Advogado do(a) APELADO: ANDRE CESARIO DA COSTA - SP300216-A

DESPACHO

Apresente o autor PPP ou lauto técnico apto a comprovar a atividade especial exercida de 05/03/1997 a 14/09/1998 na empresa Mecânica de Manutenção e Reparos São Sebastião Ltda - ME.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Após, manifeste-se o INSS, em 5 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003294-23.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: FRANCISCO FILHO DE FREITAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003294-23.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: FRANCISCO FILHO DE FREITAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma, que deu parcial provimento ao agravo de instrumento.

Alega, em síntese, a ocorrência de contradição e omissão a serem sanadas quanto à aplicação do INPC como indexador na correção monetária, conforme tese firmada pelo c. Superior Tribunal de Justiça (tema 905), em sede de julgamento do recurso representativo de controvérsia, Resp n. 1.495.146. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Não houve manifestação da parte embargada sobre o recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003294-23.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: FRANCISCO FILHO DE FREITAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc*".

Tais lições valem para as regras contidas no artigo 1022, incisos I e II, do Novo CPC, tendo o inciso III acrescentado a possibilidade de interposição do recurso a fim de corrigir erro material.

O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, contradição ou obscuridade, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Sobre as razões trazidas nos embargos de declaração, cabe apenas frisar que as questões levantadas foram abordadas no julgamento.

De fato, o julgado embargado adequou os critérios de correção monetária ao entendimento firmado no e. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 870.947, nos seguintes termos:

"Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu definitivamente a questão ao fixar, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE nº 870.947 (g.n.):

(...)

No caso concreto, a aplicação da Resolução n. 267/2013 do CJP, por se tratar do manual vigente por ocasião da execução, utilizando-se do INPC, não contraria, em princípio, a tese firmada no RE 870.947.

Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJe n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos do julgamento proferido no RE nº 870.947.

Resalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

(...)

Diante do exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar a observância ao deslinde final do RE nº 870.947 pelo STF."

Nesse passo, a pretensão de aplicar o INPC encontra óbice no decidido pela Suprema Corte. Ademais, o entendimento do Supremo Tribunal Federal, em sede de julgamento submetido à repercussão geral, prevalece sobre a posição do Superior Tribunal de Justiça.

À vista de tais considerações, visa o embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, erro material, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração e lhes nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. AMPLO REEXAME. DESPROVIMENTO.

- O artigo 1.022 do NCPA admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

- Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc". Tais lições valem para as regras contidas no artigo 1022, incisos I e II, do Novo CPC, tendo o inciso III acrescentado a possibilidade de interposição do recurso a fim de corrigir erro material.

- O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, ou seja, todas as questões suscitadas pelas partes.

- Visa o embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, erro material, contradição ou obscuridade.

- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001689-91.2018.4.03.6127

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ CARLOS MARTAURO

Advogado do(a) APELADO: KELLY CRISTINA JUGNI PEDROSO - SP252225-N

APELAÇÃO (198) Nº 5001689-91.2018.4.03.6127

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ CARLOS MARTAURO

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para (i) reconhecer a natureza especial do período de 6/3/1997 a 16/9/2011; (ii) conceder o benefício pleiteado, desde a data do requerimento administrativo (DER 29/1/2015), com correção monetária, acrescido de juros de mora e honorários advocatícios. Houve antecipação dos efeitos da tutela jurídica.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual preliminarmente, requer a suspensão da tutela de urgência concedida; no mérito, assevera, em síntese, não concordar com o reconhecimento do trabalho especial, e com a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, devendo ser reformada a r. decisão *a quo*. Ressalta, ainda, que no interstício de 29/9/2010 a 13/11/2010, durante o qual a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença previdenciário, não é possível o enquadramento requerido. Subsidiariamente, insurge-se contra a forma de aplicação da correção monetária e dos juros de mora. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Nas contrarrazões apresentadas, o autor desiste do reconhecimento da especialidade do intervalo em que esteve em gozo de auxílio-doença previdenciário.

Posteriormente, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001689-91.2018.4.03.6127
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ CARLOS MARTAURO
Advogado do(a) APELADO: KELLY CRISTINA JUGNI PEDROSO - SP252225-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

Ademais, afasto a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do art. 497 do Código de Processo Civil/2015, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Com efeito, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, uma vez que não configuradas as circunstâncias dispostas no art. 1.012 do Código de Processo Civil/2015.

Dessa forma, rejeito a matéria preliminar.

Outrossim, cumpre destacar que, embora a possibilidade de cômputo de tempo de serviço especial, em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença de natureza não acidentária tenha sido afetada pelo Recurso Especial n. 1.759.098/RS, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (j. 9/10/2018, DJe 17/10/2018), referente à hipótese cadastrada como "Tema Repetitivo n. 998", deixo de suspender o presente processo, haja vista a desistência da parte autora no tocante à essa matéria.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento e da conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, em relação aos intervalos enquadrados como especiais, de 6/3/1997 a 28/9/2010 e de 14/11/2010 a 16/9/2011, a parte autora logrou demonstrar, via PPP, exposição de modo habitual e permanente, a ruído superior aos limites de tolerância estabelecidos na norma em comento - códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 2.0.1 do anexo do Decreto n. 3.048/99.

Ou seja, é de considerar prejudicial até 5/3/1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 6/3/1997 a 18/11/2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Há precedente desta Corte nesse sentido (g.n.):

PROCESSO CIVIL PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE INSALUBRE. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RUIDO. COMPROVAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. PPP. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Remessa oficial tida por interposta, na forma da Súmula 490 do STJ. II - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida. III - O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso especial de nº 1.398.260/PR (Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 05.12.2014, DJe de 04.03.2015), esposou entendimento no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. IV - Devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu o exercício de atividades sob condições especiais dos períodos de 01.10.1994 a 16.06.1995 (85dB), 06.03.1997 a 31.01.1998 (90dB) e de 16.03.2003 a 18.11.2003 (90dB), conforme PPP's, exposto ao agente nocivo ruído acima do limite legal estabelecido (80dB, 90dB, 85dB), agentes nocivos previstos nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do Decreto 83.080/79, e do Decreto 3.048/99. V - Quanto ao período de 06.03.1997 a 31.01.1998 por exposição a ruído de 90 decibéis, Decreto 2.172/97, destaca ser irrelevante o fato de o empregado estar exposto a ruído igual a 90 decibéis ou acima de 90 decibéis, ante a impossibilidade técnica de se verificar que aquele seria menos prejudicial do que este último, agentes nocivos previstos nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do Decreto 83.080/79, e do Decreto 3.048/99. VI - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também ósea e outros órgãos. VII - Deve ser desconsiderada a informação de utilização do EPI quanto ao reconhecimento de atividade especial dos períodos até a véspera da publicação da Lei 9.732/98 (13.12.1998), conforme o Enunciado nº 21, da Resolução nº 01 de 11.11.1999 e Instrução Normativa do INSS nº 07/2000.

(...)(Ap 00025640220164036133, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO..)

No mais, questões afetas ao recolhimento da contribuição adicional ao SAT por parte da empresa não devem, em tese, influir no cômputo como especial da atividade exercida pelo segurado, mercê do princípio da automaticidade, previsto no artigo 30, I, da Lei n. 8.212/91, aplicável neste enfoque.

Em síntese, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas nos interregnos supracitados.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Além disso, presente está o quesito temporal, uma vez que, somados os períodos supracitados à contagem incontroversa acostada aos autos, a parte autora reúne **mais de 35 anos de profissão** na DER: 29/1/2015, tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral deferida.

Passo à análise dos consectários

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juro aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **conheço da apelação do INSS, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dou-lhe parcial provimento** para, nos termos da fundamentação: (i) delimitar o enquadramento da atividade especial aos interstícios de 6/3/1997 a 28/9/2010 e de 14/11/2010 a 16/9/2011; (ii) ajustar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora. Mantenho, no mais, o r. *decisum a quo*.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RÚIDO. ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS. APELAÇÃO AUTÁRQUICA CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento de trabalho insalubre.

- Insta frisar não ser a hipótese de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos. No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

- Afastada a alegação do INSS de descabimento da tutela jurídica deferida. Convencido o julgador do direito da parte e presentes os requisitos do artigo 497 do CPC/2015, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na própria sentença. Com efeito, não prospera o requerimento de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, haja vista não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 1.012, §4º, do mesmo diploma processual. Matéria preliminar rejeitada.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- Nesse particular, a posição que estava sendo adotada era de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, diante da jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- No caso, em relação aos intervalos enquadrados como especiais, de 6/3/1997 a 28/9/2010 e de 14/11/2010 a 16/9/2011, a parte autora logrou demonstrar, via PPP, exposição de modo habitual e permanente, a ruído superior aos limites de tolerância estabelecidos na norma em comento - códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 2.0.1 do anexo do Decreto n. 3.048/99.

- É de considerar prejudicial até 5/3/1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 6/3/1997 a 18/11/2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis (Precedente).

- As questões afetas ao recolhimento da contribuição adicional ao SAT por parte da empresa não devem, em tese, influir no cômputo como especial da atividade exercida pelo segurado, mercê do princípio da automaticidade, previsto no artigo 30, I, da Lei n. 8.212/91, aplicável neste enfoque.

- O requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. A parte autora reúne mais de 35 anos de profissão na DER: 29/1/2015, tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral deferida.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juro aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux). Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação do INSS, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5084232-78.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SEBASTIAO DOS REIS
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5084232-78.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SEBASTIAO DOS REIS
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de atividade rural e especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como tempo de serviço do autor em atividade rural o período de 13/3/1967 a 1/2/1977.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual requer a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo.

Não resignada, a autarquia também interpôs apelação, na qual aduz, em síntese, que a parte autora não logrou comprovar o labor rural no interregno reconhecido pelo juízo *a quo*.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5084232-78.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SEBASTIAO DOS REIS
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55, e respectivos parágrafos, da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Ressalto que no julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o E. Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

No caso dos autos, há início de prova material consubstanciada no certificado de dispensa de incorporação, emitido em 23/10/1973, em que o autor consta qualificado como lavrador, atestado emitido pela Secretaria da Segurança Pública do Estado do Paraná, com a indicação de que o requerente declarou exercer a profissão de lavrador ao requerer a carteira de identidade em 31/1/1977.

Ressalto: o fato de o certificado de dispensa de incorporação do autor constar a qualificação "lavrador" a lápis não lhe retira, por si só, a força probante. Nesse sentido: TRF/4 - APELREEX: 24176/PR, 2004.70.00.024176-0, Rel. Juiz Fed. JOÃO BATISTA LAZZARI, 5ªT, Data de Julgamento: 14/07/2009, D.E. Publicado em: 18/08/2009.

Ademais, a carteira de trabalho do requerente demonstra que desempenhou atividade rústica no decorrer de grande parte da sua vida laboral. Inclusive, a anotação do primeiro vínculo (2/2/1977 a 17/2/1980) se deu em meio rural.

A prova testemunhal, por sua vez, foi coerente com o início de prova material apresentado e confirmou o labor asseverado, desde tenra idade.

A esse respeito, entende-se na jurisprudência ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

Nesse sentido, como **não há** elementos seguros que apontem o início da atividade, **pessoalmente** entendo ser razoável sua fixação na idade de **16 (dezesseis) anos**.

Isso porque o próprio Código Civil de 1916, então vigente, em seu artigo 384, VII, autorizava a realização de serviços pelos filhos menores, desde que adequados a sua idade e condição, sem que isso configurasse relação de emprego para fins trabalhistas ou previdenciários.

Eis o conteúdo de tal norma:

"Art. 384. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

(...)

V. Representa-los, até aos dezesseis anos, nos actos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos actos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento. (Redação dada pelo Decreto do Poder Legislativo n.º 3.725, de 1919).

(...)

VII. Exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição."

A mim me parece, dessarte, que as atividades realizadas no campo, ao lado dos pais, pelo menor de 16 (dezesseis) anos, não poderiam ser computadas para fins previdenciários, ou mesmo trabalhistas, porquanto não atendidos os requisitos do artigo 3º, *caput*, da CLT, *in verbis*:

"Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário."

Por outro lado, se o menor de 16 (dezesseis) anos realizar atividades rurais para reais empregadores - isto é, sem assistência dos pais -, nesse caso se deve, juridicamente, reconhecer a relação de emprego para todos os fins de direito.

Não obstante, o **entendimento desta Egrégia Nona Turma** é no sentido de que, não havendo elementos seguros que apontem o início da atividade, deve ser computado o tempo de serviço desde os **12 (doze) anos de idade**.

Tal se dá porque, conquanto histórica a vedação constitucional do trabalho infantil, na década 1960 a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável, que o menor efetivamente desempenhava atividade no campo ao lado dos pais.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula n. 5: "A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003)

Assim, deve ser **ressalvado o entendimento pessoal deste relator convocado**, a fim de acompanhar a tese já consolidada na Nona Turma.

Oportuno consignar que o mourejo rural desenvolvido sem registro em CTPS, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, depois da entrada em vigor da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, **o que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição**.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.

2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.

(...)"

(STJ; EDcl nos EDcl; REsp n. 208.131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22/11/2007; DJ 17/12/2007, p. 350)

Também, a Súmula n. 272 daquele Colendo Tribunal:

"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."

Nos mesmos moldes, os demais julgados desta Corte: AC n. 2005.03.99.035804-1/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010 e ED na AC n. 2004.03.99.001762-2/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF3 29/7/2010.

Deste modo, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no intervalo de 13/3/1967 a 1/2/1977, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Ainda, somados os lapsos incontroversos ao labor rural reconhecido, a parte autora conta mais de 35 anos na data do requerimento administrativo, de modo que estão presentes os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Dos consectários.

Em razão da comprovação do trabalho rural somente ser possível nestes autos, mormente em razão da produção de prova testemunhal apta a corroborar o início de prova material, o termo inicial do benefício será a data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJÉ n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data deste acórdão, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do Novo CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe nego provimento e conheço da apelação da parte autora e lhe dou parcial provimento** para: (i) reconhecer a atividade rural desempenhada pelo autor de 13/3/1967 a 1/2/1977, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; (ii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a partir da citação; e (iii) fixar os consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE RURAL. TERMO INICIAL NA DATA DA CITAÇÃO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA E DESPROVIDA.

- Reconhecimento e averbação de tempo rural, sem anotação em carteira de trabalho, para fins previdenciários.
- Conjunto probatório suficiente para demonstrar o labor rural alegado, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).
- Somados os lapsos incontroversos aos períodos reconhecidos, viável a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, porquanto preenchido o requisito temporal.
- Em razão da comprovação do trabalho rural somente ser possível nestes autos, mormente em razão da produção de prova testemunhal apta a corroborar o início de prova material, o termo inicial do benefício será a data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.
- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.
- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juro aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).
- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.
- É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data deste acórdão, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do Novo CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.
- Assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.
- Apelação do INSS conhecida e desprovida. Apelação da parte autora conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação do INSS e lhe negar provimento e conhecer da apelação da parte autora e lhe dar parcial provimento. A Juíza Federal Convocada Vanessa Mello acompanhou o Relator com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5066613-38.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALTER APARECIDO DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

APELAÇÃO (198) Nº 5066613-38.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALTER APARECIDO DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço rural e especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) reconhecer o tempo de labor rural desempenhado pelo autor de 20/9/1976 a 31/7/1983; (ii) reconhecer como especiais os interstícios de 1º/8/1983 a 31/5/1988, de 22/6/1988 a 1º/8/1996, de 1º/7/2000 a 28/2/2001, de 1º/4/2002 a 31/5/2003, de 2/6/2003 a 30/1/2010 e de 1º/4/2010 a 1º/10/2014; (iii) conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (25/2/2015 – DER); (iv) discriminar os consectários e fixar a verba honorária.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, no qual sustenta a impossibilidade do reconhecimento do tempo de serviço rural e dos períodos especiais. Subsidiariamente, requer alteração do termo inicial do benefício, bem como impugna os critérios de aplicação da correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Ressalto que no julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o E. Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

Busca a parte autora o reconhecimento do labor rural exercido de 20/9/1976 a 31/7/1983.

No caso vertente, há início razoável de prova material do trabalho rural, consubstanciado na anotação do primeiro vínculo empregatício registrado em CTPS de 1º/8/1983 a 31/5/1988, em estabelecimento rural.

Para comprovar o trabalho desempenhado junto às lides camponesas, também foram trazidos aos autos os seguintes documentos: (i) Certidão de casamento dos genitores do autor, em que a profissão de seu pai consta como lavrador; (ii) CTPS do pai do autor, com diversos registros como trabalhador rural.

Ademais, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado, sobretudo ao afirmar o labor rural desde a infância.

A respeito do labor desde criança, entende-se na jurisprudência ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

Nesse sentido, como **não há** elementos seguros que apontem o início da atividade, **pessoalmente** entendo ser razoável sua fixação na idade de **16 (dezesseis) anos**.

Isso porque o próprio Código Civil de 1916, então vigente, em seu artigo 384, VII, autorizava a realização de serviços pelos filhos menores, desde que adequados a sua idade e condição, sem que isso configurasse relação de emprego para fins trabalhistas ou previdenciários.

Eis o conteúdo de tal norma:

"Art. 384. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores: (...)

V. Representa-los, até aos dezesseis annos, nos actos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos actos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento. (Redação dada pelo Decreto do Poder Legislativo nº 3.725, de 1919). (...)

VII. Exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição."

A mim me parece, dessarte, que as atividades realizadas no campo, ao lado dos pais, pelo menor de 16 (dezesseis) anos, não poderiam ser computadas para fins previdenciários, ou mesmo trabalhistas, porquanto não atendidos os requisitos do artigo 3º, *caput*, da CLT, *in verbis*:

"Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário."

Por outro lado, se o menor de 16 (dezesseis) anos realizar atividades rurais para reais empregadores - isto é, sem assistência dos pais -, nesse caso se deve, juridicamente, reconhecer a relação de emprego para todos os fins de direito.

Não obstante, o **entendimento desta Egrégia Nona Turma** é no sentido de que, não havendo elementos seguros que apontem o início da atividade, deve ser computado o tempo de serviço desde os **12 (doze) anos de idade**.

Tal se dá porque, conquanto histórica a vedação constitucional do trabalho infantil, na década 1960 a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável, que o menor efetivamente desempenhava atividade no campo ao lado dos pais.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula n. 5: "*A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários.*" (DJ 25.09.2003)

Assim, deve ser **ressalvado o entendimento pessoal deste relator convocado**, a fim de acompanhar a tese já consolidada na Nona Turma.

Posto isto, entendo demonstrado o labor rural no interstício de 20/9/1976 (quando o autor completou 12 anos de idade) a 31/7/1983, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91), sem prejuízo do período já reconhecido pelo INSS.

Do enquadramento e da conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI **não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Busca a parte autora o reconhecimento da especialidade dos períodos de 1º/8/1983 a 31/5/1988, de 22/6/1988 a 1º/8/1996, de 1º/7/2000 a 28/2/2001, de 1º/4/2002 a 31/5/2003, de 2/6/2003 a 30/1/2010 e de 1º/4/2010 a 1º/10/2014.

Em relação ao interstício de 1º/8/1983 a 31/5/1988, em que o autor exercia "*serviços gerais*" em estabelecimento rural, não prospera a tese autoral.

Senão vejamos.

Não se ignora a penosidade do trabalho rural, cuja árdua jornada começa desde muito cedo, contudo, a legislação não o contempla entre as atividades prejudiciais à saúde e passível de contagem diferenciada do tempo de serviço.

Com efeito, para o enquadramento na situação prevista no código 2.2.1 (trabalhadores na agropecuária) do anexo do Decreto n. 53.831/64, a jurisprudência prevê a necessidade de comprovação da **efetiva exposição habitual** aos possíveis agentes agressivos à saúde e do exercício conjugado na agricultura e pecuária, **situação não visualizada**.

Nessa esteira, a simples sujeição às intempéries da natureza (sol, chuva, frio, calor, poeira, radiação não ionizante, etc.), ou a mera alegação de utilização de veneno (agrotóxicos), não possui o condão para caracterizar a lida no campo como insalubre ou perigosa.

A simples sujeição às intempéries da natureza (- condições climáticas - sol, chuva, frio, calor, radiações não ionizantes, poeira etc.), como sói ocorrer nesse meio, é **insuficiente** a caracterizar a lida no campo como insalubre ou penosa.

Confira-se (g.n.):

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE RURAL. NÃO ENQUADRAMENTO NAS ATIVIDADES PREJUDICIAIS À SAÚDE. DESPROVIMENTO. 1. Os períodos trabalhados desempenhando a função de "rurícola" e "trabalhador rural", anotados na CTPS e relacionados no laudo como sendo em atividade agrícola - cultura de café, não são passíveis de reconhecimento em atividade especial para fins de conversão em tempo comum. 2. Não se desconhece que o serviço afeto à lavoura é um trabalho pesado, contudo, a legislação não o enquadra nas atividades prejudiciais à saúde e sujeitas à contagem de seu tempo como especial. Precedentes do STJ e desta Corte. 3. O tempo de serviço em atividade especial, comprovado nos autos, mostra-se insuficiente para o benefício de aposentadoria especial. 4. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 5. Agravo desprovido."

(TRF-3 - AC: 35126 SP 0035126-48.2012.4.03.9999, Relator: DES. FED. BAPTISTA PEREIRA, Julgamento de: 14/10/2014, 10ª T)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE RURÍCOLA. NATUREZA ESPECIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

(...)

XIII - In casu, a controvérsia posta a deslinde diz respeito a saber se o trabalho rural exercido pelo embargante pode ser considerado especial, ante a menção posta no código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 aos "trabalhadores na agropecuária", conclusão que se dá pela negativa, eis que a simples indicação, por meio de registros de contrato de trabalho em CTPS, da atividade realizada pelo recorrente nos períodos de 03 de janeiro de 1969 a 30 de julho de 1973 e 1º de novembro de 1973 a 31 de março de 1990 não é suficiente para caracterizar-se como atividade penosa, insalubre ou perigosa, porque não dá mostra de que exercido o trabalho em ambos os setores a que se faz alusão no mencionado Decreto nº 53.831/64, vale dizer, na agricultura e na pecuária, de forma conjugada.

XIV - Por consequência, o reconhecimento da natureza especial do trabalho então prestado dependeria da efetiva demonstração de ter o embargante se submetido a agentes agressivos hábeis a justificar a sua caracterização como tal, do que não se incumbiu o embargante, que não se prestou a especificar a produção de prova destinada a demonstrar o acerto da pretensão aqui veiculada, ônus a seu encargo, a teor do que dispõe o art. 333, I, CPC, entendendo o tanto suficiente os elementos já existentes nos autos, conforme se verifica da audiência realizada no feito.

XV - Embargos infringentes improvidos."

(TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.013747-0/SP; 3ª Seção; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; J 11.05.2005; DJU 14.07.2005, p. 167)

Desse modo, é incabível o reconhecimento da excepcionalidade do trabalho nas lides agrícolas, à míngua de comprovação do exercício da atividade em condições degradantes.

No tocante ao intervalo de 22/6/1988 a 28/4/1995, em que o demandante atuou como "draguista", é viável o enquadramento por categoria profissional, nos termos dos códigos 2.3.1 e 2.3.2 do Decreto 83.080/79 - trabalhadores em escavações de superfície e subsolo.

Já no que tange aos lapsos de 29/4/1995 a 1º/8/1996, de 1º/7/2000 a 28/2/2001, de 1º/4/2002 a 31/5/2003, de 2/6/2003 a 30/1/2010 e de 1º/4/2010 a 1º/10/2014, foi realizado, no curso da instrução, Laudo Técnico Judicial (Id. 7746316 - fl. 1/20), o qual atesta a exposição ao fator de risco ruído em níveis de tolerância superiores aos níveis estabelecidos pela legislação previdenciária.

Desse modo, devem ser considerados como especiais os períodos de 22/6/1988 a 28/4/1995, de 29/4/1995 a 1º/8/1996, de 1º/7/2000 a 28/2/2001, de 1º/4/2002 a 31/5/2003, de 2/6/2003 a 30/1/2010 e de 1º/4/2010 a 1º/10/2014.

No entanto, somados os período ora enquadrados, a parte autora **não conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, não faz jus ao benefício de aposentadoria especial.**

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regimento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Ademais, patente o quesito temporal, uma vez que a soma de todos os períodos de trabalho, confere à parte autora mais de 35 anos de profissão, tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, momento em que a autora já possuía o direito ao recebimento do referido benefício previdenciário.

Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, condeno ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, a incidir sobre as prestações vencidas até a data da sentença (ou acórdão), conforme critérios do artigo 85, caput e § 14, do Novo CPC.

Todavia, em relação à parte autora, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação: (i) restringir o reconhecimento da especialidade aos períodos de 22/6/1988 a 28/4/1995, de 29/4/1995 a 1º/8/1996, de 1º/7/2000 a 28/2/2001, de 1º/4/2002 a 31/5/2003, de 2/6/2003 a 30/1/2010 e de 1º/4/2010 a 1º/10/2014; (ii) deixar de reconhecer o direito à aposentadoria especial e conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (25/2/2015 - DER); (iii) determinar a sucumbência recíproca.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. RECONHECIMENTO. ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO PARCIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS À APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, após reconhecimento de lapsos rural e períodos especiais vindicados.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- No julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o E. Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

- Não obstante entendimento pessoal deste relator, prevalece a tese de que deve ser computado o tempo de serviço desde os 12 (doze) anos de idade, desde que amparado em conjunto probatório suficiente. Questão já decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula n. 5.

- Conjunto probatório suficiente para demonstrar o labor rural no interstício pleiteado, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91), sem prejuízo do período já reconhecido pelo INSS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- Nesse particular, a posição que estava sendo adotada era de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, diante da jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- Em relação ao interstício em que o autor exercia "serviços gerais" em estabelecimento rural, não prospera a tese autoral.

- Não se ignora a penosidade do trabalho rural, cuja árdua jornada começa desde muito cedo, contudo, a legislação não o contempla entre as atividades prejudiciais à saúde e passível de contagem diferenciada do tempo de serviço.

- Com efeito, para o enquadramento na situação prevista no código 2.2.1 (trabalhadores na agropecuária) do anexo do Decreto n. 53.831/64, a jurisprudência prevê a necessidade de comprovação da **efetiva exposição habitual** aos possíveis agentes agressivos à saúde e do exercício conjugado na agricultura e pecuária, **situação não visualizada**.

- A simples sujeição às intempéries da natureza (- condições climáticas - sol, chuva, frio, calor, radiações não ionizantes, poeira etc.), como sói ocorrer nesse meio, é **insuficiente** a caracterizar a lida no campo como insalubre ou penosa.

- No tocante ao intervalo, em que o demandante atuou como "draguista", é viável o enquadramento por categoria profissional até 28/4/1995, nos termos dos códigos 2.3.1 e 2.3.2 do Decreto 83.080/79 - trabalhadores em escavações de superfície e subsolo.

- Já no que tange ao restante dos lapsos, foi realizado, no curso da instrução, Laudo Técnico Judicial, o qual atesta a exposição ao fator de risco ruído em níveis de tolerância superiores aos níveis estabelecidos pela legislação previdenciária.

- No entanto, somados os período ora enquadrados, a parte autora não conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, não faz jus ao benefício de aposentadoria especial.

- No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

- Ademais, patente o quesito temporal, uma vez que a soma de todos os períodos de trabalho, confere à parte autora mais de 35 anos de profissão, tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.
- O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, momento em que a autora já possuía o direito ao recebimento do referido benefício previdenciário.
- Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, condeno ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, a incidir sobre as prestações vencidas até a data da sentença (ou acórdão), conforme critérios do artigo 85, caput e § 14, do Novo CPC.
- Todavia, em relação à parte autora, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.
- No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.
- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação do INSS e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5118676-40.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: VANDERLEI PINTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO TADEU MARTINS - SP107238-N, MARCIO ANTONIO VERNASCHI - SP53238-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VANDERLEI PINTO
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO TADEU MARTINS - SP107238-N, MARCIO ANTONIO VERNASCHI - SP53238-N

APELAÇÃO (198) Nº 5118676-40.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: VANDERLEI PINTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO VERNASCHI - SP53238-N, FERNANDO TADEU MARTINS - SP107238-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VANDERLEI PINTO
Advogados do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO VERNASCHI - SP53238-N, FERNANDO TADEU MARTINS - SP107238-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença, integrada por embargos de declaração, julgou procedente o pedido para reconhecer o exercício da atividade especial no tocante ao intervalo de 2/1/1989 até a data de sua prolação, condenar a parte requerida a realizar as devidas anotações e conceder ao autor o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual aduz, em síntese, a impossibilidade dos enquadramentos efetuados. Ainda, prequestiona a matéria para fins recursais.

Também não resignada, a parte autora recorreu; requer concessão da aposentadoria especial, nos moldes do pedido formulado na exordial.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5118676-40.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: VANDERLEI PINTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO VERNASCHI - SP53238-N, FERNANDO TADEU MARTINS - SP107238-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VANDERLEI PINTO
Advogados do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO VERNASCHI - SP53238-N, FERNANDO TADEU MARTINS - SP107238-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço das apelações, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ: REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, quanto ao intervalo controvertido, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP e laudo técnico pericial, os quais indicam que o autor exercia as funções de "*auxiliar de escritório*" e "*gerente administrativo*", realizando "análise de combustível diariamente", com exposição habitual e permanente, dentre outros fatores de risco, a agentes químicos (tóxicos de carbono, etanol, gasolina e diesel), fato que possibilita o enquadramento no código e 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64, item 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/79, e código 1.0.17 do anexo do Decreto n. 3.048/99.

Com efeito, os riscos ocupacionais gerados pela exposição a **hidrocarbonetos** não requerem análise quantitativa e sim **qualitativa**.

Nesse diapasão, é a iterativa jurisprudência das cortes federais do País (g.n.):

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA. 1. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa. 2. Em relação à atividade profissional sujeita aos efeitos dos hidrocarbonetos, a sua manipulação já é suficiente para o reconhecimento da atividade especial. Não somente a fabricação desses produtos, mas também o manuseio rotineiro e habitual deve ser considerado para fins de enquadramento como atividade especial. 3. Preenchidos os requisitos legais, tem o segurado direito à concessão da aposentadoria por tempo de serviço ou aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo, devendo ser implantada a RMI mais favorável."

(TRF-4 - APELREEX: 50611258620114047100 RS 5061125-86.2011.404.7100, Relator: (Auxílio Vânia) PAULO PAIM DA SILVA, Data de Julgamento: 09/07/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/07/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVADA A EXPOSIÇÃO A HIDROCARBONETOS. PPP. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Até o advento da Lei nº 9.032/95 era possível a comprovação do tempo de trabalho em condições especiais mediante o simples enquadramento da atividade profissional exercida nos quadros anexos aos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. 2. A partir da entrada em vigor da Lei nº 9.032, em 29/04/1995, a comprovação da natureza especial do labor passou a se dar mediante o preenchimento pelo empregador dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS. Finalmente, com a publicação da Lei 9.528, em 11/12/1997, que, convalidando a Medida Provisória nº 1.596-14/1997, alterou o art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, a mencionada comprovação passou a exigir laudo técnico de condições ambientais do trabalho (LTCAT) expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. 3. A exigência legal de que a exposição aos agentes agressivos se dê de modo permanente somente alcança o tempo de serviço prestado após a entrada em vigor da Lei nº 9.032/95. De todo modo, a constatação do caráter permanente da atividade especial não exige que o trabalho desempenhado pelo segurado esteja ininterruptamente submetido a um risco para a sua incolumidade. 4. O PPP de fls. 126/128 é suficiente para comprovar a exposição do trabalhador a hidrocarbonetos aromáticos, alifáticos e parafínicos durante todo o vínculo com a Associação das Pioneiras Sociais. Dele consta também a identificação de todos os profissionais responsáveis pela monitoração biológica. 5. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa. Precedentes.

(...)"

(TRF-1 - AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 22/01/2016 e-DJF1 P. 281)

Insta registrar, ainda, que em recente decisão exarada nos autos n. 5004737-08.2012.4.04.7108, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) firmou a tese de que a análise do caráter degradante do ofício em decorrência da exposição a agentes químicos previstos no Anexo XIII da NR 15, como os **hidrocarbonetos aromáticos**, é **qualitativa** e não se sujeita a limites de tolerância, independentemente do período de prestação do labor (cf. *notícia veiculada em 27/7/2016 extraída do site do Conselho da Justiça Federal - http://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2016-1/julho/analise-da-exposicao-de-trabalhador-a-agentes-quimicos-deve-ser-qualitativa-e-nao-sujeita-a-limites-de-tolerancia*).

Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no formulário, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Cabe ressaltar, porém, que o período após a emissão do último documento comprobatório da especialidade, no caso, o laudo técnico pericial de 20/6/2017 (ID 11315458), não pode ser enquadrado como especial, por ausência de documento apto a atestar a exposição aos agentes nocivos ou a permanência nas mesmas funções.

Em síntese, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial nos interregnos de 2/1/1989 a 20/6/2017.

Nessas circunstâncias, a parte autora conta com 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial na data do requerimento administrativo (22/7/2015) e, desse modo, **faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser a data do requerimento administrativo (DER: 22/7/2015).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Fica mantida a condenação do INSS, de forma exclusiva, a pagar honorários de advogado que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **conheço dos recursos de apelação e lhes dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação, (i) delimitar o enquadramento da atividade especial ao interstício de 2/1/1989 a 20/6/2017; (ii) determinar que é devida à parte autora a concessão da aposentadoria especial na DER - 22/7/2015; e (iii) ajustar, por consequência, os critérios de incidência dos consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS. ENQUADRAMENTO. REQUISITO TEMPORAL PREENCHIDO À APOSENTADORIA ESPECIAL. CONSECTÁRIOS. APELAÇÕES DA PARTE AUTORA E DO INSS CONHECIDAS E PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Discute-se o enquadramento de tempo especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- Nesse particular, a posição que estava sendo adotada era de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, diante da jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- No caso, quanto ao intervalo controvertido, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP e laudo técnico pericial, os quais indicam que o autor exercia as funções de "auxiliar de escritório" e "gerente administrativo", realizando "análise de combustível diariamente", com exposição habitual e permanente, dentre outros fatores de risco, a agentes químicos (tóxicos de carbono, etanol, gasolina e diesel), fato que possibilita o enquadramento no código e 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64, item 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/79, e código 1.0.17 do anexo do Decreto n. 3.048/99.

- Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a hidrocarbonetos não requerem análise quantitativa e sim qualitativa (Precedentes).
- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no formulário, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.
- A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.
- O termo inicial da aposentadoria especial deve ser a data do requerimento administrativo.
- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.
- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).
- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.
- Fica mantida a condenação do INSS, de forma exclusiva, a pagar honorários de advogado que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.
- Assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.
- Recursos conhecidos e parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos recursos de apelação e lhes dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073616-44.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELAINE CRISTINA RUGONI LUNARDELLO
Advogado do(a) APELADO: SIDERLEY GODOY JUNIOR - SP133107-N

APELAÇÃO (198) Nº 5073616-44.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELAINE CRISTINA RUGONI LUNARDELLO
Advogado do(a) APELADO: SIDERLEY GODOY JUNIOR - SP133107-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial, desde a data do requerimento na via administrativa.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o período especial laborado de 1/6/1990 a 20/9/2016, bem como conceder a aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo.

Não resignada, a autarquia apresentou apelação, na qual alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetuado. Subsidiariamente, pugna pela alteração dos critérios de correção monetária e juros moratórios.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5073616-44.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELAINE CRISTINA RUGONI LUNARDELLO
Advogado do(a) APELADO: SIDERLEY GODOY JUNIOR - SP133107-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos recursos de apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (artigo 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação retroativa** do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, no que tange ao intervalo de 1/6/1990 a 20/9/2016, foram coligidos aos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), Programa de Prevenção de Riscos Ambientais (PPRA) e Laudo Técnico, os quais demonstram o desempenho da atividade de "*agente de saneamento*" com exposição, dentre outros fatores de risco, a **agentes biológicos** (vírus e bactérias e protozoários) - códigos 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.3.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79, 3.0.1 do anexo do Decreto n. 3.048/99 e Anexo XIV, da NR-15.

Saliento que, apesar do PPP indicar a exposição eventual aos fatores de risco biológicos, o laudo técnico judicial de ID 8412583 é conclusivo no sentido de que a sujeição ao agente agressivo se dá com permanência e habitualidade.

Com efeito, no desempenho de suas funções, a parte autora esteve exposta a agentes biológicos por contato com "*esgoto a céu aberto, lixo jogado a céu aberto em terrenos e quintais, coleta de água de locais para análises laboratoriais*" além de "*auxiliar nas campanhas de vacinação anti-rábica segurando animais para aplicação de vacinas, auxiliar na coleta de sangue de animais domésticos para exames de leishmaniose segurando o animal para coleta de sangue*", dentre outras tarefas relacionadas a estas, o que indica que, de fato, a exposição era habitual e permanente.

Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Dessa forma, não merece reparos a r. sentença quanto ao enquadramento, como atividade especial, do lapso citado.

Nessas circunstâncias, a parte autora reúne mais de 25 (vinte e cinco) de trabalho em atividade especial na data do requerimento administrativo (2/6/2015) e, desse modo, **faz jus ao benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Fica mantida a condenação do INSS, de forma exclusiva, a pagar honorários de advogado que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide no presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Diante do exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento** somente para, nos termos da fundamentação, ajustar os consectários. Mantido, no mais, o r. *decisum a quo*.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO AUTÁRQUICA CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o enquadramento de tempo especial para concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.
- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.
- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.
- Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.
- Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.
- Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.
- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).
- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.
- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.
- *In casu*, foram coligidos aos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), Programa de Prevenção de Riscos Ambientais (PPRA) e Laudo Técnico, os quais demonstram o desempenho da atividade de "agente de saneamento" com exposição, dentre outros fatores de risco, a **agentes biológicos** (vírus e bactérias e protozoários) - códigos 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.3.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79, 3.0.1 do anexo do Decreto n. 3.048/99 e Anexo XIV, da NR-15.
- O laudo técnico judicial é conclusivo no sentido de que a sujeição ao agente agressivo se dá com permanência e habitualidade.
- Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas nos PPP, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.
- Dessa forma, não merece reparos a r. sentença quanto ao enquadramento, como atividade especial, dos lapsos citados.
- Nessas circunstâncias, a parte autora reúne mais de 25 (vinte e cinco) de trabalho em atividade especial e, desse modo, faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Fica mantida a condenação do INSS, de forma exclusiva, a pagar honorários de advogado que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação do INSS e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004973-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAO BATISTA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: MÓNICA FREITAS DOS SANTOS - SP173437-A

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença.

Em suas razões de inconformismo, aduz a autarquia que os cálculos acolhidos contrariam a legislação de regência atinente aos índices legais de correção monetária (Lei n. 11.960/09), de modo que são insubsistentes.

Pugna pela reforma do *decisum*.

É o relatório.

DECIDO.

É certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto título executivo judicial transitado em julgado.

Na hipótese dos autos, assim está determinado no acórdão que fundamenta a execução:

"No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores."

Pois bem, na sessão realizada em 20/09/2017, no julgamento do referido recurso extraordinário o Plenário do E. STF fixou tese a respeito da matéria, nos seguintes termos:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, Ministro Luiz Fux, apreciando o tema 810 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso para, confirmando, em parte, o acórdão lavrado pela Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, (i) assentar a natureza assistencial da relação jurídica em exame (caráter não-tributário) e (ii) manter a concessão de benefício de prestação continuada (Lei nº 8.742/93, art. 20) ao ora recorrido (iii) atualizado monetariamente segundo o IPCA-E desde a data fixada na sentença e (iv) fixados os juros moratórios segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Vencidos, integralmente o Ministro Marco Aurélio, e parcialmente os Ministros Teori Zavascki, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes. Ao final, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio, fixou as seguintes teses, nos termos do voto do Relator: 1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Contudo, em 26/09/2018, o Exmo. Relator do recurso extraordinário n. 870.947, Ministro Luiz Fux, excepcionalmente, atribuiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos por entes federativos, em face do julgamento citado.

Dessa forma, estando a matéria em rediscussão na Corte Constitucional, enquanto pendente o julgamento final do RE n. 870.947, diante da coisa julgada e da aplicação do princípio da fidelidade ao título, não obstante, a atribuição de efeito suspensivo atribuído aos embargos de declaração retro mencionado, a execução deve prosseguir sobre quinhão incontestado – qual seja, em conformidade com os cálculos da autarquia previdenciária – expedindo-se o ofício requisitório ou precatório e resguardando-se ao exequente o direito à complementação dos valores, em ofício ou precatório complementar, em conformidade com os termos da coisa julgada e do que vier a ser decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no referido recurso extraordinário.

Os honorários advocatícios deverão ser fixados ao final do julgamento do RE 870.947, na ocasião na qual se terá certeza da sucumbência.

Ante o exposto, **concedo parcialmente** o efeito suspensivo, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 14 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5120529-84.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NATAL GROPO FILHO
Advogado do(a) APELADO: ANGELA CRISTINA BRIGANTE PRACONI - SP282493-N

APELAÇÃO (198) Nº 5120529-84.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NATAL GROPO FILHO
Advogado do(a) APELADO: ANGELA CRISTINA BRIGANTE PRACONI - SP282493-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) reconhecer o labor rural desempenhado de 4/1/1967 a 16/9/1983; (ii) reconhecer a natureza especial dos interstícios de 16/1/1984 a 30/7/1988, de 1º/10/1988 a 23/5/1997, de 1º/11/1997 a 10/9/2004, de 3/11/2004 a 4/5/2007, de 30/5/2007 a 17/7/2008, de 2/6/2010 a 28/6/2012 e de 2/5/2013 a 17/9/2015; (iii) conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo; (iv) discriminar os consectários e fixar a verba honorária.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, no qual sustenta a impossibilidade do reconhecimento do labor rural e dos enquadramentos efetuados, bem como da concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, impugna os critérios de aplicação de juros e correção monetária.

Apresentadas as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5120529-84.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NATAL GROPO FILHO
Advogado do(a) APELADO: ANGELA CRISTINA BRIGANTE PRACONI - SP282493-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural! ."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Ressalto que no julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o E. Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

Busca a parte autora o reconhecimento do labor rural exercido de 4/1/1967 a 16/9/1983.

Para comprovar o alegado trabalho junto às lides camponesas foram trazidos aos autos os seguintes documentos: (i) certidão de nascimento do autor, em que a profissão de seu genitor consta como lavrador (1961); (ii) certificado de dispensa de incorporação, em que a profissão do demandante consta como lavrador (1973); (iii) declaração emitida pelo pai do autor que atesta que este atua como lavrador em propriedade rural (1978); (iv) nota fiscal do produtor em nome do autor (1978).

Ademais, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado, sobretudo ao afirmar o labor rural desde tenra infância.

A respeito do labor desde criança, entende-se na jurisprudência ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

Nesse sentido, como **não há** elementos seguros que apontem o início da atividade, **pessoalmente** entendo ser razoável sua fixação na idade de **16 (dezesseis) anos**.

Isso porque o próprio Código Civil de 1916, então vigente, em seu artigo 384, VII, autorizava a realização de serviços pelos filhos menores, desde que adequados a sua idade e condição, sem que isso configurasse relação de emprego para fins trabalhistas ou previdenciários.

Eis o conteúdo de tal norma:

"Art. 384. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

(...)

V. Representa-los, até aos dezesseis anos, nos actos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos actos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento. (Redação dada pelo Decreto do Poder Legislativo nº 3.725, de 1919).

(...)

VII. Exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição."

A mim me parece, dessarte, que as atividades realizadas no campo, ao lado dos pais, pelo menor de 16 (dezesseis) anos, não poderiam ser computadas para fins previdenciários, ou mesmo trabalhistas, porquanto não atendidos os requisitos do artigo 3º, caput, da CLT, in verbis:

"Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário."

Por outro lado, se o menor de 16 (dezesseis) anos realizar atividades rurais para reais empregadores - isto é, sem assistência dos pais -, nesse caso se deve, juridicamente, reconhecer a relação de emprego para todos os fins de direito.

Não obstante, o **entendimento desta Egrégia Nona Turma** é no sentido de que, não havendo elementos seguros que apontem o início da atividade, deve ser computado o tempo de serviço desde os **12 (doze) anos de idade**.

Tal se dá porque, conquanto histórica a vedação constitucional do trabalho infantil, na década 1960 a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável, que o menor efetivamente desempenhava atividade no campo ao lado dos pais.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula n. 5: "*A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários.*" (DJ 25.09.2003)

Assim, deve ser **ressalvado o entendimento pessoal deste relator convocado**, a fim de acompanhar a tese já consolidada na Nona Turma.

Posto isto, entendo demonstrado o labor rural nos interstícios de 4/1/1967 (quando o autor completou 12 anos de idade) a 16/9/1983, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91), sem prejuízo do período já reconhecido pelo INSS.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprido observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Busca a parte autora o enquadramento dos intervalos de 16/1/1984 a 30/7/1988, de 1º/10/1988 a 23/5/1997, de 1º/11/1997 a 10/9/2004, de 3/11/2004 a 4/5/2007, de 30/5/2007 a 17/7/2008, de 2/6/2010 a 28/6/2012 e de 2/5/2013 a 17/9/2015.

Quanto à totalidade dos períodos acima mencionados, nos quais o autor atuou como "*auxiliar na seção de miúdos e congelados*" e "*lombador*" em frigorífico, foi produzido, no curso da instrução, laudo técnico judicial (Id. 11435413 – fl. 1/22 e Id. 11435520 – fl. 1/13), o qual atesta que o autor esteve exposto de forma habitual e permanente ao fator de risco "frio" durante sua jornada de trabalho.

Acerca do agente agressivo "*frio*", trago à colação os seguintes julgados desta E. Corte Federal (g.n.):

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS PARCIALMENTE RECONHECIDA. AGENTES FÍSICOS E BIOLÓGICOS. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS. 1. A aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze) ou 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 64 do Decreto nº 3.048/99). E a aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado. 2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99. 3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado. 4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica. 5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis. 6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei. 7. No caso dos autos, não consta cópia do procedimento administrativo. Com efeito, nos períodos de 16.12.1968 a 21.09.1969 e 02.03.1995 a 24.03.2000, a parte autora, nas atividades de servente e auxiliar de produção em frigoríficos, esteve exposta a insalubridades, ruídos e frio acima dos limites legalmente admitidos (fls. 116/126), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, por enquadramento no código 1.3.1 do Decreto nº 53.831/64 até 10.12.1997, e conforme códigos 1.1.6 e 1.1.2 do Decreto nº 53.831/64, códigos 1.1.5 e 1.1.2 do Decreto nº 83.080/79, códigos 2.0.1 e 2.0.4 do Decreto nº 2.172/97 e códigos 2.0.1 e 2.0.4 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03. Ainda, no período de 04.02.1994 a 20.07.1994, a parte autora, na atividade de servente em frigorífico, esteve exposta a insalubridades e ruídos acima dos limites legalmente admitidos (fls. 116/126), devendo também ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, por enquadramento no código 1.3.1 do Decreto nº 53.831/64 e conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03. Os demais períodos controversos devem ser contabilizados como tempo comum, posto que não comprovada a exposição a quaisquer agentes físicos, químicos ou biológicos. 8. Sendo assim, a parte autora faz jus à revisão da sua aposentadoria por tempo de contribuição, apenas para que os períodos de 16.12.1968 a 21.09.1969, 04.02.1994 a 20.07.1994 e 02.03.1995 a 24.03.2000 sejam reconhecidos como de natureza especial, majorando-se, assim, a renda mensal inicial do benefício, desde a data da entrada do requerimento administrativo (D.E.R. 24.03.2000). 9. O benefício é devida a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 24.03.2000). 10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPY, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17. 11. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ. 12. Condenado o INSS a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição atualmente implantado (NB 42/116.090.273-6), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 24.03.2000), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais. 13. Apelação parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais. (AC 00011442020114036138, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFIRIO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/04/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO..)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. AGENTE NOCIVO FRIO. COMPROVADO. CONVERSÃO DE ATIVIDADE COMUM EM ESPECIAL. REDUTOR 0,71%. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO POSTERIOR AO ADVENTO DA LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE. I - A decisão agravada explicitou que no julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: II - Tese 1 regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial. III - Tese 2 agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também osseas e outros órgãos. IV - Desnecessário o debate sobre eventual eficácia da utilização do equipamento de proteção individual referente ao frio, tendo em vista que o agente nocivo físico (frio), que justifica a contagem especial, decorre da própria atividade exercida. V - Mantidos os termos da decisão agravada quanto ao reconhecimento do exercício de atividades sob condições especiais de 10.04.1986 a 13.09.1989, 02.02.1990 a 08.01.1992, 01.06.1993 a 16.11.2000 e de 02.07.2001 a 18.05.2009 (CTPS, PPP), como desossador e açougueiro, em frigorífico e câmara fria/açougue, por exposição a temperatura excessivamente baixa (frio 10°C, -5°C e -15°C), agente nocivo previsto no código 1.1.2 do Decreto nº 53.831/64 e código 2.0.4 do Decreto nº 3.048/99. VI - Haja vista que o requerimento administrativo é posterior ao advento da Lei 9.032/95 que deu nova redação ao art.57, §5º da Lei 8.213/91, mantido o entendimento da decisão agravada, inaplicável a conversão de atividade comum em especial nos períodos de atividade comum, quais sejam, de 01.05.1972 a 12.09.1974, 13.03.1975 a 16.08.1979, 05.09.1979 a 01.09.1981, 01.10.1981 a 03.04.1984, 09.04.1984 a 07.07.1984 e de 01.02.1993 a 29.05.1993, reclamados pelo agravante, para fim de compor a base de aposentadoria especial. VII - Agravos da parte autora e do INSS improvidos (art.557, §1º do C.P.C.). (APELREEX 00091018220134036112, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO..)

De acordo com o Anexo IX da NR-15 do MTE, as atividades executadas no interior de câmaras frigoríficas (ou em locais que apresentem condições similares, como é o caso) que exponham os trabalhadores ao agente agressivo frio, serão consideradas insalubres.

Dessa forma, devem ser enquadrados como especiais os intervalos de 16/1/1984 a 30/7/1988, de 1º/10/1988 a 23/5/1997, de 1º/11/1997 a 10/9/2004, de 3/11/2004 a 4/5/2007, de 30/5/2007 a 17/7/2008, de 2/6/2010 a 28/6/2012 e de 2/5/2013 a 17/9/2015.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior; se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Ademais, patente o quesito temporal, uma vez que a soma de todos os períodos de trabalho, confere à parte autora mais de 35 anos de profissão, tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Dessa forma, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do pedido na via administrativa (19/1/2015 – DER), momento em que a autora já possuía o direito ao recebimento do referido benefício previdenciário.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento** somente para ajustar os critérios de aplicação dos consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. LABOR RURAL. RECONHECIMENTO. ATIVIDADE ESPECIAL. FRIO. ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após o reconhecimento do lapso rural e períodos especiais vindicados.
- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).
- No julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o E. Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.
- Não obstante entendimento pessoal deste relator, prevalece a tese de que deve ser computado o tempo de serviço desde os 12 (doze) anos de idade, desde que amparado em conjunto probatório suficiente. Questão já decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula n. 5.
- Conjunto probatório suficiente para demonstrar o labor rural no intervalo pleiteado, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91), sem prejuízo do período já reconhecido pelo INSS.
- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.
- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.
- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.
- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).
- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.
- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.
- Em relação à totalidade dos períodos acima mencionados, nos quais o autor atuou como "auxiliar na seção de miúdos e congelados" e "lombador", foi produzido, no curso da instrução, laudo técnico judicial, o qual atesta que o autor esteve exposto de forma habitual e permanente ao fator de risco "frio" durante sua jornada de trabalho.
- De acordo com o Anexo IX da NR-15 do MTE, as atividades executadas no interior de câmaras frigoríficas (ou em locais que apresentem condições similares, como é o caso) que exponham os trabalhadores ao agente agressivo frio, serão consideradas insalubres.
- No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.
- Ademais, patente o quesito temporal, uma vez que a soma de todos os períodos de trabalho, confere à parte autora mais de 35 anos de profissão, tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.
- Dessa forma, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do pedido na via administrativa, momento em que a autora já possuía o direito ao recebimento do referido benefício previdenciário.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

- Apelação autárquica conhecida e provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação autárquica e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000938-62.2018.4.03.6141
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FLAVIO MACEGOSA GUIRADO
Advogado do(a) APELADO: ILZO MARQUES TAOCES - SP229782-A

APELAÇÃO (198) Nº 5000938-62.2018.4.03.6141
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FLAVIO MACEGOSA GUIRADO
Advogado do(a) APELADO: ILZO MARQUES TAOCES - SP229782-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) reconhecer o caráter especial da atividade exercida no período de 25/1/1988 a 30/9/2002; (ii) determinar ao INSS a averbação deste, bem como a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/176.384.279-4) em aposentadoria especial, desde a DIB – 20/3/2016.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, no qual impugna o enquadramento efetuado. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de incidência da correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000938-62.2018.4.03.6141
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FLAVIO MACEGOSA GUIRADO
Advogado do(a) APELADO: ILZO MARQUES TAOCES - SP229782-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI **não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, em relação ao lapso de 25/1/1988 a 30/9/2002, constam Perfis Profissiográficos Previdenciários e laudos técnicos (ID 19229452), dos quais se depreende a exposição habitual e permanente a ruído em nível superior aos limites previstos na norma em comento.

Ainda, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

Destarte, irretocável o *decisum a quo* quanto ao reconhecimento da especialidade do interstício supramencionado.

Nessas circunstâncias, somado o período reconhecido aos incontroversos, a parte autora conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, faz jus à revisão do benefício para a conversão em aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Fica mantida a condenação do INSS, de forma exclusiva, a pagar honorários de advogado que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento** somente para, nos termos da fundamentação, ajustar os consectários. Mantido, no mais, o r. *decisum a quo*.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RÚIDO. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, após reconhecimento dos lapsos especiais vindicados.
- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.
- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.
- Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.
- Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.
- Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.
- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).
- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.
- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.
- *In casu*, constam Perfis Profissiográficos Previdenciários e laudos técnicos, dos quais se depreende a exposição habitual e permanente a ruído em nível superior aos limites previstos na norma em comento. Ainda, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.
- Nessas circunstâncias, somado o período reconhecido aos incontroversos, a parte autora conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, faz jus à revisão do benefício para a conversão em aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.
- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.
- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).
- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.
- Assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.
- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação do INSS e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5118321-30.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SYMONE ARTUZO GRANELLA

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A, ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, RAFAEL HENRIQUE CERON LACERDA - SP358438-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5118321-30.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SYMONE ARTUZO GRANELLA

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL HENRIQUE CERON LACERDA - SP358438-A, ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual requer o reconhecimento da especialidade de todo o período pleiteado na exordial, com a consequente concessão da aposentadoria especial.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5118321-30.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SYMONE ARTUZO GRANELLA

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL HENRIQUE CERON LACERDA - SP358438-A, ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço das apelações, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, resalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, busca a parte autora o reconhecimento da natureza especial do período de 1º/1/1991 até a data atual, no qual alega ter laborado na função de "cirurgiã-dentista".

O exercício regular da profissão restou comprovado pelos documentos coligidos aos autos, notadamente pelas anotações constantes do CNIS e CTPS, bem como notas e recibos de tratamentos realizados pela parte autora, inscrita no órgão de classe respectivo (CRO/SP) sob o n. 42283, desde 13/9/1991.

Ainda, no tocante a especialidade que se pretende ver reconhecida, consta "Perfil Profissiográfico Previdenciário" – PPP, laudo técnico assinado por engenheiro de segurança do trabalho, além de laudo técnico judicial, dos quais se depreende o exercício da atividade de **cirurgiã-dentista**, fato que permite o enquadramento em razão da atividade (até 28/4/1995) e a exposição habitual e permanente a **agentes biológicos** (vírus, parasitas, fungos e bactérias), o que admite o reconhecimento da especialidade a **partir de 29/4/1995**.

Ademais, vale frisar que inexistiu impedimento ao reconhecimento da natureza agressiva desenvolvida pelo **segurado autônomo**, desde que comprovasse efetivamente submissão a agentes degradantes, à luz do enunciado da **Súmula 62 da TNU**, e isso logrou a recorrente demonstrar:

"O segurado contribuinte individual pode obter reconhecimento de atividade especial para fins previdenciários, desde que consiga comprovar exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física."

Por outro vértice, não se cogita da necessária prévia fonte de custeio para financiamento da aposentadoria especial ao contribuinte individual, uma vez que o reconhecimento do direito não configura instituição de benefício novo, incidindo, ademais, os princípios da solidariedade e automaticidade (art. 30, II, da Lei n. 8.212/91), aplicável neste enfoque.

Nesse sentido (g.n.):

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. DENTISTA. TEMPO DE SERVIÇO. AGENTES BIOLÓGICOS. EFEITOS FINANCEIROS. MARCO INICIAL. ART. 57, § 8º, C/C ART. 46 DA LEI N. 8.213/91. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

1. É possível o reconhecimento de atividade especial desenvolvida por contribuinte individual, mediante prova documental da habitualidade e permanência na atividade exercida até 28/04/1995, dispensada a apresentação do PPP, com supedâneo no art. 257 da IN 45/2010, e, a partir de 29-04-95, por meio de laudo pericial que demonstre a efetiva exposição a agentes nocivos. 2. Comprovada a exposição a agentes nocivos (agentes biológicos), na forma exigida pela legislação previdenciária aplicável à espécie, cabe reconhecer a especialidade da atividade de dentista, exercida pela parte autora, como contribuinte individual. 3. A lei não faz distinção entre o segurado empregado e o contribuinte individual para fins de concessão de aposentadoria especial. O reconhecimento do direito não configura instituição de benefício novo, sem a correspondente fonte de custeio. Incidência, ademais, do princípio da solidariedade. 4. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício. 5. Efeitos financeiros da aposentadoria especial retroativos à data de entrada do requerimento administrativo, em atenção ao disposto no art. 57, § 2º, c/c art. 49, ambos da Lei n. 8.213/91."

(TRF-4 - APELREEX: 50470114520114047100 RS 5047011-45.2011.404.7100, Rel. TAÍS SCHILLING FERRAZ, Julgamento de: 18/3/2014, 5ª T, Data de Publicação: D.E. 21/3/2014)

Cabe ressaltar, porém, que o período após a emissão do último documento comprobatório da especialidade, no caso, o laudo técnico pericial de 11/6/2018 (ID 11294162 – fl. 10), não pode ser enquadrado como especial, por ausência de documento apto a atestar a exposição aos agentes nocivos ou a permanência nas mesmas funções.

Em síntese, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas de 13/9/1991 a 11/6/2018.

Nessas circunstâncias, a parte autora conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial na data do requerimento administrativo e, desse modo, **faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser a data do requerimento administrativo (DER: 2/2/2017).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Diante do exposto, **conheço da apelação da parte autora e lhe dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação, (i) reconhecer a natureza especial do labor desempenhado no período de 13/9/1991 a 11/6/2018; (ii) determinar que lhe é devida a concessão da aposentadoria especial na DER 2/2/2017; e (iii) ajustar os critérios de incidência dos consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CIRURGIÁ-DENTISTA. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. CTPS. AGENTES BIOLÓGICOS. ENQUADRAMENTO. PRESENTE REQUISITO TEMPORAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o enquadramento de tempo especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- Nesse particular, a posição que estava sendo adotada era de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, diante da jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- Na hipótese, busca a parte autora o reconhecimento da natureza especial do período no qual alega ter laborado na função de "cirurgião-dentista". O exercício regular da profissão restou comprovado pelos documentos coligidos aos autos, notadamente pelas anotações constantes do CNIS e CTPS, bem como notas e recibos de tratamentos dentários realizados pela parte autora, inscrita no órgão de classe respectivo (CRO/SP).

- Ainda, no tocante a especialidade que se pretende ver reconhecida, consta "Perfil Profissiográfico Previdenciário" - PPP, laudo técnico assinado por engenheiro de segurança do trabalho, além de laudo técnico judicial, dos quais se depreende o exercício da atividade de cirurgião-dentista, fato que permite o enquadramento em razão da atividade (até 28/4/1995) e a exposição habitual e permanente a agentes biológicos (vírus, parasitas, fungos e bactérias), o que admite o reconhecimento da especialidade a partir de 29/4/1995.

- Vale frisar que inexistiu impedimento ao reconhecimento da natureza agressiva desenvolvida pelo segurado autônomo, desde que comprovasse efetivamente submissão a agentes degradantes, à luz do enunciado da Súmula 62 da TNU.

- Por outro vértice, não se cogita da necessária prévia fonte de custeio para financiamento da aposentadoria especial ao contribuinte individual, uma vez que o reconhecimento do direito não configura instituição de benefício novo, incidindo, ademais, os princípios da solidariedade e automaticidade (art. 30, II, da Lei n. 8.212/91), aplicável neste enfoque.

- O período após a emissão do último documento comprobatório da especialidade não pode ser enquadrado como especial, por ausência de documento apto a atestar a exposição aos agentes nocivos ou a permanência nas mesmas funções.

- A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

- O termo inicial da aposentadoria especial deve ser a data do requerimento administrativo.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juro aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Apelação da parte autora conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação da parte autora e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5118168-94.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ATAIDE CUSTODIO
Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR CARMANHAN DO PRADO - SP307718-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5118168-94.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ATAIDE CUSTODIO
Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR CARMANHAN DO PRADO - SP307718-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação proposta em face do INSS, na qual a parte autora pretende o reconhecimento de tempo de serviço rural (sem registro em CTPS) e o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para (i) declarar como tempo especial os períodos indicados no laudo pericial e determinar a sua conversão em tempo comum; (ii) conceder o benefício vindicado, desde a data do requerimento administrativo (DER 18/6/2015); (iii) fixar os consectários. Ademais, julgou prejudicado o pedido de reconhecimento de trabalho rural sem registro em carteira de trabalho.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, no qual aduz, em síntese, a impossibilidade dos enquadramentos efetuados. Subsidiariamente, insurgiu-se contra o termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5118168-94.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ATAIDE CUSTODIO
Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR CARMANHAN DO PRADO - SP307718-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante, não deve ser conhecida a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

Outrossim, adstrito ao princípio que norteia o recurso de apelação (*tantum devolutum quantum appellatum*), procedo ao julgamento apenas das questões ventiladas na peça recursal.

Do enquadramento e da conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprido observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, **assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995** (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, quanto aos intervalos controversos, 12/9/1978 a 27/4/1981, de 24/10/1981 a 11/12/1983, de 14/5/2010 a 18/12/2010, de 22/2/2011 a 3/10/2011, de 4/10/2011 a 5/12/2011 e de 24/2/2012 a 18/6/2015 (DER), consta laudo técnico judicial que informa a exposição habitual e permanente (a) a ruído superior (92,44 dB) aos limites de tolerância estabelecidos na legislação previdenciária; (b) a agentes químicos deletérios (hidrocarbonetos e seus compostos); e (c) queima incompleta da palha (fuligem da palha da cana queimada - "hidrocarboneto policíclico aromático"), no exercício da função de tratorista, situação que autoriza o enquadramento conforme os códigos 1.1.6, 1.2.11 e 2.2.1 do anexo do Decreto n. 53.831/64, códigos 1.1.5 e 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e itens 1.0.11, 1.0.17 e 2.0.1 do anexo do Decreto n. 3.048/99.

Com efeito, os riscos ocupacionais gerados pela **exposição a hidrocarbonetos** não requerem análise quantitativa e sim **qualitativa**.

Nesse diapasão, é a iterativa jurisprudência das cortes federais do País (g.n.):

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA. 1. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa. 2. Em relação à atividade profissional sujeita aos efeitos dos hidrocarbonetos, a sua manipulação já é suficiente para o reconhecimento da atividade especial. Não somente a fabricação desses produtos, mas também o manuseio rotineiro e habitual deve ser considerado para fins de enquadramento como atividade especial. 3. Preenchidos os requisitos legais, tem o segurado direito à concessão da aposentadoria por tempo de serviço ou aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo, devendo ser implantada a RMI mais favorável."

(TRF-4 - APELREEX: 5061125862011047100 RS 5061125-86.2011.404.7100, Relator: (Auxílio Vânia) PAULO PAIM DA SILVA, Data de Julgamento: 09/07/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/07/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVADA A EXPOSIÇÃO A HIDROCARBONETOS. PPP. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Até o advento da Lei nº 9.032/95 era possível a comprovação do tempo de trabalho em condições especiais mediante o simples enquadramento da atividade profissional exercida nos quadros anexos aos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. 2. A partir da entrada em vigor da Lei nº 9.032, em 29/04/1995, a comprovação da natureza especial do labor passou a se dar mediante o preenchimento pelo empregador dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS. Finalmente, com a publicação da Lei 9.528, em 11/12/1997, que, convalidando a Medida Provisória nº 1.596-14/1997, alterou o art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, a mencionada comprovação passou a exigir laudo técnico de condições ambientais do trabalho (LTCAT) expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. 3. A exigência legal de que a exposição aos agentes agressivos se dê de modo permanente somente alcança o tempo de serviço prestado após a entrada em vigor da Lei nº 9.032/95. De todo modo, a constatação do caráter permanente da atividade especial não exige que o trabalho desempenhado pelo segurado esteja ininterruptamente submetido a um risco para a sua incolumidade. 4. O PPP de fls. 126/128 é suficiente para comprovar a exposição do trabalhador a hidrocarbonetos aromáticos, alifáticos e parafínicos durante todo o vínculo com a Associação das Pioneiras Sociais. Dele consta também a identificação de todos os profissionais responsáveis pela monitoração biológica. 5. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa. Precedentes.

(...)"

(TRF-1 - AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 22/01/2016 e-DJF1 P. 281)

Insta registrar, ainda, que em recente decisão exarada nos autos n. 5004737-08.2012.4.04.7108, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) firmou a tese de que a análise do caráter degradante do ofício em decorrência da exposição a agentes químicos previstos no Anexo XIII da NR 15, como os hidrocarbonetos aromáticos, é qualitativa e não se sujeita a limites de tolerância, independentemente do período de prestação do labor (cf. notícia veiculada em 27/7/2016 extraída do site do Conselho da Justiça Federal - <http://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2016-1/julho/analise-da-exposicao-de-trabalhador-a-agentes-quimicos-deve-ser-qualitativa-e-nao-sujeita-a-limites-de-tolerancia>).

Especificamente aos lapsos de 4/6/1984 a 5/11/1984, de 22/5/1985 a 23/8/1985, de 3/12/1984 a 14/1/1985, de 23/5/1986 a 17/7/1986, de 22/7/1986 a 14/10/1986, de 11/6/1987 a 24/9/1987, de 2/6/1988 a 29/9/1988, de 15/5/1989 a 7/10/1989 e de 18/5/1990 a 21/6/1990, há laudo técnico, o qual indica a exposição habitual e permanente a agentes químicos deletérios (hidrocarbonetos e seus compostos), e a queima incompleta da palha (fuligem da palha da cana queimada - "hidrocarboneto policíclico aromático"), na atividade do demandante no corte de cana - códigos 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/79, e código 1.0.11 e 1.0.17 do anexo do Decreto n. 3.048/99.

Com efeito, insta acrescentar que a exposição, habitual e permanente, do autor à fuligem oriunda da palha da cana queimada, demonstra a presença de substâncias carcinogênicas e mutagênicas liberadas no processo de combustão, notadamente o agente agressivo HPA - hidrocarbonetos policíclicos aromáticos, situação que aproveita ao trabalhador parte autora. Isso sem contar o enorme dano ambiental proporcionado por esse primitivo processo voltado à produção em larga escala, que só beneficia o empregador, que não convém aqui aprofundar.

Por oportuno, trago julgado aplicável ao caso ora tratado (g.n.):

"(..)

II - Em regra, o trabalho rural não é considerado especial, vez que a exposição a poeiras, sol e intempéries não justifica a contagem especial para fins previdenciários. Contudo, tratando-se de atividade em agropecuária em grandes empresas, cuja contagem especial está prevista no código 2.2.1 do Decreto 53.831/64, presunção de prejudicialidade que vige até 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, e aqueles trabalhadores ocupados na lavoura canavieira, em que o corte da cana-de-açúcar é efetuado de forma manual, com alto grau de produtividade, utilização de defensivos agrícolas, e com exposição à fuligem, é devida a contagem especial.

III - Nos termos do § 2º do art. 68 do Decreto 8.123/2013, que deu nova redação do Decreto 3.048/99, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração. No caso em apreço, o hidrocarboneto aromático é substância derivada do petróleo e relacionada como cancerígena no anexo nº13-A da Portaria 3214/78 NR-15 do Ministério do Trabalho "Agentes Químicos, hidrocarbonetos e outros compostos de carbono...", onde descreve "Manipulação de óleos minerais ou outras substâncias cancerígenas afins". (g.n.)

(...)

(TRF3, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2290920/SP, proc. 0002838-37.2018.4.03.9999, Rel. DES. FED. SERGIO NASCIMENTO, 10T, Data do Julgamento 3/4/2018, Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/4/2018).

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Cumprido ressaltar, ainda, que no tocante aos períodos de 12/9/1978 a 27/4/1981, de 24/10/1981 a 11/12/1983, de 22/5/1985 a 23/8/1985, de 22/7/1986 a 14/10/1986, de 11/6/1987 a 24/9/1987, de 2/6/1988 a 29/9/1988, de 15/5/1989 a 7/10/1989 e de 18/5/1990 a 21/6/1990, constam anotações em CTPS da função de serviços gerais (trabalhador na lavoura), em estabelecimentos agropecuários, nos exatos termos do código 2.2.1 do anexo do Decreto 53.831/64.

Nesse sentido, trago decisões do C. Superior Tribunal de Justiça (g.n.):

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SÚMULA 7/STJ. ENQUADRAMENTO COMO ESPECIAL. INTERPRETAÇÃO DO DECRETO 53.831/1964. LIMITAÇÃO À ATIVIDADE AGROPECUÁRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A tese recursal gira em torno do reconhecimento de tempo de labor rural, para fins de comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário aposentadoria por tempo de serviço, bem como o enquadramento da atividade em especial, nos termos do Decreto 53.831/1964. 2. O Tribunal de origem, com base na análise do conjunto fático-probatório, entendeu que não estariam preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário aposentadoria por tempo de serviço, uma vez que a prova documental corroborada pela prova testemunhal, somente comprovou o labor rural no período compreendido entre 1º/1/1968 a 31/12/1980. 3. Com efeito, a questão foi apreciada com base nos elementos probatórios colacionados, de modo que modificar o entendimento esposado no acórdão recorrido demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, o que encontraria óbice na Súmula 7/STJ. 4. No que concerne ao enquadramento da atividade rural como especial nos termos do Decreto 53.831/1964, verifica-se que o Tribunal de origem entendeu não ser possível o reconhecimento da atividade rural como especial porque não evidenciada a exposição à nocividade de modo habitual e permanente. 5. O STJ possui entendimento no sentido de que nos termos do Decreto 53.831/1964, somente se consideram nocivas as atividades desempenhadas na agropecuária por outras categorias de segurados, não sendo possível o enquadramento como especial da atividade exercida na lavoura pelo segurado especial em regime de economia familiar. 6. Agravo regimental não provido. ..EMEN: Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)". As Sras. Ministras Assuete Magalhães (Presidente), Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3a. Região) e os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator." (AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 860631 2016.00.32469-5, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:16/06/2016 ..DTPB:.)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. ENQUADRAMENTO COMO ATIVIDADE ESPECIAL DE QUE TRATA O ITEM 2.2.1 DO ANEXO DO DECRETO N. 53.831/64. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.032/95. QUE ALTEROU O ART. 57, § 4º, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO DIREITO À CONTAGEM DE TEMPO DE TRABALHO ESPECIAL, NA HIPÓTESE EM ANÁLISE. 1. O reconhecimento de trabalho em condições especiais antes da vigência da Lei n. 9.032/95, que alterou o art. 57, § 4º, da Lei n. 8.213/91, ocorria por enquadramento. Assim, o anexo do Decreto 53.831/64 listava as categorias profissionais que estavam sujeitas a agentes físicos, químicos e biológicos considerados prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado. 2. Os segurados especiais (rurícolas) já são contemplados com regras específicas que buscam protegê-los das vicissitudes próprias das estafantes atividades que desempenham, assegurando-lhes, de forma compensatória, a aposentadoria por idade com redução de cinco anos em relação aos trabalhadores urbanos; a dispensa do recolhimento de contribuições até o advento da Lei n. 8.213/91; e um menor rigor quanto ao conteúdo dos documentos aceitos como início de prova material. 3. Assim, a teor do entendimento do STJ, o Decreto n. 53.831/64, no item 2.2.1 de seu anexo, considerou como insalubres as atividades desempenhadas na agropecuária por outras categorias de segurados, que não a dos segurados especiais (rurícolas) que exercem seus afazeres na lavoura em regime de economia familiar. Precedentes: AgRg no REsp 1.084.268/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJE 13/03/2013 e AgRg no EDcl no AREsp 8.138/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJE 09/11/2011. 4. Recurso especial a que se nega provimento. ..EMEN: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Napoleão Nunes Maia Filho e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator." (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1309245 2012.00.30818-2, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:22/10/2015 ..DTPB:.)

No que tange aos interstícios de 15/5/1995 a 27/7/2009 (moegueiro - "Usina de Açúcar e Alcool MB Ltda."), de 7/1/2010 a 31/1/2010 (soldador - "Zama Serviços de Solda Ltda. ME") e de 17/2/2010 a 18/4/2010 (auxiliar de serviços gerais - "Produtos Alimentícios Orlândia S/A"), o mencionado laudo pericial, após avaliações técnicas, constatou a presença de níveis de ruído superiores aos limites de tolerância previstos na norma em comento; fato que possibilita o enquadramento nos termos dos códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e item 2.0.1 do anexo do Decreto n. 3.048/99.

Contudo, no que tange aos interregnos de 11/2/1987 a 10/3/1987 (auxiliar de fabricação de telas - "Morlan Metalúrgica Orlândia S.A."), de 1º/7/1990 a 4/12/1992, de 4/1/1993 a 5/5/1993, de 10/5/1993 a 15/12/1993, de 10/1/1994 a 15/4/1994, de 16/4/1994 a 4/12/1994 e de 1/1/1995 a 5/5/1995 (saqueiro - "Salette Santiago Alves - ME" e "Nilton Augusto Alves"), estes devem ser considerados como tempo de serviço comum. As mencionadas funções não estão previstas como insalubres nos decretos regulamentadores, e o demandante não trouxe qualquer documento que pudesse comprovar a alegada especialidade por exposição a agentes nocivos.

Nessa esteira, verifica-se que os formulários coligidos aos autos, em relação aos interregnos de 1º/7/1990 a 4/12/1992, de 4/1/1993 a 5/5/1993, de 10/5/1993 a 15/12/1993, de 10/1/1994 a 15/4/1994, de 16/4/1994 a 4/12/1994 e de 1/1/1995 a 5/5/1995, não apresentam a presença de agentes nocivos capazes de caracterizar o trabalho em condições insalubres. A simples sujeição às intempéries da natureza, tais como: poeira, chuva, frio, calor, etc e riscos de acidentes no exercício da atividade de movimentação de sacarias de açúcar, não possui o condão para demonstrar a especialidade pretendida.

Trata-se de questão sobre a qual este E. Tribunal Regional Federal já se pronunciou, como se infere do seguinte precedente (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS ESPECIAIS (SAQUEIRO) E COMUNS (RURÍCOLA). CONTAGEM ESPECIALIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. APELAÇÃO DO INSS. PARCIAL CONHECIMENTO. RECURSO E REMESSA DE OFÍCIO. PROVIMENTO PARCIAL. PEDIDO PARA APOSENTAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. - Apelação do INSS conhecida em parte. Excetuada a questão pertinente ao percentual/incidência da base de cálculo dos honorários advocatícios (Súmula 111, STJ), porquanto tratada pelo Juízo a quo, segundo o requerido pelo Instituto. - Até a edição da Lei 9.032/95, havia presunção juris et jure à asserção "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos". - A análise do conjunto probatório produzido não permite concluir que a parte autora laborou sob condições especiais, de forma habitual e permanente. - Os períodos de trabalho descritos nos autos devem ser considerados como "comuns". Somados, resultam lapso insuficiente à aposentação por tempo de serviço (art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91), ainda que proporcional. - Sem condenação da parte autora nos ônus sucumbenciais, por ser beneficiária de gratuidade de justiça. - Referentemente aos ônus sucumbenciais, a autarquia decaiu de parte mínima do pedido e a parte autora é beneficiária de justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas. - Apelação do INSS parcialmente conhecida. Recurso autárquico e remessa oficial providos em parte. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação do INSS e lhe dar provimento em parte, assim como à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado." (ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 447961 0101093-31.1998.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/02/2010 PÁGINA: 809 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Com efeito, conclui-se que a parte autora não se desincumbiu dos ônus que lhe cabia quando instruiu a peça inicial (art. 373, I, do CPC/2015), de trazer à colação formulários ou laudos técnicos certificadores das condições insalutíferas do labor, indicando a exposição com permanência e habitualidade, no que tange a esses períodos.

Em síntese, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas apenas nos interregnos de 12/9/1978 a 27/4/1981, de 24/10/1981 a 11/12/1983, de 4/6/1984 a 5/11/1984, de 3/12/1984 a 14/1/1985, de 22/5/1985 a 23/8/1985, de 23/5/1986 a 17/7/1986, de 22/7/1986 a 14/10/1986, de 11/6/1987 a 24/9/1987, de 2/6/1988 a 29/9/1988, de 15/5/1989 a 7/10/1989 e de 18/5/1990 a 21/6/1990, de 15/5/1995 a 27/7/2009, de 17/2/2010 a 18/4/2010, de 14/5/2010 a 18/12/2010, de 22/2/2011 a 3/10/2011, de 4/10/2011 a 5/12/2011 e de 24/2/2012 a 18/6/2015 (DER).

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Além disso, presente está o quesito temporal, uma vez que, somados os períodos supracitados à contagem incontroversa acostada aos autos, a parte autora reúne **mais de 35 anos de profissão** na DER: 18/6/2015, tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral deferida.

Nesse aspecto, não prospera o inconformismo do instituto-réu quanto ao termo inicial da aposentadoria, porquanto, apesar da especialidade ter sido, em sua maior parte, comprovada através de laudo técnico judicial, o segurado já contava à época do requerimento com tempo suficiente à aposentação integral (mais de 35 anos de serviço).

Diante disso, a data de início do benefício deve ser mantida no requerimento administrativo (DER 18/6/2015), conforme fixado na r. sentença.

Os honorários advocatícios permanecem em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Diante do exposto, **não conheço da remessa oficial; conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação, apenas delimitar o enquadramento da atividade especial aos interstícios de 12/9/1978 a 27/4/1981, de 24/10/1981 a 11/12/1983, de 4/6/1984 a 5/11/1984, de 3/12/1984 a 14/1/1985, de 22/5/1985 a 23/8/1985, de 23/5/1986 a 17/7/1986, de 22/7/1986 a 14/10/1986, de 11/6/1987 a 24/9/1987, de 2/6/1988 a 29/9/1988, de 15/5/1989 a 7/10/1989 e de 18/5/1990 a 21/6/1990, de 15/5/1995 a 27/7/2009, de 17/2/2010 a 18/4/2010, de 14/5/2010 a 18/12/2010, de 22/2/2011 a 3/10/2011, de 4/10/2011 a 5/12/2011 e de 24/2/2012 a 18/6/2015 (DER); mantendo, no mais, o *r. decisum a quo*.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. HIDROCARBONETOS. TRABALHADORES NA AGROPECUÁRIA. ENQUADRAMENTO PARCIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento dos lapsos especiais vindicados.

- Não obstante, não deve ser conhecida a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos. No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

- Adstrito ao princípio que norteia o recurso de apelação (*antum devolutum quantum appellatum*), procede-se ao julgamento apenas das questões ventiladas na peça recursal.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

- Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

- Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

- Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- No caso, quanto aos intervalos controversos, 12/9/1978 a 27/4/1981, de 24/10/1981 a 11/12/1983, de 14/5/2010 a 18/12/2010, de 22/2/2011 a 3/10/2011, de 4/10/2011 a 5/12/2011 e de 24/2/2012 a 18/6/2015 (DER), consta laudo técnico judicial que informa a exposição habitual e permanente (a) a ruído superior aos limites de tolerância estabelecidos na legislação previdenciária; (b) a agentes químicos deletérios (hidrocarbonetos e seus compostos); e (c) queima incompleta da palha (fuligem da palha da cana queimada - "hidrocarboneto policíclico aromático"), no exercício da função de tratorista, situação que autoriza o enquadramento conforme os códigos 1.1.6, 1.2.11 e 2.2.1 do anexo do Decreto n. 53.831/64, códigos 1.1.5 e 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e itens 1.0.11, 1.0.17 e 2.0.1 do anexo do Decreto n. 3.048/99.

- Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a hidrocarbonetos não requerem análise quantitativa e sim qualitativa (Precedentes).

- Especificamente aos lapsos de 4/6/1984 a 5/11/1984, de 22/5/1985 a 23/8/1985, de 3/12/1984 a 14/1/1985, de 23/5/1986 a 17/7/1986, de 22/7/1986 a 14/10/1986, de 11/6/1987 a 24/9/1987, de 2/6/1988 a 29/9/1988, de 15/5/1989 a 7/10/1989 e de 18/5/1990 a 21/6/1990, há laudo técnico, o qual indica a exposição habitual e permanente a agentes químicos deletérios (hidrocarbonetos e seus compostos), e a queima incompleta da palha (fuligem da palha da cana queimada - "hidrocarboneto policíclico aromático"), na atividade do demandante no corte de cana - códigos 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/79, e código 1.0.11 e 1.0.17 do anexo do Decreto n. 3.048/99.

- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

- Cumpre ressaltar, ainda, que no tocante aos períodos de 12/9/1978 a 27/4/1981, de 24/10/1981 a 11/12/1983, de 22/5/1985 a 23/8/1985, de 22/7/1986 a 14/10/1986, de 11/6/1987 a 24/9/1987, de 2/6/1988 a 29/9/1988, de 15/5/1989 a 7/10/1989 e de 18/5/1990 a 21/6/1990, constam anotações em CTPS da função de *serviços gerais* (trabalhador na lavoura), em estabelecimentos agropecuários, nos exatos termos do código 2.2.1 do anexo do Decreto 53.831/64 (Precedentes).

- No tocante aos interstícios de 15/5/1995 a 27/7/2009 (*moqueiro* - "Usina de Açúcar e Álcool MB Ltda."), de 7/1/2010 a 31/1/2010 (*soldador* - "Zama Serviços de Solda Ltda. ME") e de 17/2/2010 a 18/4/2010 (*auxiliar de serviços gerais* - "Produtos Alimentícios Orlândia S/A"), o mencionado laudo pericial, após avaliações técnicas, constatou a presença de níveis de ruído superiores aos limites de tolerância previstos na norma em comento; fato que possibilita o enquadramento nos termos dos códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e item 2.0.1 do anexo do Decreto n. 3.048/99.

- Contudo, no que tange aos interregnos de 11/2/1987 a 10/3/1987 (*auxiliar de fabricação de telas* - "Morlan Metalúrgica Orlândia S.A."), de 1º/7/1990 a 4/12/1992, de 4/1/1993 a 5/5/1993, de 10/5/1993 a 15/12/1993, de 10/1/1994 a 15/4/1994, de 16/4/1994 a 4/12/1994 e de 1/1/1995 a 5/5/1995 (*saqueiro* - "Salette Santiago Alves - ME" e "Nilton Augusto Alves"), estes devem ser considerados como tempo de serviço comum. As mencionadas funções não estão previstas como insalubres nos decretos regulamentadores, e o demandante não trouxe qualquer documento que pudesse comprovar a alegada especialidade por exposição a agentes nocivos.

- Nessa esteira, verifica-se que os formulários coligidos aos autos, em relação aos interregnos de 1º/7/1990 a 4/12/1992, de 4/1/1993 a 5/5/1993, de 10/5/1993 a 15/12/1993, de 10/1/1994 a 15/4/1994, de 16/4/1994 a 4/12/1994 e de 1/1/1995 a 5/5/1995, não apresentam a presença de agentes nocivos capazes de caracterizar o trabalho em condições insalubres. A simples sujeição às intempéries da natureza, tais como: poeira, chuva, frio, calor, etc e riscos de acidentes no exercício da atividade de movimentação de sacarias de açúcar, não possui o condão para demonstrar a especialidade pretendida.

- Conclui-se que a parte autora não se desincumbiu dos ônus que lhe cabia quando instruiu a peça inicial (art. 373, I, do CPC/2015), de trazer à colação formulários ou laudos técnicos certificadores das condições insalubres do labor, indicando a exposição com permanência e habitualidade, no que tange a esses períodos.

- O requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Presente está o quesito temporal, uma vez que, somados os períodos supracitados à contagem incontroversa acostada aos autos, a parte autora reúne mais de 35 anos de profissão na DER: 18/6/2015, tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral deferida.

- Nesse aspecto, não prospera o inconformismo do instituto-réu quanto ao termo inicial da aposentadoria, porquanto, apesar da especialidade ter sido, em sua maior parte, comprovada através de laudo técnico judicial, o segurado já contava à época do requerimento com tempo suficiente à aposentação integral (mais de 35 anos de serviço). Diante disso, a data de início do benefício deve ser mantida no requerimento administrativo (DER 18/6/2015), conforme fixado na r. sentença.

- Os honorários advocatícios permanecem em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial; conhecer da apelação do INSS e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004782-86.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: IDEVALDO JOSE VANSAN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, IDEVALDO JOSE VANSAN

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

APELAÇÃO (198) Nº 5004782-86.2018.4.03.6119
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: IDEVALDO JOSE VANSAN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, IDEVALDO JOSE VANSAN
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

O pedido foi julgado parcialmente procedente para: (i) reconhecer a natureza especial dos períodos de 9/6/1981 a 15/5/1985, de 1º/4/1991 a 15/1/1998, de 15/1/2007 a 22/7/2015; (ii) determinar a sucumbência recíproca.

Inconformada, a parte autora apresentou recurso de apelação, no qual aduz, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa e requer seja declarada nula a sentença. No mérito, requer sejam enquadrados os interstícios de 21/5/1985 a 31/3/1991, de 19/1/1998 a 1º/4/2002 e de 6/4/2004 a 19/7/2006 e de 23/7/2015 a 30/3/2016, bem como seja concedido benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Também não resignada, a autarquia interpôs apelação, na qual sustenta a impossibilidade dos enquadramentos efetuados. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5004782-86.2018.4.03.6119
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: IDEVALDO JOSE VANSAN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, IDEVALDO JOSE VANSAN
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos recursos, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Compulsados os autos, não visualizo o alegado cerceamento de defesa.

Insta ressaltar o fato de que a parte autora detém os ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 373, I, do NCPC/2015.

Nesse passo, a fim de demonstrar a natureza especial do labor desenvolvido nos lapsos vindicados, deve a parte suplicante carrear documentos aptos certificadores das condições insalubres em que permaneceu exposta, com habitualidade e permanência, como formulários padrão e laudos técnicos individualizados, cabendo ao magistrado, em caso de dúvida fundada, o deferimento de prova pericial para confrontação do material reunido à exordial.

Assim, inexistindo dúvida fundada sobre as condições em que o segurado esteve sujeito aos agentes nocivos, despienda revela-se a produção de prova pericial para o deslinde da causa, não se configurando cerceamento de defesa ou violação de ordem constitucional ou legal.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Busca a parte autora o reconhecimento da natureza especial dos lapsos de 9/6/1981 a 15/5/1985, de 21/5/1985 a 15/7/1998, de 19/1/1998 a 1º/4/2002, de 6/4/2004 a 19/7/2006 e de 15/1/2007 a 30/3/2016.

Em relação ao intervalo de 9/6/1981 a 15/5/1985, o demandante logrou demonstrar, via Perfil Profissiográfico Previdenciário (Id. 6593976 – fl. 12/13) acostado aos autos, a exposição habitual e permanente ao fator de risco ruído em níveis de tolerância superiores aos limites estabelecidos pela legislação previdenciária em comento.

Quanto ao período de 1º/4/1991 a 15/1/1998, foi coligido aos autos PPP, que atestou a exposição habitual e permanente do autor a agente químico deletério "cola" (composta por tolueno), situação que autoriza o enquadramento nos termos dos códigos 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

No que diz respeito ao interregno de 6/4/2004 a 19/7/2006, inviável o enquadramento. Em que pese ter sido acostado aos autos PPP (Id. 6593974 – fl. 24/26), o referido documento não indica a exposição a quaisquer fatores de risco capazes de demonstrar a especialidade pretendida.

No que tange ao intervalo de 15/1/2007 a 30/3/2016, foi acostado aos autos PPP capaz de comprovar a exposição habitual e permanente do autor a agentes químicos deletérios (thinner, cola à base de solvente e gasolina) no exercício de atividade laborativa, fato que autoriza a contagem diferenciada do período nos termos dos códigos 1.2.11 do anexo ao Decreto n. 53.831/64, 1.2.10 e 1.2.11 do anexo ao Decreto n. 83.080/79, bem como no código 1.0.17 do anexo do Decreto n. 3.048/99.

Com efeito, os riscos ocupacionais gerados pela exposição a **hidrocarbonetos** não requerem análise quantitativa e sim **qualitativa**.

Nesse diapasão, é a iterativa jurisprudência das cortes federais do País (g.n.):

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA. 1. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa. 2. Em relação à atividade profissional sujeita aos efeitos dos hidrocarbonetos, a sua manipulação já é suficiente para o reconhecimento da atividade especial. Não somente a fabricação desses produtos, mas também o manuseio rotineiro e habitual deve ser considerado para fins de enquadramento como atividade especial. 3. Preenchidos os requisitos legais, tem o segurado direito à concessão da aposentadoria por tempo de serviço ou aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo, devendo ser implantada a RMI mais favorável."

(TRF-4 - APELREEX: 50611258620114047100 RS 5061125-86.2011.404.7100, Relator: (Auxílio Vânia) PAULO PAIM DA SILVA, Data de Julgamento: 09/07/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/07/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVADA A EXPOSIÇÃO A HIDROCARBONETOS. PPP. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Até o advento da Lei n.º 9.032/95 era possível a comprovação do tempo de trabalho em condições especiais mediante o simples enquadramento da atividade profissional exercida nos quadros anexos aos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. 2. A partir da entrada em vigor da Lei n.º 9.032, em 29/04/1995, a comprovação da natureza especial do labor passou a se dar mediante o preenchimento pelo empregador dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS. Finalmente, com a publicação da Lei 9.528, em 11/12/1997, que, convalidando a Medida Provisória n.º 1.596-14/1997, alterou o art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, a mencionada comprovação passou a exigir laudo técnico de condições ambientais do trabalho (LTCAT) expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. 3. A exigência legal de que a exposição aos agentes agressivos se dê de modo permanente somente alcança o tempo de serviço prestado após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95. De todo modo, a constatação do caráter permanente da atividade especial não exige que o trabalho desempenhado pelo segurado esteja ininterruptamente submetido a um risco para a sua incolumidade. 4. O PPP de fls. 126/128 é suficiente para comprovar a exposição do trabalhador a hidrocarbonetos aromáticos, alifáticos e parafínicos durante todo o vínculo com a Associação das Pioneiras Sociais. Dele consta também a identificação de todos os profissionais responsáveis pela monitoração biológica. 5. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa. Precedentes.

(...)"

Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no PPP, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

No tocante aos interstícios de 19/1/1998 a 1º/4/2002, 21/5/1985 a 31/3/1991 e de 23/7/2015 a 30/3/2016, imperioso ressaltar que inexistem nos autos documentos capazes de comprovar a alegada especialidade.

Em suma, forçoso o acolhimento do pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas de 9/6/1981 a 15/5/1985, de 1º/4/1991 a 15/1/1998, de 15/1/2007 a 22/7/2015.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, restou a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos a concessão do benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Desse modo, somados os períodos ora reconhecidos, devidamente convertidos, aos lapsos incontroversos, **concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, nos termos artigos 52 da Lei n. 8.213/91 e 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (30/6/2016).

Invertida a sucumbência, condeno a autarquia previdenciária a pagar honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), conforme critérios do artigo 85, caput e § 14, do Novo CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **conheço da apelação da parte autora e lhe dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação: (i) conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo; (ii) inverter o ônus da sucumbência, bem como **conheço da apelação do INSS e lhe nego provimento**.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. AGENTES QUÍMICOS. ENQUADRAMENTO PARCIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS À APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA E DESPROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, após reconhecimento dos lapsos especiais vindicados.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

- Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

- Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

- Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- Em relação a um dos intervalos requeridos, o demandante logrou demonstrar, via Perfil Profissiográfico Previdenciário acostado aos autos, a exposição habitual e permanente ao fator de risco ruído em níveis de tolerância superiores aos limites estabelecidos pela legislação previdenciária em comento.

- Quanto a determinado período, foi coligido aos autos PPP, que atestou a exposição habitual e permanente do autor a agente químico deletério "cola" (composta por tolueno), situação que autoriza o enquadramento nos termos dos códigos 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

- No que diz respeito a outro interregno, inviável o enquadramento. Em que pese ter sido acostado aos autos PPP, o referido documento não indica a exposição a quaisquer fatores de risco capazes de demonstrar a especialidade pretendida.

- No que tange ao último intervalo pleiteado, foi acostado aos autos PPP capaz de comprovar a exposição habitual e permanente do autor a agentes químicos deletérios (thinner, cola à base de solvente e gasolina) no exercício de atividade laborativa, fato que autoriza a contagem diferenciada do período nos termos dos códigos 1.2.11 do anexo ao Decreto n. 53.831/64, 1.2.10 e 1.2.11 do anexo ao Decreto n. 83.080/79, bem como no código 1.0.17 do anexo do Decreto n. 3.048/99.

- Com efeito, os riscos ocupacionais gerados pela exposição a **hidrocarbonetos** não requerem análise quantitativa e sim **qualitativa**.

- Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no PPP, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

- No tocante aos demais interstícios, imperioso ressaltar que inexistem nos autos documentos capazes de comprovar a alegada especialidade.

- Desse modo, somados os períodos ora reconhecidos, devidamente convertidos, aos lapsos incontroversos, **concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, nos termos artigos 52 da Lei n. 8.213/91 e 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo.

- Invertida a sucumbência, condeno a autarquia previdenciária a pagar honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), conforme critérios do artigo 85, caput e § 14, do Novo CPC.

- Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

- Apelação da parte autora conhecida e parcialmente provida.

- Apelação do INSS conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação autoral e lhe dar parcial provimento, bem como conhecer da apelação autárquica e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5118459-94.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RICARDO FERNANDES DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: VIVIANE BARUSSI CANTERO - SP161854-N, VIRGINIA LONGO DELDUQUE TEIXEIRA - SP197993-N

APELAÇÃO (198) Nº 5118459-94.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RICARDO FERNANDES DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: VIRGINIA LONGO DELDUQUE TEIXEIRA - SP197993-N, VIVIANE BARUSSI CANTERO - SP161854-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

A r. sentença, integrada por embargos de declaração, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a especialidade dos períodos de 1/4/1986 a 30/11/1988, 1/12/1988 a 31/8/1989, 1/9/1989 a 30/11/1989, 1/12/1989 a 31/10/1990, 1/11/1990 a 21/3/1991, 1/4/1998 a 18/1/2008 e 5/3/2011 a 8/2/2017 e determinar a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual sustenta a impossibilidade do enquadramento efetuado em relação aos períodos de 1/12/1988 a 31/8/1989, 1/9/1989 a 30/11/1989, 1/12/1989 a 31/10/1990, 1/11/1990 a 21/3/1991 e 1/4/1998 a 18/1/2008.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5118459-94.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RICARDO FERNANDES DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: VIRGINIA LONGO DELDUQUE TEIXEIRA - SP197993-N, VIVIANE BARUSSI CANTERO - SP161854-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Adstrito ao princípio que norteia o recurso de apelação (*tantum devolutum quantum appellatum*), procedo ao julgamento apenas das questões ventiladas na peça recursal.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, insurge-se o INSS, apenas, do enquadramento dos períodos de **1/12/1988 a 31/8/1989, 1/9/1989 a 30/11/1989, 1/12/1989 a 31/10/1990, 1/11/1990 a 21/3/1991 e 1/4/1998 a 18/1/2008**, de modo que os demais períodos reconhecidos na sentença como exercidos em condições especiais reputam-se incontroversos.

Em relação ao intervalo de **1/12/1988 a 31/8/1989**, trabalhado na empresa "Cerâmica Porto Ferreira S.A.", a parte autora trouxe CTPS e PPP que indicam o exercício da função de "*prensista*", cujo fato permite o reconhecimento de sua natureza especial pelo enquadramento profissional, nos termos do código 2.5.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79, porquanto anterior a 28/4/1995.

Quanto aos períodos de **1/9/1989 a 30/11/1989, 1/12/1989 a 31/10/1990 e 1/11/1990 a 21/3/1991**, em que a parte autora exerceu atividades de "*kardexista*", "*auxiliar de armazém*", "*líder de armazém*" e "*chefe interino*", todas no setor de "*armazém/expedição*", consta, do mesmo PPP, a exposição a ruído médio dentro dos limites de tolerância vigentes à época.

Não obstante, inviável o reconhecimento da especialidade, no caso dos autos, pela exposição ao agente nocivo calor, uma vez que não comprovado que esta tenha se dado em patamar superior ao nível máximo para o tipo de atividade desempenhada, conforme Portaria MTB n. 3.214, de 08 de junho de 1978, NR - 15, anexo 3, quadros 1 e 3. Inclusive, tanto o PPP quanto o laudo técnico juntados (Id 11302020), apontam, de forma expressa, a inexistência de calor em intensidade superior à mencionada Portaria.

No tocante ao interstício de **1/4/1998 a 18/1/2008**, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, o qual aponta a exposição habitual e permanente a níveis de ruído superiores aos limites de tolerância estabelecidos na legislação previdenciária, circunstância que possibilita o enquadramento nos códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 2.0.1 do anexo do Decreto n. 3.048/99.

A falta de contemporaneidade dos laudos e formulários não tem o condão de afastá-los, pois eles identificam as mesmas condições ambientais de trabalho, registram os agentes nocivos e concluem sobre a prejudicialidade à saúde ou à integridade do requerente. É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da intensa fiscalização trabalhista, as circunstâncias em que o labor era prestado não se agravariam com o decorrer do tempo.

Assim, merece guarida a pretensão da autarquia de reforma da r. sentença apenas no tocante ao enquadramento dos períodos de **1/9/1989 a 30/11/1989, 1/12/1989 a 31/10/1990 e 1/11/1990 a 21/3/1991**.

Nessas circunstâncias, somados os períodos ora reconhecidos aos incontroversos, a parte autora não conta com 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial na data do requerimento administrativo e, desse modo, não faz jus à revisão deste para a conversão em aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91, cabendo, tão somente, a **revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição** (NB.: 166.688.847-5 DER/DIB 9/11/2015).

O termo inicial da revisão do benefício corresponde à data do requerimento na via administrativa.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obtida a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juro aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, condeno ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, a incidir sobre as prestações vencidas até a data da sentença (ou acórdão), conforme critérios do artigo 85, *caput* e § 14, do Novo CPC.

Todavia, em relação à parte autora, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação: (i) excluir o enquadramento dos interstícios de **1/9/1989 a 30/11/1989, 1/12/1989 a 31/10/1990 e 1/11/1990 a 21/3/1991**; (ii) conceder a revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição recebida pelo autor com DIB em 9/11/2015 (NB.: 166.688.847-5); (iii) ajustar os consectários.

Comunique-se, via e-mail, para fins de readequação da tutela antecipatória de urgência concedida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RÚÍDO. CALOR. AUSENTE O REQUISITO TEMPORAL À APOSENTADORIA ESPECIAL. REVISÃO DA RMI. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, após reconhecimento dos lapsos especiais vindicados.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.
- Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.
- Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.
- Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.
- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).
- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.
- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.
- Em relação ao intervalo de 1/12/1988 a 31/8/1989, a parte autora trouxe CTPS e PPP que indicam o exercício da função de "prensista", cujo fato permite o reconhecimento de sua natureza especial pelo enquadramento profissional, nos termos do código 2.5.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79, porquanto anterior a 28/4/1995.
- Quanto aos períodos de 1/9/1989 a 30/11/1989, 1/12/1989 a 31/10/1990 e 1/11/1990 a 21/3/1991, em que a parte autora exerceu atividades de "kardexista", "auxiliar de armazém", "líder de armazém" e "chefe interino", todas no setor de "armazém/expedição", consta, do mesmo PPP, a exposição a ruído médio dentro dos limites de tolerância vigentes à época.
- Não obstante, inviável o reconhecimento da especialidade, no caso dos autos, pela exposição ao agente nocivo calor, uma vez que não comprovado que esta tenha se dado em patamar superior ao nível máximo para o tipo de atividade desempenhada, conforme Portaria MTE n. 3.214, de 08 de junho de 1978, NR - 15, anexo 3, quadros 1 e 3.
- No tocante ao interstício de 1/4/1998 a 18/1/2008, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, o qual aponta a exposição habitual e permanente a níveis de ruído superiores aos limites de tolerância estabelecidos na legislação previdenciária, circunstância que possibilita o enquadramento nos códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 2.0.1 do anexo do Decreto n. 3.048/99.
- A falta de contemporaneidade dos laudos e formulários não tem o condão de afastá-los, pois eles identificam as mesmas condições ambientais de trabalho, registram os agentes nocivos e concluem sobre a prejudicialidade à saúde ou à integridade do requerente. É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da intensa fiscalização trabalhista, as circunstâncias em que o labor era prestado não se agravariam com o decorrer do tempo.
- Nessas circunstâncias, somados os períodos ora reconhecidos aos incontroversos, a parte autora não conta com 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial na data do requerimento administrativo e, desse modo, não faz jus à revisão deste para a conversão em aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91, cabendo, tão somente, a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.
- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.
- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juro aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).
- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.
- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação do INSS e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5072863-87.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOEL DONIZETI DOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA - SP322504-N, FRANCIELLY NUNES LUIZON - SP393259-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5072863-87.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOEL DONIZETI DOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: FRANCIELLY NUNES LUIZON - SP393259-N, MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA - SP322504-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço comum (com registro em CTPS) e especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria híbrida.

Inconformado, o autor interpôs apelação, na qual exora a procedência integral dos pedidos arrolados na inicial, com o reconhecimento da atividade rural e especial, e a obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5072863-87.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOEL DONIZETI DOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: FRANCIELLY NUNES LUIZON - SP393259-N, MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA - SP322504-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: De início, verifico tratar-se de sentença "extra petita".

Nessa esteira, apesar de a parte autora pleitear a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, foi-lhe **indeferido o benefício de aposentadoria por idade híbrida**.

Verifica-se, pois, que a decisão apreciou objeto diverso do pedido e, desse modo, está eivada de nulidade, por infringência aos artigos 141 e 492 do Código de Processo Civil/2015.

Ademais, no que toca à questão de fundo, não há óbice a que o julgador, ultrapassada a questão preliminar, passe à análise do mérito propriamente dito. Esse entendimento decorre do artigo 1013, § 3º, do Código de Processo Civil/2015.

Nesta E. Corte, em homenagem ao princípio da economia processual, ações cujas decisões antes logravam anulação em Segundo Grau, agora, ultrapassado o vício processual, terão apreciado seu mérito nessa mesma instância. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECISÃO "EXTRA PETITA". SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º DO CPC. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. TUTELA ANTECIPADA.

I - Julgamento de matéria estranha à veiculada na inicial. Decisão "extra petita" que impõe sua anulação.

II - Necessário examinar o mérito da demanda, nos termos do art. 515, § 3º do C.P.C.

III - Aplica-se, por analogia, o art. 515, §3º do CPC, para o exame do mérito por esta E. Corte. A exegese do referido diploma legal pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento "extra petita", à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito.

(...)

VII - Sentença anulada, julgado precedente o pedido."

(AC nº 2004.03.99.024026-8, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJU 13/01/2005)

Não há, desse modo, embaraço algum à análise do mérito propriamente dito, depois de reconhecido e superado o julgamento "extra petita".

A questão posta nos autos está madura e já se acha em condições de ser julgada.

Dessa forma, passo ao julgamento, nos termos do artigo 1.013, § 3º, II, do NCPC.

Do tempo de serviço com anotação em CTPS

Assim estabelece o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

As anotações lançadas em Carteira de Trabalho gozam de presunção legal de veracidade "juris tantum", recaindo sobre o réu os ônus de comprovar a falsidade de suas anotações (Enunciado n. 12 do C. Tribunal Superior do Trabalho).

Confira-se:

TST, Enunciado n.º 12. Carteira profissional. As anotações apostas pelo empregador na carteira profissional do empregado não geram presunção 'juris et de jure', mas apenas 'juris tantum'."

No mesmo sentido, o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL E PROVA TESTEMUNHAL. LAPSO TEMPORAL LEGALMENTE EXIGIDO NÃO ALCANÇADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO.

(...)

XVI - Com relação à veracidade das informações constantes da CTPS, esta Corte firmou entendimento no sentido de que não necessitam de reconhecimento judicial diante da presunção de veracidade 'juris tantum' de que goza referido documento. As anotações nela contidas prevalecem até prova inequívoca em contrário, nos termos do Enunciado n.º 12 do TST, constituindo prova plena do serviço prestado nos períodos ali registrados."

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC n. 470.691, 9ª Turma, j. em 21/06/2004, DJU de 12/08/2004, p. 504, Rel. Juíza Marisa Santos)

Acrescento que, em se tratando de relação empregatícia, é inexistente a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias pelo trabalhador urbano, pois o encargo desse recolhimento incumbe ao empregador de forma compulsória, sob fiscalização do órgão previdenciário.

Nesse sentido é a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

(...)

6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

(...)

13 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora em suas razões recursais.

14 - Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região; 9ª T; AC 950431, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU em 17/05/07, p. 578)

No caso dos autos, o tempo de serviço considerado (de 4/10/1971 a 11/12/1971, de 3/1/1972 a 20/4/1972, de 22/5/1972 a 23/12/1972 e de 29/1/1973 a 31/3/1973, de 21/5/1973 a 6/6/1974 e de 9/1/1975 a 12/7/1975) está comprovado pelos devidos registros em Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS (ID 8365229 – pág. 1 e ID 8365234 – pág. 1).

Embora não constem no CNIS as contribuições referentes a estes vínculos, tal omissão não pode ser imputada à parte autora, pois sua remuneração sempre tem o desconto das contribuições, segundo legislação trabalhista e previdenciária, atual e pretérita.

Por outro lado, cabia ao réu, na condição de passividade processual, impugnar o conteúdo de tal documento, mediante, inclusive, produção de prova em contrário; porém, limitou-se a afirmar não haver registro no CNIS, de sorte que os reputo válidos.

Malgrado ilegal o primeiro registro (4/10/1971 a 11/12/1971), não se retira a força probante da CTPS apresentada para o vínculo citado, mormente constar anotação regular de contribuição pelo ex-empregador "SEMPRE – Serviços e Empreitadas Rurais S/C Ltda.", relativa ao período de 1971.

Assim, cumpre reconhecer as atividades executadas nos intervalos de 4/10/1971 a 11/12/1971 ("trabalhador rural" – "SEMPRE – Serviços e Empreitadas Rurais S/C Ltda."), de 3/1/1972 a 20/4/1972 ("trabalhador rural" – "SEMPRE – Serviços e Empreitadas Rurais S/C Ltda."), de 22/5/1972 a 23/12/1972 ("trabalhador rural" – "SEMPRE – Serviços e Empreitadas Rurais S/C Ltda."), de 29/1/1973 a 31/3/1973 ("trabalhador rural" – "SEMPRE – Serviços e Empreitadas Rurais S/C Ltda."), de 21/5/1973 a 6/6/1974 ("ajudante de maceira" – "Indústria de Máquinas Mequiffen Ltda.") e de 9/1/1975 a 12/7/1975 ("trabalhador rural" – "SEMPRE – Serviços e Empreitadas Rurais S/C Ltda."), para fins de averbação no tempo de serviço.

Do enquadramento e da conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, no que tange aos intervalos de 12/4/1976 a 31/10/1977, de 1º/11/1977 a 20/3/1982, de 1º/7/1982 a 4/2/1983, de 1º/8/1983 a 30/4/1984, de 7/5/1984 a 19/10/1984, de 25/3/1985 a 31/5/1985, de 3/6/1985 a 6/12/1985, de 9/12/1985 a 30/4/1986, de 2/5/1986 a 13/7/1986, de 22/5/1989 a 31/7/1989, de 23/4/1993 a 21/6/1993, de 5/7/1993 a 13/4/1995 e de 17/7/1995 a 9/2/1996, consta laudo judicial que aponta a exposição habitual e permanente a níveis de ruído superiores aos limites de tolerância previstos na legislação previdenciária.

Quanto ao interstício de 1º/10/2001 a 27/7/2012 (DER), há Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP e laudo técnico, os quais apontam a exposição habitual e permanente a produtos químicos (hidrocarbonetos), bem como a ruído de 85,8 decibéis, quando do exercício do ofício de "soldador" para a empresa "Metalúrgica Usisol Ltda.", circunstância que acarreta o enquadramento pretendido, conforme os códigos 1.0.17 e 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/97 e n. 3.048/99.

Por oportuno, acrescento que a falta de contemporaneidade do laudo e PPP não tem o condão de afastá-los, pois eles identificam as mesmas condições ambientais de trabalho, registram os agentes nocivos e concluem sobre a prejudicialidade à saúde ou à integridade do requerente. É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da intensa fiscalização trabalhista, as circunstâncias em que o labor era prestado não se agravariam com o decorrer do tempo.

Por outro lado, inviável o enquadramento do interregno de 2/4/2001 a 22/5/2001 ("soldador", empresa "Civemasa Implementos Agrícolas Ltda."), em virtude da indicação, no laudo pericial, de exposição a ruído inferior (88 decibéis) ao limite de tolerância previsto na legislação previdenciária à época (90 decibéis até 18/11/2003).

Ressalte-se que não é possível o enquadramento das atividades em razão da profissão para os períodos posteriores a 28/4/1995 ante a falta de previsão legal de enquadramento pela atividade profissional.

Destarte, os interstícios de 12/4/1976 a 31/10/1977, de 1º/11/1977 a 20/3/1982, de 1º/7/1982 a 4/2/1983, de 1º/8/1983 a 30/4/1984, de 7/5/1984 a 19/10/1984, de 25/3/1985 a 31/5/1985, de 3/6/1985 a 6/12/1985, de 9/12/1985 a 30/4/1986, de 2/5/1986 a 13/7/1986, de 22/5/1989 a 31/7/1989, de 23/4/1993 a 21/6/1993, de 5/7/1993 a 13/4/1995, de 17/7/1995 a 9/2/1996 e de 1º/10/2001 a 27/7/2012 devem ser enquadrados como atividades especiais.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Ademais, patente o quesito temporal, uma vez que a soma de todos os períodos de trabalho, até o requerimento administrativo, confere à parte autora **mais de 35 anos de profissão**, tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Passo à análise dos consectários.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento na via administrativa (DER 27/7/2012), observada a prescrição quinquenal.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juro aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já computada a majoração decorrente da fase recursal.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 1.013, § 3º, II, do CPC/2015, **de ofício, anulo a sentença recorrida, dando por prejudicada a apelação da parte autora**; e, em nova apreciação, **julgo parcialmente procedente o pedido** para, nos termos da fundamentação: (i) reconhecer como tempo de serviço comum os períodos de 4/10/1971 a 11/12/1971, de 3/1/1972 a 20/4/1972, de 22/5/1972 a 23/12/1972 e de 29/1/1973 a 31/3/1973, de 21/5/1973 a 6/6/1974 e de 9/1/1975 a 12/7/1975; (ii) enquadrar como atividade especial e converter em tempo comum os intervalos de 12/4/1976 a 31/10/1977, de 1º/11/1977 a 20/3/1982, de 1º/7/1982 a 4/2/1983, de 1º/8/1983 a 30/4/1984, de 7/5/1984 a 19/10/1984, de 25/3/1985 a 31/5/1985, de 3/6/1985 a 6/12/1985, de 9/12/1985 a 30/4/1986, de 2/5/1986 a 13/7/1986, de 22/5/1989 a 31/7/1989, de 23/4/1993 a 21/6/1993, de 5/7/1993 a 13/4/1995, de 17/7/1995 a 9/2/1996 e de 1º/10/2001 a 27/7/2012; (iii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a data do requerimento administrativo (DER 27/7/2012), observada a prescrição quinquenal; (iv) discriminar os demais consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. SENTENÇA ANULADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO SERVIÇO RURAL E URBANO. ANOTAÇÃO EM CTPS. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. HIDROCARBONETOS. ENQUADRAMENTO PARCIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO DESDE A DER. CONSECTÁRIOS. REQUISITOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

- Apesar de a parte autora pleitear a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, foi-lhe indeferido o benefício de aposentadoria por idade híbrida. A decisão apreciou objeto diverso do pedido e, desse modo, está evitada de nulidade, por infringência aos artigos 141 e 492 do Código de Processo Civil/2015.

- No que toca à questão de fundo, não há óbice a que o julgador, ultrapassada a questão preliminar, passe à análise do mérito propriamente dito. Esse entendimento decorre do artigo 1013, § 3º, do Código de Processo Civil/2015.

- Nesta E. Corte, em homenagem ao princípio da economia processual, ações cujas decisões antes logravam anulação em Segundo Grau, agora, ultrapassado o vício processual, terão apreciado seu mérito nessa mesma instância. Sentença anulada. Aplicação do artigo 1.013, § 3º, II, do NCP.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após o reconhecimento de vínculos comuns e especiais.

- Tempo de serviço deve ser comprovado na forma do artigo 55 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

- As anotações lançadas em Carteira de Trabalho gozam de presunção legal de veracidade "juris tantum", recaindo sobre o réu os ônus de comprovar a falsidade de suas anotações (Enunciado n. 12 do C. Tribunal Superior do Trabalho).

- No caso, o tempo de serviço considerado (de 4/10/1971 a 11/12/1971, de 3/1/1972 a 20/4/1972, de 22/5/1972 a 23/12/1972 e de 29/1/1973 a 31/3/1973, de 21/5/1973 a 6/6/1974 e de 9/1/1975 a 12/7/1975) está comprovado pelos devidos registros em Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS.

- Embora não constem no CNIS as contribuições referentes a estes vínculos, tal omissão não pode ser imputada à parte autora, pois sua remuneração sempre tem o desconto das contribuições, segundo legislação trabalhista e previdenciária, atual e pretérita.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- Nesse particular, a posição que estava sendo adotada era de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, diante da jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- Na hipótese, no que tange aos intervalos de 12/4/1976 a 31/10/1977, de 1º/11/1977 a 20/3/1982, de 1º/7/1982 a 4/2/1983, de 1º/8/1983 a 30/4/1984, de 7/5/1984 a 19/10/1984, de 25/3/1985 a 31/5/1985, de 3/6/1985 a 6/12/1985, de 9/12/1985 a 30/4/1986, de 2/5/1986 a 13/7/1986, de 22/5/1989 a 31/7/1989, de 23/4/1993 a 21/6/1993, de 5/7/1993 a 13/4/1995 e de 17/7/1995 a 9/2/1996, consta laudo judicial que aponta a exposição habitual e permanente a níveis de ruído superiores aos limites de tolerância previstos na legislação previdenciária.

- Quanto ao interstício de 1º/10/2001 a 27/7/2012 (DER), há Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP e laudo técnico, os quais apontam a exposição habitual e permanente a produtos químicos (hidrocarbonetos), bem como a ruído de 85,8 decibéis, quando do exercício do ofício de "soldador" para a empresa "Metalúrgica Usisol Ltda.", circunstância que acarreta o enquadramento pretendido, conforme os códigos 1.0.17 e 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/97 e n. 3.048/99.

- A falta de contemporaneidade do laudo e PPP não tem o condão de afastá-los, pois eles identificam as mesmas condições ambientais de trabalho, registram os agentes nocivos e concluem sobre a prejudicialidade à saúde ou à integridade do requerente. É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da intensa fiscalização trabalhista, as circunstâncias em que o labor era prestado não se agravariam com o decorrer do tempo.

- Inviável o enquadramento do interregno de 2/4/2001 a 22/5/2001 ("soldador"), em virtude da indicação, no laudo pericial, de exposição a ruído inferior (88 decibéis) ao limite de tolerância previsto na legislação previdenciária à época (90 decibéis até 18/11/2003).

- Ressalte-se que não é possível o enquadramento das atividades em razão da profissão para os períodos posteriores a 28/4/1995 ante a falta de previsão legal de enquadramento pela atividade profissional.

- O requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Patente o quesito temporal, uma vez que a soma de todos os períodos de trabalho, até o requerimento administrativo, confere à parte autora mais de 35 anos de profissão, tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

- O termo inicial do benefício é a data do requerimento na via administrativa, observada a prescrição quinquenal.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juro aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux). Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Fica condenado o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já computada a majoração decorrente da fase recursal. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

- Sentença anulada. Aplicação do artigo 1.013, § 3º, II, do NCPC. Pedido procedente em parte. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu anular a sentença e, nos termos artigo 1.013, § 3º, II, do CPC/15; julgar parcialmente procedente o pedido, dando por prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005793-43.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: BENIGNO JOSE DA SILVA

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

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto **BENIGNO JOSÉ DA SILVA**, em face de decisão que acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença oposta pelo INSS.

Em suas razões de inconformismo, aduz o agravante que o e. STF reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR para fins de correção monetária de débitos não-tributários da Fazenda, de modo que é insubsistente a decisão recorrida.

Pugna pela reforma do *decisum*.

É o relatório.

DECIDO.

É certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto título executivo judicial transitado em julgado.

Na hipótese dos autos, assim está determinado na decisão que fundamenta a execução:

“Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.”

Pois bem, na sessão realizada em 20/09/2017, no julgamento do referido recurso extraordinário o Plenário do E. STF fixou tese a respeito da matéria, nos seguintes termos:

“O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, Ministro Luiz Fux, apreciando o tema 810 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso para, confirmando, em parte, o acórdão lavrado pela Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, (i) assentar a natureza assistencial da relação jurídica em exame (caráter não-tributário) e (ii) manter a concessão de benefício de prestação continuada (Lei n° 8.742/93, art. 20) ao ora recorrido (iii) atualizado monetariamente segundo o IPCA-E desde a data fixada na sentença e (iv) fixados os juros moratórios segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei n° 9.494/97 com a redação dada pela Lei n° 11.960/09. Vencidos, integralmente o Ministro Marco Aurélio, e parcialmente os Ministros Teori Zavascki, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes. Ao final, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio, fixou as seguintes teses, nos termos do voto do Relator: 1) O art. 1º-F da Lei n° 9.494/97, com a redação dada pela Lei n° 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei n° 9.494/97 com a redação dada pela Lei n° 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei n° 9.494/97, com a redação dada pela Lei n° 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Contudo, em 26/09/2018, o Exmo. Relator do recurso extraordinário n. 870.947, Ministro Luiz Fux, excepcionalmente, atribuiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos por entes federativos, em face do julgamento citado.

Dessa forma, estando a matéria em rediscussão na Corte Constitucional, enquanto pendente o julgamento final do RE n. 870.947, diante da coisa julgada e da aplicação do princípio da fidelidade ao título, não obstante, a atribuição de efeito suspensivo atribuído aos embargos de declaração retro mencionado, **a execução deve prosseguir sobre quinhão incontroverso – qual seja, em conformidade com os cálculos da autarquia previdenciária** – expedindo-se ofício requisitório ou precatório e resguardando-se ao exequente o direito à complementação dos valores, em ofício ou precatório complementar, em conformidade com os termos da coisa julgada e do que vier a ser decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no referido recurso extraordinário.

Os honorários advocatícios deverão ser fixados ao final do julgamento do RE 870.947, na ocasião na qual se terá certeza da sucumbência.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008438-75.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: EDUARDA VITORIA JESUS DA SILVA
REPRESENTANTE: ALINE DE JESUS SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO ANGELO DE LIMA - SP322499-N,
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Manifeste-se a agravante sobre os documentos juntados pelo INSS (ID11537686 e 11537685).

Decorrido o prazo, dê-se nova vista dos autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 18 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004263-11.2018.4.03.6120
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOAO DONIZETI FERNANDES
Advogados do(a) APELANTE: DANIEL TOBIAS VIEIRA - SP337566-A, MARTA HELENA GERALDI - SP89934-A, LUCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA - SP218105-A, ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5004263-11.2018.4.03.6120
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOAO DONIZETI FERNANDES
Advogados do(a) APELANTE: ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A, LUCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA - SP218105-A, MARTA HELENA GERALDI - SP89934-A, DANIEL TOBIAS VIEIRA - SP337566-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial e a conversão de tempo comum em especial, com vistas à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a especialidade do período de 19/11/2003 a 30/9/2011 e determinar a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 157.448.669-9, desde a data do pedido administrativo de revisão, em 10/11/2016.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual pugna pela declaração de especialidade do interregno de 9/3/1998 a 18/11/2003, bem como a conversão de períodos de atividade comum em especial, com a consequente determinação de conversão da aposentadoria concedida em aposentadoria especial. Sucessivamente, pugna pela fixação do termo inicial na DER do benefício NB 157.448.669-9.

Sem as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Da conversão de tempo comum em especial

A possibilidade de conversão do tempo comum em especial, anteriormente prevista Lei n. 8.213/91 em sua redação original, para somá-lo a tempo especial, com vistas à obtenção de aposentadoria especial, findou-se com a edição da Lei n. 9.032/95, em vigor desde 28/04/95, segundo jurisprudência majoritária desta 9ª Turma.

No mesmo sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça, ao finalizar o julgamento do Recurso Especial n. 1.310.034/PR, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC, assentou o seguinte entendimento (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. VÍCIO INEXISTENTE. REDISCUSSÃO DA CONTROVÉRSIA. TEMPO ESPECIAL E COMUM. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO. LEI APLICÁVEL. CRITÉRIO. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Esta Turma desproveu o recurso com fundamento claro e suficiente, inexistindo omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado.

2. Os argumentos do embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

3. Embora não seja objeto dos presentes Embargos de Declaração, destaca-se que o presente caso foi submetido ao rito do art. 543-C do CPC para resolver a questão sobre qual a lei que rege o direito à conversão de tempo comum em especial (se a lei da época da prestação do serviço ou se a lei do momento em que realizada a conversão). No caso dos autos, o INSS defendeu a tese de que a lei vigente no momento da prestação do serviço (no caso, o regime jurídico anterior à Lei 6.887/1990) não previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial e que, por tal razão, o ora embargado não teria direito à conversão.

4. Esta Primeira Seção assentou a compreensão por duas vezes (no julgamento do Recurso Especial e dos primeiros Embargos de Declaração) sobre a controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC no sentido de que "a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço". Assim, foi afastada a aplicação da lei vigente ao tempo da prestação do serviço (no caso, o regime anterior à Lei 6.887/1990) para considerar a lei em vigor no momento da aposentadoria, que, no caso específico dos autos, foi a Lei 9.032/1995, que afastou a possibilidade de tempo comum em especial.

5. Ainda que se pretendesse mudar o entendimento exarado no julgamento do Recurso Especial e confirmado nos primeiros Embargos de Declaração por esta Primeira Seção, os Aclaratórios não são via adequada para corrigir suposto erro in judicando, ainda que demonstrado, não sendo possível atribuir eficácia infringente se ausentes erro material, omissão, obscuridade ou contradição (art. 535 do CPC). Nesse sentido: EDcl nos REsp 1.035.444/AM, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 19.5.2015; EDcl nos MS 14.117/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJe 1º.8.2011; EDcl no AgRg no AREsp 438.306/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 20.5.2014; EDcl no AgRg no AREsp 335.533/MG, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Quinta Turma, DJe 2.4.2014; EDcl no AgRg nos EAg 1.118.017/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Corte Especial, DJe 14.5.2012; e EDcl no AgRg nos EAg 1.229.612/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Corte Especial, DJe 13/6/2012.

6. A tese adota por esta Primeira Seção não viola o direito adquirido, pois o direito à conversão é expectativa que somente se incorpora ao patrimônio jurídico do segurado quando feita a proporção temporal, no momento do jubileamento, entre aposentadoria especial (25 anos) e aposentadoria por tempo de contribuição (30 anos, se mulher, e 35 anos, se homem). Já a natureza do trabalho exercido (se especial ou comum) é regido pela lei vigente ao tempo da prestação e gera direito adquirido desde o efetivo labor, conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior aventada na decisão embargada.

7. Em observância ao princípio *tempus regit actum*, a lei que deve reger a conversão entre tempo comum e especial é a vigente no momento em que for realizada a própria conversão, ou seja, quando da reunião dos requisitos para a aposentadoria.

8. Ainda sobre o entendimento esposado, vale frisar que, se a legislação passar a prever novamente a possibilidade de converter tempo comum em especial, os pedidos subsequentes serão deferidos independentemente da previsão à época da prestação do serviço, já que a lei do momento da aposentadoria regerá a possibilidade da conversão. A contrario sensu, com uma nova lei mais vantajosa e mantendo-se a tese defendida pelo ora embargante não seria possível converter tempo comum em especial laborado entre a Lei 9.032/1995 e a hipotética lei posterior.

9. Tal ponderação denota que acolher a tese defendida pelo ora embargante não significa dizer indistintamente que ela é benéfica a todos os segurados da Previdência Social, notadamente por fundamentar a vedação da conversão de tempo comum em especial trabalhado antes da Lei 6.887/1980 (a qual passou a prever tal possibilidade), bem como aquele laborado após a Lei 9.032/1995 (que também afastou tal previsão).

10. O entendimento fixado no presente recurso representativo da controvérsia ("a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço") foi aplicado nesta Corte Superior em diversos precedentes após o seu julgamento. A exemplo: AgRg nos EDcl no REsp 1.509.189/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13.5.2015; AgRg no AgRg no AREsp 464.779/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19.2.2015; AgRg no AREsp 449947/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 3.2.2015; AgRg no AREsp 659.644/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20.4.2015; AgRg no AREsp 598.827/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 6.4.2015; AgRg nos EDcl no REsp 1248476/PR, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 14.5.2015; AREsp 700.231/RS, Rel. Ministro Og Fernandes (decisão monocrática), Segunda Turma, DJe 22.5.2015; AREsp 695.205/RS, Rel. Ministro Og Fernandes (decisão monocrática), Segunda Turma, DJe 22.5.2015; REsp 1.400.103/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina (decisão monocrática), Primeira Turma, DJe 26.5.2015; AREsp 702.641/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina (decisão monocrática), Primeira Turma, DJe 22.5.2015.

11. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional (arts. 1º, IV; 5º, caput, XXXVI e L, LV; 6º; 7º, XXIV e XXII; e 201, § 1º, da CF) em Recurso Especial, mesmo que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

12. Embargos de Declaração rejeitados.

(EDcl nos EDcl no REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2015, DJe 16/11/2015)

Frise-se que em 21/4/2017 o STF reconheceu a inexistência de repercussão geral da questão, por não se tratar de matéria constitucional. (cf. extraído do site do STF - <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5141038&numeroProcesso=1029723&classeProcesso=RE&numeroTema=943>).

Dessa forma, à data do requerimento administrativo, a parte autora já não fazia jus à conversão de tempo comum em especial.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI **não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, busca a parte autora o reconhecimento da especialidade do período de 9/3/1998 a 30/9/2011.

A r. sentença reconheceu a natureza especial do labor desempenhado no interstício de 19/11/2003 a 30/9/2011. Tendo em vista que o INSS não se insurgiu contra o referido enquadramento, este intervalo tornou-se incontroverso.

Em relação ao intervalo de 9/3/1998 a 18/11/2003, a parte autora logrou demonstrar, via Perfil Profissiográfico Previdenciário (Id. 7706589), a exposição habitual e permanente a agentes químicos (poeira e fumos metálicos), fato que autoriza o seu enquadramento nos termos dos códigos 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.2.10 e 1.2.11 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Com efeito, os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial aos hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim **qualitativa**.

Nesse diapasão, é a iterativa jurisprudência das cortes federais do País (g.n.):

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NÓCIVOS. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA. 1. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa. 2. Em relação à atividade profissional sujeita aos efeitos dos hidrocarbonetos, a sua manipulação já é suficiente para o reconhecimento da atividade especial. Não somente a fabricação desses produtos, mas também o manuseio rotineiro e habitual deve ser considerado para fins de enquadramento como atividade especial. 3. Preenchidos os requisitos legais, tem o segurado direito à concessão da aposentadoria por tempo de serviço ou aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo, devendo ser implantada a RMI mais favorável."

(TRF-4 - APELREEX: 50611258620114047100 RS 5061125-86.2011.404.7100, Relator: (Auxílio Vânia) PAULO PAIM DA SILVA, Data de Julgamento: 09/07/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/07/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVADA A EXPOSIÇÃO A HIDROCARBONETOS. PPP. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Até o advento da Lei n.º 9.032/95 era possível a comprovação do tempo de trabalho em condições especiais mediante o simples enquadramento da atividade profissional exercida nos quadros anexos aos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. 2. A partir da entrada em vigor da Lei n.º 9.032, em 29/04/1995, a comprovação da natureza especial do labor passou a se dar mediante o preenchimento pelo empregador dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS. Finalmente, com a publicação da Lei 9.528, em 11/12/1997, que, convalidando a Medida Provisória n.º 1.596-14/1997, alterou o art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, a mencionada comprovação passou a exigir laudo técnico de condições ambientais do trabalho (LTCAT) expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. 3. A exigência legal de que a exposição aos agentes agressivos se dê de modo permanente somente alcança o tempo de serviço prestado após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95. De todo modo, a constatação do caráter permanente da atividade especial não exige que o trabalho desempenhado pelo segurado esteja ininterruptamente submetido a um risco para a sua incolumidade. 4. O PPP de fls. 126/128 é suficiente para comprovar a exposição do trabalhador a hidrocarbonetos aromáticos, alifáticos e parafínicos durante todo o vínculo com a Associação das Pioneiras Sociais. Dele consta também a identificação de todos os profissionais responsáveis pela monitoração biológica. 5. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa. Precedentes.

(...)"

(TRF-1 - AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 22/01/2016 e-DJF1 P. 281)

Insta registrar, ainda, que em recente decisão exarada nos autos n. 5004737-08.2012.4.04.7108, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) firmou a tese de que a análise do caráter degradante do ofício em decorrência da exposição a agentes químicos previstos no Anexo XIII da NR 15, como os **hidrocarbonetos aromáticos**, é **qualitativa** e não se sujeita a limites de tolerância, independentemente do período de prestação do labor (cf. notícia veiculada em 27/7/2016 extraída do site do Conselho da Justiça Federal - <http://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2016-1/julho/analise-da-exposicao-de-trabalhador-a-agentes-quimicos-deve-ser-qualitativa-e-nao-sujeita-a-limites-de-tolerancia>).

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Nessas circunstâncias, somados os períodos ora reconhecidos aos incontroversos, a parte autora não conta com 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial na data do requerimento administrativo e, desse modo, não faz jus à revisão deste para a conversão em aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91, cabendo, tão somente, a **revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição** (NB.: 157.448.669-9 DER/DIB 30/9/2011).

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser fixado na data do requerimento administrativo do benefício (DIB/DER - 30/9/2011), uma vez que a especialidade da atividade ficou demonstrada pelo PPP juntado no processo administrativo.

Diante do exposto, **conheço da apelação da parte autora e lhe dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação: (i) também enquadrar como especial o interstício de 9/3/1998 a 18/11/2003; (ii) fixar o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão na data do requerimento administrativo do benefício n. 157.448.669-9 (DIB/DER – 30/9/2011). Mantido, no mais, o r. *decisum a quo*.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS. AUSENTE O REQUISITO TEMPORAL À APOSENTADORIA ESPECIAL. REVISÃO DA RMI. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, após reconhecimento dos lapsos especiais vindicados e a conversão de tempo comum em especial.

- Quanto à possibilidade de conversão do tempo comum em especial, anteriormente prevista Lei n. 8.213/91 em sua redação original, para somá-lo a tempo especial, com vistas à obtenção de aposentadoria especial, findou-se com a edição da Lei n. 9.032/95, em vigor desde 28/04/95, segundo jurisprudência majoritária desta 9ª Turma. No mesmo sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça, ao finalizar o julgamento do Recurso Especial n. 1.310.034/PR, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC.

- Frise-se que em 21/4/2017 o STF reconheceu a inexistência de repercussão geral da questão, por não se tratar de matéria constitucional. (cf. *extraído do site do STF - http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5141038&numeroProcesso=1029723&classeProcesso=RE&numeroTema=943*).

- Dessa forma, à data do requerimento administrativo, a parte autora já não fazia jus à conversão de tempo comum em especial.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

- Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

- Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

- Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- Em relação ao intervalo controverso, a parte autora logrou demonstrar, via Perfil Profissiográfico Previdenciário, a exposição habitual e permanente a agentes químicos (poeira e fumos metálicos), fato que autoriza o seu enquadramento nos termos dos códigos 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.2.10 e 1.2.11 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

- Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial aos hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim qualitativa. Precedentes.

- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

- Nessas circunstâncias, somados os períodos ora reconhecidos aos incontroversos, a parte autora não conta com 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial na data do requerimento administrativo e, desse modo, não faz jus à revisão deste para a conversão em aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91, cabendo, tão somente, a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

- Nessas circunstâncias, somados os períodos ora reconhecidos aos incontroversos, a parte autora não conta com 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial na data do requerimento administrativo e, desse modo, não faz jus à revisão deste para a conversão em aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91, cabendo, tão somente, a revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

- O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser fixado na data do requerimento administrativo do benefício, uma vez que a especialidade da atividade no referido período ficou demonstrada pelo PPP juntado no processo administrativo.

- Apelação da parte autora conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação da parte autora e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070155-64.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CICERO BASTIONI
Advogado do(a) APELADO: MAURO LEANDRO - SP133196-N

APELAÇÃO (198) Nº 5070155-64.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CICERO BASTIONI
Advogado do(a) APELADO: MAURO LEANDRO - SP133196-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo rural, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para (i) reconhecer o trabalho rural no intervalo de 1/1/1974 a 30/6/1978; e (ii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, acrescido de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação na qual assevera a impossibilidade de comprovação do lapso rural reconhecido. Por fim, insurge-se contra a forma de aplicação da correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5070155-64.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CICERO BASTIONI
Advogado do(a) APELADO: MAURO LEANDRO - SP133196-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55, e respectivos parágrafos, da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Ressalto que no julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o E. Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

No caso dos autos, há início de prova material consubstanciada na certidão de casamento do autor, o qual anota a profissão de lavrador em 1981. No mesmo sentido, a ficha cadastral de aluno (1975) que anota o estudo em período noturno e o trabalho na Fazenda Jaraguá e as anotações de trabalho rural em CTPS a partir de 1978.

Ademais, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o labor asseverado.

A esse respeito, entende-se na jurisprudência ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

Nesse sentido, como **não há** elementos seguros que apontem o início da atividade, **pessoalmente** entendo ser razoável sua fixação na idade de **16 (dezesseis) anos**.

Isso porque o próprio Código Civil de 1916, então vigente, em seu artigo 384, VII, autorizava a realização de serviços pelos filhos menores, desde que adequados a sua idade e condição, sem que isso configurasse relação de emprego para fins trabalhistas ou previdenciários.

Eis o conteúdo de tal norma:

"Art. 384. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

(...)

V. Representa-los, até aos dezesseis anos, nos actos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos actos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento. (Redação dada pelo Decreto do Poder Legislativo n° 3.725, de 1919).

(...)

VII. Exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição."

A mim me parece, dessarte, que as atividades realizadas no campo, ao lado dos pais, pelo menor de 16 (dezesseis) anos, não poderiam ser computadas para fins previdenciários, ou mesmo trabalhistas, porquanto não atendidos os requisitos do artigo 3º, *caput*, da CLT, *in verbis*:

"Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário."

Por outro lado, se o menor de 16 (dezesseis) anos realizar atividades rurais para reais empregadores - isto é, sem assistência dos pais -, nesse caso se deve, juridicamente, reconhecer a relação de emprego para todos os fins de direito.

Não obstante, o **entendimento desta Egrégia Nona Turma** é no sentido de que, não havendo elementos seguros que apontem o início da atividade, deve ser computado o tempo de serviço desde os **12 (doze) anos de idade**.

Tal se dá porque, conquanto histórica a vedação constitucional do trabalho infantil, na década 1960 a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável, que o menor efetivamente desempenhava atividade no campo ao lado dos pais.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula n. 5: "*A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários.*" (DJ 25.09.2003)

Assim, deve ser **ressalvado o entendimento pessoal deste relator convocado**, a fim de acompanhar a tese já consolidada na Nona Turma.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural reconhecido, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior; se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao tempo de serviço, somado o período reconhecido aos demais intervalos anotados em carteira de trabalho, verifico que na data do requerimento administrativo a parte autora contava mais de 35 anos.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição deferida.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), ressalvada a possibilidade de, em fase de execução, operar-se a modulação de efeitos, por força de eventual decisão do Supremo Tribunal Federal.

Diante do exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento** para apenas ajustar a forma de aplicação da correção monetária.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA O RECONHECIMENTO PARCIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO AUTÁRQUICA CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento de vínculo rural.

- Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

- Conjunto probatório suficiente para demonstrar o trabalho rural reconhecido, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

- O requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Quanto ao tempo de serviço, somado o período reconhecido aos demais intervalos anotados em carteira de trabalho, verifico que na data do requerimento administrativo a parte autora contava mais de 35 anos. Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição deferida.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), ressalvada a possibilidade de, em fase de execução, operar-se a modulação de efeitos, por força de eventual decisão do Supremo Tribunal Federal.

- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação do INSS e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020017-20.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - DES. FED. ANA PEZARINI

AGRAVANTE: TANIA BENTO DE OLIVEIRA SEABRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, CLETON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, TATHIANE GRANDE GUERRA ANDRIA PAIVA - SP278861-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária que busca o restabelecimento de aposentadoria por invalidez, indeferiu o pedido de antecipação da tutela.

Sustenta a agravante, em síntese, que permanece incapacitada para o exercício de sua atividade laborativa habitual, aduzindo que as provas documentais acostadas aos autos comprovam a permanência de seu estado de incapacidade. Destaca, ainda, que o benefício cessado foi obtido por meio de ação judicial.

Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do presente agravo.

Decido.

O Relator está autorizado a atribuir efeito suspensivo ou a deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, desde que demonstrado o perigo de dano e a probabilidade de provimento do recurso (artigo 1019, inciso I, do CPC/2015).

Para a concessão do pretendido benefício previdenciário exige-se que esteja presente a incapacidade para o trabalho ou atividade habitual (arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), observados os seguintes requisitos: 1 - qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - exceto nas hipóteses do artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, a agravante, auxiliar de escritório, nascida em 28/01/1973, esteve em gozo de aposentadoria por invalidez - NB 160.391.945-4 - no período de 06/09/2013 a 23/09/2018, conforme revela pesquisa realizada no CNIS da seguradora.

Inconformada com o encerramento do benefício, a autora ingressou com a ação subjacente, tendo o Magistrado *a quo* indeferido o pedido de antecipação de tutela, por reputar que a existência de laudo oficial da autarquia previdenciária concluindo pela ausência de incapacidade afasta, ao menos em princípio, a verossimilhança das alegações deduzidas na inicial.

Contudo, o documento médico lavrado pelo Dr. Luiz Humberto, CRM 112.673, em 08/06/2018, atesta ser a agravante portadora de cegueira do olho esquerdo (id 6566294, p. 25). Referido documento apresenta data contemporânea à cessação administrativa da benesse, o que permite inferir, neste primeiro e provisório exame, que persistem as moléstias que motivaram a pretérita concessão do benefício, cumprindo acrescentar que, segundo o conjunto probatório dos autos, há também redução da acuidade visual do olho direito.

Esses elementos, aliados ao fato de ter a agravante gozado por mais de cinco anos do benefício por incapacidade, obtido a partir do provimento de ação judicial proposta perante a 3ª Vara Cível da Comarca de Guarujá, nos autos do processo n. 0007212-39.2010.8.26.0223, recomendam a continuidade da aposentadoria por invalidez ao menos até a perícia judicial, a fim de que o Juízo possa reavaliar o estado de saúde da segurada (id 6566295, p. 5/9).

Assim, neste juízo de cognição sumária, é de se reconhecer que a requerente, ao menos por ora e até a sobrevinda da perícia, faz jus ao restabelecimento da aposentadoria por invalidez pretendida, devendo ser concedida a tutela pleiteada, ante a presença do perigo de dano, dado o caráter alimentar da prestação, e a probabilidade do direito.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA. RECURSO NÃO PROVIDO. I - A prova inequívoca necessária para o convencimento da verossimilhança da alegação não é a prova inequívoca da certeza da incapacidade. II - A afirmação de que a antecipação de tutela só seria possível após a realização de prova pericial ou diante de prova absoluta inviabilizaria a proteção contra a ameaça a direito (art. 5º, XXXV, CF). III - Os elementos existentes nos autos indicam, com elevado grau de probabilidade, que o estado atual de saúde da segurada é incompatível com o exercício de atividade laboral. IV - Recurso improvido.

(AI 00063011620154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. RELEVÂNCIA DO DIREITO INVOCADO. FUNDADO RECEIO DE INEFICÁCIA DO PROVIMENTO FINAL. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Ante o conjunto probatório apresentado, a justificar o deferimento do pedido de antecipação de tutela, é de rigor a manutenção do decism. 2. Preenchidos os requisitos para o restabelecimento do benefício de auxílio doença e diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final, não se configura hipótese de reforma da decisão agravada. Precedente. 3. Recurso improvido.

(AI 00435873820094030000, JUÍZA CONVOCADA MARISA CUCIO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/08/2010 PÁGINA: 475 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. 1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade- vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. 3. A concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Sua suspensão, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular. 4. Encontrando-se preenchidos os requisitos relativos ao período de carência; qualidade de segurado e demonstrada, ao menos em juízo de cognição sumária, a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, a concessão antecipada do benefício encontra-se autorizada pelo disposto no artigo 59 da Lei de Benefícios. 5. Ressalte-se, por oportuno, que a irreversibilidade da tutela antecipada é a de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva. Assim sendo, não há que falar em malferimento do artigo 273, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil. 6. Agravo de instrumento não provido.(AI 00091429120094030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2009 PÁGINA: 393 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, **defiro a antecipação da tutela recursal**, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, para determinar o imediato restabelecimento da aposentadoria por invalidez.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intime-se o agravado para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023127-03.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CELIZETE APARECIDA CAVALHEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CELIZETE APARECIDA CAVALHEIRO

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELAÇÃO (198) Nº 5023127-03.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CELIZETE APARECIDA CAVALHEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CELIZETE APARECIDA CAVALHEIRO
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelações interpostas pelas partes em face da sentença que julgou parcialmente procedente os pedidos da autora.

Em despacho de f. 129, a parte autora foi intimada para que comprovasse o prévio requerimento administrativo, nos termos do RE n. 631.240.

A parte autora asseverou que o juiz singular não exigiu o requerimento administrativo e apresentou documento demonstrando ter efetuado, em 22/01/2019, o agendamento do pedido para o dia 14/02/2019.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5023127-03.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CELIZETE APARECIDA CAVALHEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CELIZETE APARECIDA CAVALHEIRO
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

A questão da necessidade de prévio requerimento administrativo como condição para o regular exercício do direito de ação - objeto de muita discussão no passado - foi definitivamente dirimida pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n. 631.240/MG, em 3/9/2014 (ementa publicada em 10/11/2014), sob o regime de **repercussão geral** (*in verbis*):

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

Sem margem a dúvidas, o Colendo Supremo Tribunal Federal: (i) considerou constitucional a exigência de requerimento administrativo prévio como condição da ação; (ii) fixou regras transitórias para as ações judiciais em trâmite até a data da conclusão do julgamento (3/9/2014), sem precedência de processo administrativo.

Ressalvou-se, contudo, a possibilidade de formulação direta do pedido perante o Poder Judiciário quando se cuidar de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, ou ainda quando notório e reiterado o entendimento do INSS em desfavor da pretensão do segurado.

No caso dos autos, o ajuizamento da ação (2/8/2016) é posterior ao julgamento do STF e não há comprovação de prévio requerimento administrativo.

Nessa esteira, não há quaisquer provas de que o autor dedicou-se a solucionar a questão administrativamente e, portanto, não há comprovação de que houve resistência à pretensão deduzida em juízo, a fim de caracterizar o interesse processual.

Fato é que o esgotamento das instâncias administrativas não é requisito para que se busque a tutela judicial, todavia, há que se comprovar que a autarquia previdenciária teve ao menos a oportunidade de analisar o pedido, antes de obrigá-la a responder em juízo.

Assim, configurada a falta de interesse processual, impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito. Nada impede, entretanto, a propositura da nova demanda idêntica, vale dizer, em que há identidade de parte, de objeto e de *causa petendi*.

Diante do exposto, **reconheço, de ofício, a carência da ação e julgo extinto o processo, sem resolução do mérito**, com base no artigo 485, VI e § 3º, do novo CPC, nos moldes da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **julgo prejudicadas as apelações**.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AJUIZAMENTO DA AÇÃO POSTERIOR AO JULGAMENTO DO RE N. 631.240. FALTA DE INTERESSE DE AGIR CARACTERIZADA. APELAÇÕES PREJUDICADAS.

- Há necessidade de prévio requerimento administrativo como condição para o regular exercício do direito de ação, consoante decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, no RE n. 631.240/MG, em 3/9/2014 (ementa publicada em 10/11/2014), sob o regime de repercussão geral.

- Sem margem a dúvidas, o Colendo Supremo Tribunal Federal: (i) considerou constitucional a exigência de requerimento administrativo prévio como condição da ação; (ii) fixou regras transitórias para as ações judiciais em trâmite até a data da conclusão do julgamento (3/9/2014), sem precedência de processo administrativo.

- No caso dos autos, o ajuizamento da ação (2/8/2016) é posterior ao julgamento do STF e não há comprovação de prévio requerimento administrativo.

- Não há quaisquer provas de que o autor dedicou-se a solucionar a questão administrativamente e, portanto, não há comprovação de que houve resistência à pretensão deduzida em juízo, a fim de caracterizar o interesse processual.

- Fato é que o esgotamento das instâncias administrativas não é requisito para que se busque a tutela judicial, todavia, há que se comprovar que a autarquia previdenciária teve ao menos a oportunidade de analisar o pedido, antes de obrigá-la a responder em juízo.

- Configurada a falta de interesse processual, impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito. Nada impede, entretanto, a propositura da nova demanda idêntica, vale dizer, em que há identidade de parte, de objeto e de *causa petendi*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu reconhecer, de ofício, a carência da ação e julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com base no artigo 485, VI e § 3º, do novo CPC, julgando prejudicadas as apelações. A Juíza Federal Convocada Vanessa Mello acompanhou o Relator com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029836-78.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

AGRAVANTE: LUIZ HENRIQUE ALVES SAMUDIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: SUZILAINÉ BERTON CARDOSO - MS16334-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária que busca o restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão para aposentadoria por invalidez, indeferiu o pedido de antecipação da tutela.

Sustenta o agravante, em síntese, que se encontra totalmente incapacitado para sua atividade laboral em função de acidente ocorrido em maio de 2016. Defende, ainda, que os documentos acostados aos autos demonstram as alegações formuladas.

Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do presente agravo.

Decido.

Preambularmente, dou por superada a informação de ausência de recolhimento das custas, tendo em vista a concessão da gratuidade processual no feito de origem (ID 8096763; fls. 6/7).

Por sua vez, o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão, conforme artigo 1019, inciso I, do CPC/2015.

Para a concessão do pretendido benefício previdenciário exige-se que esteja presente a incapacidade para o trabalho ou atividade habitual (arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), observados os seguintes requisitos: 1 - qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - exceto nas hipóteses do artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, o agravante, que se declara auxiliar de produção, 29 anos, nascido em 22/02/1990. Esteve em gozo de auxílio-doença no período de 23/05/2016 até 19/07/2018, data na qual seu pedido de prorrogação do benefício restou indeferido (ID 8092581; fl. 12).

Inconformado com o encerramento do benefício, o autor ingressou com a ação subjacente, tendo o Magistrado *a quo* indeferido o pedido de antecipação de tutela, por reputar inexistentes provas das alegações formuladas pelo vindicante.

O documento de fls.3/9, datado de 08/05/2016, demonstra que o segurado deu entrada no setor de internação para tratamento cirúrgico de fratura da diáfise do fêmur. Em consonância com o mencionado documento, o atestado de fls. 1/2, datado de 01/08/2018, ID 8096758, declara que o "paciente deve permanecer afastado de suas atividades sem previsão de alta médica". Saliente-se que a referida declaração médica faz menção justamente à lesão sofrida pelo recorrente, identificada sob a CID T93. Os demais laudos médicos acostados, datados a partir de 13/09/2016, corroboram as alegações autorais, reportando a mesma moléstia, bem como o quadro de incapacidade invocado pelo segurado o que permite inferir, neste primeiro e provisório exame, que persistem as moléstias que motivaram a pretérita concessão do benefício. Esses elementos recomendam a continuidade do auxílio-doença ao menos até a perícia judicial, a fim de que o Juízo possa reavaliar o estado de saúde do agravante.

Assim, neste juízo de cognição sumária, é de se reconhecer que o requerente, ao menos por ora e até a sobrevinda da perícia, faz jus ao restabelecimento do auxílio-doença pretendido, devendo ser concedida a tutela pleiteada, ante a presença do perigo de dano, dado o caráter alimentar da prestação, e a probabilidade do direito.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA. RECURSO NÃO PROVIDO. I - A prova inequívoca necessária para o convencimento da verossimilhança da alegação não é a prova inequívoca da certeza da incapacidade. II - A afirmação de que a antecipação de tutela só seria possível após a realização de prova pericial ou diante de prova absoluta inviabilizaria a proteção contra a ameaça a direito (art. 5º, XXXV, CF). III - Os elementos existentes nos autos indicam, com elevado grau de probabilidade, que o estado atual de saúde da segurada é incompatível com o exercício de atividade laboral. IV - Recurso improvido.

(AI 00063011620154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. RELEVÂNCIA DO DIREITO INVOCADO. FUNDADO RECEIO DE INEFICÁCIA DO PROVIMENTO FINAL. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Ante o conjunto probatório apresentado, a justificar o deferimento do pedido de antecipação de tutela, é de rigor a manutenção do decism. 2. Preenchidos os requisitos para o restabelecimento do benefício de auxílio doença e diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final, não se configura hipótese de reforma da decisão agravada. Precedente. 3. Recurso improvido.

(AI 00435873820094030000, JUÍZA CONVOCADA MARISA CUCIO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/08/2010 PÁGINA: 475 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. 1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade- vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. 3. A concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Sua suspensão, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular. 4. Encontrando-se preenchidos os requisitos relativos ao período de carência; qualidade de segurado e demonstrada, ao menos em juízo de cognição sumária, a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, a concessão antecipada do benefício encontra-se autorizada pelo disposto no artigo 59 da Lei de Benefícios. 5. Ressalte-se, por oportuno, que a irreversibilidade da tutela antecipada é a de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva. Assim sendo, não há que falar em malferimento do artigo 273, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil. 6. Agravo de instrumento não provido. (AI 00091429120094030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2009 PÁGINA: 393 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, **defiro a antecipação da tutela recursal**, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intime-se o agravado para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5069759-87.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOEL GOMES DE MORAES
Advogados do(a) APELADO: LETICIA DE MATTOS SCHRODER - SP298110-N, HENRIQUE TORTATO - SP340958-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5069759-87.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOEL GOMES DE MORAES
Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE TORTATO - SP340958-N, LETICIA DE MATTOS SCHRODER - SP298110-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo rural e urbano, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para (i) reconhecer o trabalho rural nos intervalos de 23/2/1967 a 26/1/1975, de 10/4/1976 a 1/1/1980, de 4/6/1980 a 13/9/1987, bem como os lapsos urbanos de 2/1/1988 a 30/12/1988 e de 1/3/1991 a 31/3/1991; e (ii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, acrescido de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação na qual assevera a impossibilidade de comprovação do lapso rural reconhecido. Por fim, insurge-se contra a forma da aplicação dos juros de mora e da correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5069759-87.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOEL GOMES DE MORAES

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE TORTATO - SP340958-N, LETICIA DE MATTOS SCHRODER - SP298110-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante, não conheço da remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55, e respectivos parágrafos, da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Ressalto que no julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o E. Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

No caso dos autos, há início de prova material consubstanciada nas certidões de nascimento dos filhos, as quais qualificam o autor como lavrador em 1982 e 1987.

No mesmo sentido, documentos do genitor e anotação de estudo em escola rural.

Ademais, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o labor asseverado.

A esse respeito, entende-se na jurisprudência ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

Nesse sentido, como **não há** elementos seguros que apontem o início da atividade, **pessoalmente** entendo ser razoável sua fixação na idade de **16 (dezesesseis) anos**.

Isso porque o próprio Código Civil de 1916, então vigente, em seu artigo 384, VII, autorizava a realização de serviços pelos filhos menores, desde que adequados a sua idade e condição, sem que isso configurasse relação de emprego para fins trabalhistas ou previdenciários.

Eis o conteúdo de tal norma:

"Art. 384. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

(...)

V. Representa-los, até aos dezesseis annos, nos actos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos actos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento. (Redação dada pelo Decreto do Poder Legislativo n.º 3.725, de 1919).

(...)

VII. Exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição."

A mim me parece, dessarte, que as atividades realizadas no campo, ao lado dos pais, pelo menor de 16 (dezesesseis) anos, não poderiam ser computadas para fins previdenciários, ou mesmo trabalhistas, porquanto não atendidos os requisitos do artigo 3º, *caput*, da CLT, *in verbis*:

"Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário."

Por outro lado, se o menor de 16 (dezesesseis) anos realizar atividades rurais para reais empregadores - isto é, sem assistência dos pais -, nesse caso se deve, juridicamente, reconhecer a relação de emprego para todos os fins de direito.

Não obstante, o **entendimento desta Egrégia Nona Turma** é no sentido de que, não havendo elementos seguros que apontem o início da atividade, deve ser computado o tempo de serviço desde os **12 (doze) anos de idade**.

Tal se dá porque, conquanto histórica a vedação constitucional do trabalho infantil, na década 1960 a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável, que o menor efetivamente desempenhava atividade no campo ao lado dos pais.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula n. 5: *"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários."* (DJ 25.09.2003)

Assim, deve ser **ressalvado o entendimento pessoal deste relator convocado**, a fim de acompanhar a tese já consolidada na Nona Turma.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural reconhecido, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91), motivo pelo qual deve ser mantida a bem lançada sentença.

Já o tempo urbano considerado está comprovado pelo devido registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), a qual goza de presunção *juris tantum* de veracidade, não tendo sido trazidos elementos em sentido contrário.

Desse modo, entendo demonstrado o labor urbano em contenda.

Nesse sentido: *AC 98.03.001016-6/SP, 9ª Turma, Des. Federal Marisa Santos, DJU 2/2/2004 e AC 2000.60.02.000944-5/MS, 9ª Turma, Des. Federal Nelson Bernardes, DJF3 3/12/2009.*

Ademais, diante do princípio da automaticidade (artigo 30, I, da Lei n.º 8.212/91), haja vista caber ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias, inclusive as devidas pelo segurado, não há que se falar em necessidade de indenização desses períodos.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao tempo de serviço, somados os períodos reconhecidos ao montante incontroverso apurado administrativamente, verifico que na data do requerimento administrativo a parte autora contava mais de 35 anos.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição deferida.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Diante do exposto, **não conheço da remessa oficial, conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação, ajustar a forma de aplicação dos juros de mora e da correção monetária.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA O RECONHECIMENTO. TEMPO URBANO ANOTADO EM CTPS. REQUISITOS PREENCHIDOS. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO AUTÁRQUICA CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento de vínculos rurais e urbanos.
- Não conheço da remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos. No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.
- Conjunto probatório suficiente para demonstrar o trabalho rural reconhecido, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).
- O tempo urbano considerado está comprovado pelo devido registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), a qual goza de presunção *juris tantum* de veracidade, não tendo sido trazidos elementos em sentido contrário. Precedentes.
- O requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Quanto ao tempo de serviço, somados os períodos reconhecidos ao montante incontroverso apurado administrativamente, verifico que na data do requerimento administrativo a parte autora contava mais de 35 anos. Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição deferida.
- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.
- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux). Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.
- Remessa oficial não conhecida.
- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nora Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, conhecer da apelação do INSS e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5063755-34.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: GILMAR DOS SANTOS BORGES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GILMAR DOS SANTOS BORGES

Advogado do(a) APELADO: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5063755-34.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: GILMAR DOS SANTOS BORGES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GILMAR DOS SANTOS BORGES
Advogado do(a) APELADO: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a natureza especial da atividade desenvolvida pela parte autora no interstício de 1/2/1984 a 7/3/1986 e determinar à autarquia a sua averbação.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, no qual suscita, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa. Pleiteia, ainda, a procedência integral dos pedidos insertos na inicial.

Não resignado, o INSS também apresentou apelo, no qual sustenta, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetuado. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5063755-34.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: GILMAR DOS SANTOS BORGES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GILMAR DOS SANTOS BORGES
Advogado do(a) APELADO: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço das apelações, porquanto satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Insta ressaltar o fato de que a parte autora detém os ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 373, I, do Novo CPC.

Nesse passo, a fim de demonstrar a existência do labor desenvolvido no lapso vindicado, deve a parte suplicante juntar aos autos documentos aptos ao seu reconhecimento, cabendo ao magistrado, em caso de dúvida fundada, o deferimento de prova pericial para confrontação do material reunido à exordial.

Assim, despicinda revela-se a produção de outras provas para o deslinde da causa, não se configurando cerceamento de defesa ou violação de ordem constitucional ou legal.

Dessa forma, **rejeito a preliminar.**

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento e da conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, resalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, busca a parte autora o reconhecimento da especialidade dos períodos de 1/2/1984 a 7/3/1986 e 18/4/2007 a 7/4/2016, nos quais laborou nas funções de "serviços gerais de lavoura" e "trabalhador rural", no cultivo de cana-de-açúcar.

Contudo, em relação ao interstício de 1/2/1984 a 7/3/1986, foi coligido aos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário, do qual não se depreende a exposição habitual e permanente a qualquer fator de risco capaz de ensejar o reconhecimento da alegada especialidade.

Não obstante, no tocante aos lapsos de 18/4/2007 a 31/12/2009 e 16/16/2015 a 7/4/2016, os agentes indicados nos PPPs apontam, como fatores de risco, circunstâncias próprias das atividades desenvolvidas no campo.

Não se ignora a penosidade do trabalho rural, cuja árdua jornada começa desde muito cedo, contudo, a legislação não o contempla entre as atividades prejudiciais à saúde e passível de contagem diferenciada do tempo de serviço.

Comefeito, para o enquadramento na situação prevista no código 2.2.1 (trabalhadores na agropecuária) do anexo do Decreto n. 53.831/64, a jurisprudência prevê a necessidade de comprovação da **efetiva exposição habitual** aos possíveis agentes agressivos à saúde e do exercício **conjugado** na agricultura e pecuária, **situação não visualizada**.

A simples sujeição às intempéries da natureza (- condições climáticas - sol, chuva, frio, calor, radiações não ionizantes, poeira etc.), como sói ocorrer nesse meio, é **insuficiente** a caracterizar a lida no campo como insalubre ou penosa.

Confira-se (g.n.):

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE RURAL. NÃO ENQUADRAMENTO NAS ATIVIDADES PREJUDICIAIS À SAÚDE. DESPROVIMENTO. 1. Os períodos trabalhados desempenhando a função de "rurícola" e "trabalhador rural", anotados na CTPS e relacionados no laudo como sendo em atividade agrícola - cultura de café, não são passíveis de reconhecimento em atividade especial para fins de conversão em tempo comum. 2. Não se desconhece que o serviço afeto à lavoura é um trabalho pesado, contudo, a legislação não o enquadra nas atividades prejudiciais à saúde e sujeitas à contagem de seu tempo como especial. Precedentes do STJ e desta Corte. 3. O tempo de serviço em atividade especial, comprovado nos autos, mostra-se insuficiente para o benefício de aposentadoria especial. 4. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 5. Agravo desprovido."

(TRF-3 - AC: 35126 SP 0035126-48.2012.4.03.9999, Relator: DES. FED. BAPTISTA PEREIRA, Julgamento de: 14/10/2014, 10ª T)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE RURÍCOLA. NATUREZA ESPECIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

(...)

XIII - *In casu*, a controvérsia posta a deslinde diz respeito a saber se o trabalho rural exercido pelo empregante pode ser considerado especial, ante a menção posta no código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 aos "trabalhadores na agropecuária", conclusão que se dá pela negativa, eis que a simples indicação, por meio de registros de contrato de trabalho em CTPS, da atividade realizada pelo recorrente nos períodos de 03 de janeiro de 1969 a 30 de julho de 1973 e 1º de novembro de 1973 a 31 de março de 1990 não é suficiente para caracterizar-se como atividade penosa, insalubre ou perigosa, porque não dá mostra de que exercido o trabalho em ambos os setores a que se faz alusão no mencionado Decreto nº 53.831/64, vale dizer, na agricultura e na pecuária, de forma conjugada.

XIV - Por consequência, o reconhecimento da natureza especial do trabalho então prestado dependeria da efetiva demonstração de ter o empregante se submetido a agentes agressivos hábeis a justificar a sua caracterização como tal, do que não se incumbiu o empregante, que não se prestou a especificar a produção de prova destinada a demonstrar o acerto da pretensão aqui veiculada, ônus a seu encargo, a teor do que dispõe o art. 333, I, CPC, entendendo o tanto suficiente os elementos já existentes nos autos, conforme se verifica da audiência realizada no feito.

XV - Embargos infringentes improvidos."

(TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.013747-0/SP; 3ª Seção; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; J 11.05.2005; DJU 14.07.2005, p. 167)

Acrescente-se o fato de não haver trabalho permanente no corte de cana, tendo em vista que nos períodos de safra e entressafra as atividades são diversas, incluindo plantio e carpa, muito mais amenas se comparadas ao corte da cana. Tal fato, só por só, inviabiliza o cômputo da totalidade dos períodos requeridos.

Deoutro lado, no que tange especificamente ao intervalo de 1/1/2010 a 15/12/2015, a parte autora logrou demonstrar, via PPPs, a exposição habitual e permanente a agente químico deletério (herbicida), o que viabiliza a contagem diferenciada, por enquadramento nos códigos 1.0.1 e 1.0.11, do anexo do Decreto n. 2.172/97 e do Decreto n. 3.048/99.

Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

Em síntese, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas no período de 1/1/2010 a 15/12/2015, tão somente.

Nessas circunstâncias, somado o período ora reconhecido (devidamente convertido) aos incontroversos, a parte autora **não faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**, por estarem ausentes os requisitos insculpidos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

Com efeito, o autor não atinge os 35 anos de profissão necessários à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição na DER (7/4/2016).

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **conheço da apelação da parte autora e lhe dou parcial provimento e conheço da apelação do INSS e lhe dou provimento** para, nos termos da fundamentação, delimitar o reconhecimento da especialidade ao interstício de 1/1/2010 a 15/12/2015 e determinar a respectiva averbação pela autarquia previdenciária.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE ENQUADRAMENTO. AGENTES QUÍMICOS. HERBICIDA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO DO AUTOR CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA E PROVIDA.

- Discute-se o enquadramento de tempo especial e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- Nesse particular, a posição que estava sendo adotada era de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, diante da jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- Em relação aos interstícios pleiteados, em que o requerente atuou na lavoura de cana-de-açúcar, é inviável o enquadramento pleiteado.

- Não se ignora a penosidade do trabalho rural, cuja árdua jornada começa desde muito cedo, contudo, a legislação não o contempla entre as atividades prejudiciais à saúde e passível de contagem diferenciada do tempo de serviço.

- Para o enquadramento na situação prevista no código 2.2.1 (trabalhadores na agropecuária) do anexo do Decreto n. 53.831/64, a jurisprudência prevê a necessidade de comprovação da efetiva exposição habitual aos possíveis agentes agressivos à saúde e do exercício conjugado na agricultura e pecuária, situação não visualizada.

- A simples sujeição às intempéries da natureza (- condições climáticas - sol, chuva, frio, calor, radiações não ionizantes, poeira etc.), como sói ocorrer nesse meio, é insuficiente para caracterizar a lida no campo como insalubre ou penosa (Precedentes).

- Em que pese ter juntado aos autos formulários referentes às atividades de colheita e plantio de cana-de-açúcar, tais documentos não são capazes de ensejar a especialidade pretendida, uma vez que atestam a exposição apenas a condições climáticas diversas, situação inerente ao labor rural.

- De outro lado, para parte dos períodos, a parte autora logrou demonstrar, via PPPs, a exposição habitual e permanente a agente químico deletério (herbicida), o que viabiliza a contagem diferenciada, por enquadramento nos códigos 1.0.1 e 1.0.11, do anexo do Decreto n. 2.172/97 e do Decreto n. 3.048/99.

- A parte autora não faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição; por estarem ausentes os requisitos insculpidos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

- Assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

- Apelação da parte autora conhecida e parcialmente provida.

- Apelação do INSS conhecida e provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação da parte autora e lhe dar parcial provimento e conhecer da apelação do INSS e lhe dar provimento. A Juíza Federal Convocada Vanessa Mello acompanhou o Relator com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005111-31.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: DECIO ROMAO CAMPOS KOMATSU
Advogado do(a) APELANTE: KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT - SP186072-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5005111-31.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: DECIO ROMAO CAMPOS KOMATSU
Advogado do(a) APELANTE: KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT - SP186072-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço insalubre, com vistas à conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para enquadrar como especial a atividade desempenhada pelo autor de 14/12/1998 a 11/12/1999 ("Votorantim Celulose e Papel S.A." - "Oji Papéis Especiais Ltda."), e antecipou os efeitos da tutela para determinar que o INSS averbe o mencionado período como exercido em condições especiais; ademais, condenou o autor ao pagamento dos honorários advocatícios em 10% do valor atribuído à causa atualizado.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual exora a procedência integral dos pedidos insertos na inicial, com o reconhecimento da especialidade de todo o intervalo requerido e a consequente conversão da aposentadoria que atualmente percebe em aposentadoria especial.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5005111-31.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: DECIO ROMAO CAMPOS KOMATSU
Advogado do(a) APELANTE: KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT - SP186072-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (artigo 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação retroativa** do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso, no tocante ao intervalo enquadrado como especial, de **14/12/1998 a 11/12/1999**, consta "Perfil Profissiográfico Previdenciário" - PPP, o qual indica a exposição habitual e permanente a calor acima (30,4 IBUTG) ao estabelecido como limite no anexo 3 da NR-15.

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

De outra parte, no tocante ao período de 12/12/1999 a 13/7/2006, **não é viável o reconhecimento da especialidade**.

Isso porque o PPP coligido aos autos atesta, em relação a esse interregno, que o ruído estava **abaixo dos níveis limítrofes estabelecidos em lei** (90 decibéis até 18/11/2003 e 85 decibéis para período subsequente).

Ademais, vale destacar que embora o referido perfil profissiográfico tenha apontado existência de produtos químicos (*silica livre e cal carbonato*), constata-se que a exposição era de **forma ocasional e intermitente** (consoante item *observações* do PPP – ID 7538146 – págs. 30/32), **fato que descaracteriza a condição especial**.

Nesse sentido, não obstante tal constatação, não se vislumbra a habitualidade e a permanência necessárias para o enquadramento previdenciário.

Assim, a parte autora deixou de carrear elementos elucidativos suficientes a patentear o labor especial, com habitualidade e permanência, de modo que o intervalo em comento deve ser considerado como tempo comum.

Nesse diapasão, entendo comprovada a especialidade perseguida apenas em relação ao intervalo de 14/12/1998 a 11/12/1999.

Por conseguinte, a parte autora não conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, **não faz jus à convalidação do benefício em aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Não obstante, a autarquia deverá proceder à revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, para computar o acréscimo resultante da conversão do interregno ora enquadrado.

Em decorrência, resta mantida a r. sentença.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço da apelação da parte autora e nego-lhe provimento**, mantendo incólume a decisão impugnada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CALOR. ENQUADRAMENTO. RUIDO INFERIOR AOS LIMITES. PRODUTOS QUÍMICOS. EXPOSIÇÃO OCASIONAL E INTERMITENTE. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITO TEMPORAL NÃO PREENCHIDO. REVISÃO DA RMI. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA CONHECIDA E DESPROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, após reconhecimento de lapso especial vindicado.
- Insta frisar não ser a hipótese de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.
- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.
- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.
- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.
- Nesse particular, a posição que estava sendo adotada era de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, diante da jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.
- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).
- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.
- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.
- Na hipótese, no tocante ao intervalo enquadrado como especial, de 14/12/1998 a 11/12/1999, consta "Perfil Profissiográfico Previdenciário" - PPP, o qual indica a exposição habitual e permanente a calor acima (30,4 IBUTG) ao estabelecido como limite no anexo 3 da NR-15.
- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.
- De outra parte, no tocante ao período de 12/12/1999 a 13/7/2006, não é viável o reconhecimento da especialidade. Isso porque o PPP coligido aos autos atesta, em relação a esse interregno, que o ruído estava abaixo dos níveis limítrofes estabelecidos em lei (90 decibéis até 18/11/2003 e 85 decibéis para período subsequente).
- Ademais, vale destacar que embora o referido perfil profissiográfico tenha apontado existência de produtos químicos (sílica livre e cal carbonato), constata-se que a exposição era de forma ocasional e intermitente (consoante item observações do PPP), fato que descaracteriza a condição especial.
- Não obstante tal constatação, não se vislumbra a habitualidade e a permanência necessárias para o enquadramento previdenciário.
- A parte autora deixou de carrear elementos elucidativos suficientes a patentear o labor especial, com habitualidade e permanência, de modo que o intervalo em comento deve ser considerado como tempo comum.
- A parte autora não faz jus à convalidação do benefício em aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.
- Não obstante, a autarquia deverá proceder à revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, para computar o acréscimo resultante da conversão do interregno ora enquadrado.
- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação da parte autora conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação da parte autora e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5086593-68/2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCINEIA PERPETUO DE CASTRO, RICHARD GUSTAVO FERREIRA LUCAS

REPRESENTANTE: LUCINEIA PERPETUO DE CASTRO

Advogado do(a) APELADO: TALES MILER VANZELLA RODRIGUES - SP236664-N

Advogado do(a) APELADO: TALES MILER VANZELLA RODRIGUES - SP236664-N.

APELAÇÃO (198) Nº 5086593-68.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUCINEIA PERPETUO DE CASTRO, RICHARD GUSTAVO FERREIRA LUCAS
REPRESENTANTE: LUCINEIA PERPETUO DE CASTRO
Advogado do(a) APELADO: TALES MILER VANZELLA RODRIGUES - SP236664-N
Advogado do(a) APELADO: TALES MILER VANZELLA RODRIGUES - SP236664-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convoca Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-reclusão à parte autora, discriminados os consectários.

Nas razões de apelação, o INSS requer a reforma integral da sentença, alegando precipuamente que não está comprovada a hipótese de "baixa-renda", porquanto o último salário de contribuição era superior ao critério vigente. Subsidiariamente postula alteração dos critérios de apuração dos consectários.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta corte.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pela não concessão do benefício.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5086593-68.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUCINEIA PERPETUO DE CASTRO, RICHARD GUSTAVO FERREIRA LUCAS
REPRESENTANTE: LUCINEIA PERPETUO DE CASTRO
Advogado do(a) APELADO: TALES MILER VANZELLA RODRIGUES - SP236664-N
Advogado do(a) APELADO: TALES MILER VANZELLA RODRIGUES - SP236664-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convoca Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Visa a parte autora à concessão do benefício de **auxílio-reclusão**.

Noutro passo, o benefício reclamado nesta ação, devido aos dependentes dos segurados de baixa renda (art. 201, IV, da Constituição Federal), está disciplinado no artigo 80 da Lei n. 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço."

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação da declaração de permanência na condição de presidiário."

Também prevê o artigo 13 da Emenda Constitucional n. 20/98:

"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

À obtenção do auxílio-reclusão, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente, recolhimento do segurado a estabelecimento prisional, qualidade de segurado do recolhido à prisão e de sua renda bruta mensal não excedente ao limite. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Com relação à condição de **dependente**, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Com relação à **qualidade de segurado**, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, na forma dos artigos 11 e 13 da Lei n. 8.213/91, não se trata de matéria controvertida, tendo sido apurada nos autos a sua presença.

A relação de dependência tampouco é objeto de debate.

A prisão de Gilson Carraro Santos Lucas deu-se em 29/6/2015 (certidão de recolhimento prisional à f. 70 do pdf).

O próximo debate que se trava neste feito refere-se à **renda geradora do direito ao auxílio-reclusão**.

Nesse ponto, o Supremo Tribunal Federal, intérprete máximo da Constituição Federal, pacificou o entendimento de que a renda a ser considerada é a do segurado preso, e não a de seus dependentes.

Com efeito, em decisão proferida nos Recursos Extraordinários (REs 587365 e 486413), o Supremo Tribunal Federal, com **repercussão geral**, pacificou a matéria, entendendo que o âmbito de aplicação do conceito de baixa renda, previsto no inciso IV, do art. 201, da CF/88, se restringe ao *segurado* e não aos dependentes deste.

Neste sentido, trago à colação a notícia veiculada no **informativo 540 do STF**: "A renda a ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão de que trata o art. 201, IV, da CF, com a redação que lhe conferiu a EC 20/98, é a do segurado preso e não a de seus dependentes (CF: "Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: ... IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;"). Com base nesse entendimento, o Tribunal, por maioria, proveu dois recursos extraordinários interpostos pelo INSS para reformar acordãos proferidos por Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina, que aplicara o Enunciado da Súmula 5 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais, segundo o qual "para fins de concessão do auxílio-reclusão, o conceito de renda bruta mensal se refere à renda auferida pelos dependentes e não à do segurado recluso", e declarara a inconstitucionalidade do art. 116 do Regulamento da Previdência Social [Decreto 3.048/99: "Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)."], que teve como objetivo regulamentar o art. 80 da Lei 8.213/91. RE 587365/SC, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 25.3.2009. (RE-587365)" *Grifei*.

Todavia, o **requisito renda bruta mensal inferior ao limite estabelecido não restou comprovado**.

Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, acometeu-se ao Ministério da Previdência Social a tarefa de atualizar monetariamente o limite da renda bruta mensal de R\$360,00, segundo os índices aplicáveis aos benefícios previdenciários (art. 13), tendo a Pasta editado sucessivas portarias no exercício de seu poder normativo.

A renda bruta do segurado, na data do recolhimento à prisão ou na do último trabalho formal, não poderá exceder os seguintes limites, considerado o salário-de-contribuição em seu valor mensal, nos respectivos períodos: até 31/05/1999 - R\$360,00 (EC nº 20/98); de 1º/06/1999 a 31/05/2000 - R\$ 376,60 (Portaria MPS nº 5.188/99); de 1º/06/2000 a 31/05/2001 - R\$ 398,48 (Portaria MPS nº 6.211/00); de 1º/06/2001 a 31/05/2002 - R\$ 429,00 (Portaria MPS nº 1.987/01); de 1º/6/2003 a 31/04/2004 - R\$560,81 (Portaria MPS nº 727/03); de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - R\$586,19 (Portaria MPS nº479/04); de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - R\$623,44 (Portaria MPS nº 822/05); de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - R\$654,61 (Portaria MPS nº119/06); de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - R\$676,27 (Portaria MPS nº142/07); de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - R\$710,08 (Portaria MPS nº 77/08); de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - R\$752,12 (Portaria MPS nº 48/09); de 1º/01/2010 a 31/12/2010 - R\$810,18 (Portaria MPS nº 333/2010); de 1º/01/2011 a 14/7/2011 - R\$862,11 (Portaria MPS nº568/2010); de 15/7/2011 a 31/12/2011 - R\$ 862,60 (Portaria MPS nº 407/2011); de 01/01/2012 a 31/12/2012 - R\$ 915,05 (Portaria MPS 02/2012); de 01/01/2013 a 31/12/2013 - R\$ 971,78 (Portaria MPS 15/2013); de 01/01/2014 a 31/12/2014 - R\$ 1.025,81 (Portaria MPS/MF 19/2014); de 01/01/2015 a 31/12/2015, R\$ 1.089,72 (Portaria MPS/MF 13/2015); de 01/01/2016 a 31/12/2016 - R\$ 1.212,64 - (Portaria MTPS/MF Nº 1/2016). A partir de 1º de janeiro de 2017 - R\$ 1.292,43 (Portaria MF nº 8/2017).

Porém, observando-se o extrato do CNIS do recluso, a remuneração do segurado superava tal limite, ainda que por pouco.

A última remuneração do segurado foi de **R\$ 1.105,05** (f. 75).

Não é cabível ao Judiciário desconsiderar os limites fixados em portaria, pois assim agindo incorre em ofensa à regra trazida por emenda constitucional, que estatuiu ser devido o benefício apenas aos segurados de baixa renda.

Com efeito, é indevida a **extensão** de benefícios previdenciários a situações nele não previstas, a uma porque não é legislador, e a duas porque assim viola o princípio da contrapartida, disposto no artigo 195, § 5º, da Constituição Federal, que tem a seguinte redação:

"§ 5º Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

O auxílio-reclusão – medida de proteção social assaz controvertida, porque concedida à família de preso tendo como fato gerador a prisão causada por ato de delinquência – só deve ser concedido enquanto satisfeitos os requisitos legais, afigurando-se descabida interpretação que estende a concessão do benefício a situações não abrangidas pela legislação estrita.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe dou provimento**, para julgar improcedente o pedido.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DE BAIXA RENDA. LIMITE FIXADO EM PORTARIA. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO SUPERIOR. BENEFÍCIO INDEVIDO. APELAÇÃO PROVIDA.

- Fundado no artigo 201, inciso IV, da Constituição Federal, o artigo 80, da Lei 8.213/91, prevê que o auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado, de baixa renda (texto constitucional), recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou abono de permanência.

- Com relação à qualidade de segurado, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, na forma dos artigos 11 e 13 da Lei n. 8.213/91, não se trata de matéria controvertida, tendo sido apurada nos autos a sua presença. O mesmo ocorre com a comprovação da dependência.
- O limite do salário de contribuição na época da prisão era de R\$ 1.089,72 (Portaria MPS/MF 13/2015). Porém, observando-se o extrato do CNIS do recluso, a remuneração do segurado superava tal limite. A última remuneração do segurado foi de R\$ 1.105,05 (f. 75).
- Não é cabível ao Judiciário desconsiderar os limites fixados em portaria, pois assim agindo incorre em ofensa à regra trazida por emenda constitucional, que estatuiu ser devido o benefício apenas aos segurados de baixa renda.
- É indevida a extensão de benefícios previdenciários a situações nele não previstas, a uma porque não é legislador, e a duas porque assim viola o princípio da contrapartida, disposto no artigo 195, § 5º, da Constituição Federal.
- Invertida a sucumbência, condena-se a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC. Porém, é suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000251-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: HUESLEY DE OLIVEIRA JULIO
Advogados do(a) APELANTE: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A, GUILHERME FERREIRA DE BRITO - MS9982-A, HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5000251-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: HUESLEY DE OLIVEIRA JULIO
Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A, GUILHERME FERREIRA DE BRITO - MS9982-A, PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente pedido de concessão de auxílio-acidente.

A parte autora em preliminar alega cerceamento e postula a realização de um novo laudo pericial médico, a ser realizado por especialista.

Contrarrazões não apresentadas.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000251-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: HUESLEY DE OLIVEIRA JULIO
Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A, GUILHERME FERREIRA DE BRITO - MS9982-A, PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação porque presentes os requisitos de admissibilidade, negando-lhe provimento pelas razões que passo a expor.

Quanto ao **mérito**, discute-se o atendimento das exigências à concessão do benefício de auxílio-acidente.

O auxílio-acidente é cabível consoante os termos do artigo 86 da Lei nº 8.213/91.

“Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. [\(Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997\)](#)”

§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado. [\(Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997\)](#)

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria. [\(Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997\)](#)

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente. [\(Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997\)](#)

§ 4º A perda da audição, em qualquer grau, somente proporcionará a concessão do auxílio-acidente, quando, além do reconhecimento de causalidade entre o trabalho e a doença, resultar, comprovadamente, na redução ou perda da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. [\(Restabelecido com nova redação pela Lei nº 9.528, de 1997\)](#)”

Trata-se de benefício previsto como indenização de natureza previdenciária, e não civil e depende da consolidação das lesões decorrentes do sinistro. Tem natureza compensatória para compensar o segurado da redução de sua capacidade laboral.

A lei, hoje, prevê a concessão do benefício em caso de acidente de qualquer natureza, o que é bastante amplo, não mais mencionando a lei apenas acidente de trabalho.

É benefício personalíssimo: em caso de falecimento do segurado, não será transferido para os dependentes. E será devido até a véspera do início de qualquer aposentadoria (poderá ser acidentária, por tempo de serviço, por idade, especial, do anistiado etc).

No presente caso, o apelo limita-se a alegar a nulidade da sentença, por cerceamento, e pretende a realização de outra perícia.

Porém, como prevê o Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial do autor, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Ademais, diferentemente do alegado nas razões recursais, o laudo apresentado está suficientemente fundamentado e não se limita a responder quesitos de maneira simplória, esclarecendo o experto o cerne da sua situação de saúde.

Atestados e exames particulares, produzidos fora do contraditório, não possuem o condão de infirmar as conclusões do perito.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia ou complementação do laudo.

Nesse diapasão:

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL. 1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil. 2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias. 3. Recurso especial improvido. (REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO. Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa. Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez. A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido. (AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10).

No caso, o laudo médico (f. 33/38) atesta que não há incapacidade da parte autora, nem redução da capacidade, podendo ela continuar trabalhando em suas ocupações habituais.

O fato de o perito ser especialista em Medicina do Tráfego, além de Cirurgia Geral, não implica fazer concluir que não está capacitado à perícia, a toda evidência.

Assim sendo, a mera irrisignação da parte autora com a nomeação do perito, por não ser “especialista”, não constitui motivo aceitável para determinar a nomeação de outro perito.

A toda evidência, a menção ao “especialista” contida no § 4º do artigo 464 do CPC refere-se ao § 2º, ou seja, à “prova técnica simplificada” em substituição à perícia, hipótese claramente diversa da dos autos.

Por inteira pertinência, registram-se precedentes desta Corte pela desnecessidade da nomeação de perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. n. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1211).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. PERÍCIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE OU REDUÇÃO DE CAPACIDADE DE TRABALHO. PERÍCIA MÉDICA. ESPECIALISTA. VALIDADE. CERCEAMENTO AUSENTE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- Previsto no artigo 86 e §§ da Lei nº 8.213/91, trata-se de benefício previsto como indenização de natureza previdenciária, e não civil e depende da consolidação das lesões decorrentes do sinistro. Tem natureza compensatória para compensar o segurado da redução de sua capacidade laboral.

- O auxílio-acidente será devido nos termos do artigo 86 e §§ da Lei nº 8.213/91, quando de algum acidente ou doença do trabalho resultar lesão que implique redução da capacidade para o trabalho habitualmente exercido, ou seja, quando resultar em incapacidade parcial.

- O médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte autora, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina. A perícia está amplamente fundamentada, esclarecendo o experto o cerne da situação de saúde da autora.

- Os atestados e exames particulares juntados, produzidos fora do contraditório, não possuem o condão de infirmar as conclusões do perito, mesmo porque cabe ao juízo formar o convencimento com base em todos os elementos de prova contidos nos autos.

- A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia ou complementação do laudo.

- O fato de o perito ser especialista em Medicina do Trabalho, além de Cirurgia Geral, não implica fazer concluir que não está capacitado à perícia. Assim sendo, a mera irrisignação da parte autora com a nomeação do perito, por não ser "especialista", não constitui motivo aceitável para determinar a nomeação de outro perito.

- A menção ao "especialista" contida no § 4º do artigo 464 do CPC refere-se ao § 2º, ou seja, à "prova técnica simplificada" em substituição à perícia, hipótese claramente diversa da dos autos.

- É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005229-64.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

AGRAVANTE: WELLINGTON CABRAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: VIVIANEMARY SANCHES BARBOSA - SP167651-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária que busca a concessão de benefício por incapacidade, indeferiu o pedido de antecipação da tutela.

Sustenta o agravante, em síntese, que se encontra incapacitado para o exercício de sua atividade laborativa, aduzindo que as provas documentais acostadas aos autos comprovam seu estado de incapacidade.

Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do presente agravo.

Decido.

Preambularmente, dou por superada a informação de ausência de recolhimento das custas, tendo em vista a concessão da gratuidade processual no feito de origem (ID 38288099).

Por sua vez, o Relator está autorizado a atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão, conforme artigo 1019, inciso I, do CPC/2015.

Para a concessão do pretendido benefício previdenciário exige-se que esteja presente a incapacidade para o trabalho ou atividade habitual (arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), observados os seguintes requisitos: 1 - qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - exceto nas hipóteses do artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, o agravante, que se declara auxiliar de pedreiro, 38 anos, nascido em 18/12/1980, esteve em gozo de auxílio-doença no período de 23/07/2018 até 19/02/2019, data em que restou cessado o benefício em questão, conforme revela pesquisa realizada no CNIS do segurado.

Inconformado com o encerramento do benefício, o autor ingressou com a ação subjacente, tendo o Magistrado *a quo* indeferido o pedido de antecipação de tutela, por reputar necessária a produção de prova a respeito da capacidade laborativa da parte autora, bem como formação do contraditório.

O documento de ID 38288108, datado de 28/02/2019, posterior, portanto, à alta administrativa, declara que o autor padece de moléstias psiquiátricas, encontrando-se com sua capacidade laborativa comprometida, com CID F20; 31.0. Saliente-se que o mencionado documento destaca que o recorrente "necessita afastar-se de suas atividades laborativas devido à cronicidade do seu quadro e às limitações por ele impostas". Tais elementos permitem inferir, neste primeiro e provisório exame, que persistem as moléstias que motivaram a pretérita concessão do benefício.

Assim, neste juízo de cognição sumária, é de se reconhecer que o requerente, ao menos por ora e até a sobrevinda da perícia, faz jus ao restabelecimento do auxílio-doença pretendido, devendo ser concedida a tutela pleiteada, ante a presença do perigo de dano, dado o caráter alimentar da prestação, e a probabilidade do direito.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA. RECURSO NÃO PROVIDO. I - A prova inequívoca necessária para o convencimento da verossimilhança da alegação não é a prova inequívoca da certeza da incapacidade. II - A afirmação de que a antecipação de tutela só seria possível após a realização de prova pericial ou diante de prova absoluta inviabilizaria a proteção contra a ameaça a direito (art. 5º, XXXV, CF). III - Os elementos existentes nos autos indicam, com elevado grau de probabilidade, que o estado atual de saúde da segurada é incompatível com o exercício de atividade laboral. IV - Recurso improvido.

(AI 00063011620154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. RELEVÂNCIA DO DIREITO INVOCADO. FUNDADO RECEIO DE INEFICÁCIA DO PROVIMENTO FINAL. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Ante o conjunto probatório apresentado, a justificar o deferimento do pedido de antecipação de tutela, é de rigor a manutenção do decísium. 2. Preenchidos os requisitos para o restabelecimento do benefício de auxílio doença e diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final, não se configura hipótese de reforma da decisão agravada. Precedente. 3. Recurso improvido.

(AI 00435873820094030000, JUÍZA CONVOCADA MARISA CUCIO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/08/2010 PÁGINA: 475 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. 1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direitos de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade- vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. 3. A concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Sua suspensão, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular. 4. Encontrando-se preenchidos os requisitos relativos ao período de carência; qualidade de segurado e demonstrada, ao menos em juízo de cognição sumária, a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, a concessão antecipada do benefício encontra-se autorizada pelo disposto no artigo 59 da Lei de Benefícios. 5. Ressalte-se, por oportuno, que a irreversibilidade da tutela antecipada é a de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva. Assim sendo, não há que falar em malferimento do artigo 273, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil. 6. Agravo de instrumento não provido.(AI 00091429120094030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2009 PÁGINA: 393 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, **defiro a antecipação da tutela recursal**, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intime-se o agravado para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000607-19.2018.4.03.6129
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLAUDINEIA PONTES DOS SANTOS

APELAÇÃO (198) Nº 5000607-19.2018.4.03.6129
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLAUDINEIA PONTES DOS SANTOS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou extinta a execução, na forma do artigo 487, I c/c 925, ambos do CPC, sem condenação em custas e honorários de advogado.

Nas razões de apelação, o apelante requer a reforma do julgado, alegando que a execução fiscal é meio adequado de cobrança, porque o crédito do INSS se enquadra no conceito de dívida ativa, a teor da Lei nº 11.494/17, que acrescentou o § 3º ao artigo 115 da Lei nº 8.213/91. Requer o provimento do recurso, com consequente prosseguimento da execução.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O processo foi redistribuído a este Gabinete.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000607-19.2018.4.03.6129
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLAUDINEIA PONTES DOS SANTOS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Até recentemente, a questão (possibilidade de o INSS execução quantias indevidamente pagas aos segurados) não comportava mais discussões, à luz da força vinculante de precedente proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, em **juízo submetido à sistemática de recurso repetitivo**, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.

1. Não cabe agravo regimental de decisão que afeta o recurso como representativo da controvérsia em razão de falta de previsão legal. Caso em que aplicável o princípio da taxatividade recursal, ausência do interesse em recorrer, e prejuízo do julgamento do agravo regimental em razão da inexorável apreciação do mérito do recurso especial do agravante pelo órgão colegiado.

2. À mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Precedentes: REsp. nº 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. nº 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009.

3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito.

4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008 (REsp 1350804 / PR, RECURSO ESPECIAL 2012/0185253-1, Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 12/06/2013, Data da Publicação/Fonte DJe 28/06/2013).

Não havia, até recentemente, lei em sentido estrito, autorizadora de inscrição em dívida ativa (CDA), apta a amparar a pretensão do INSS.

Contudo, a Medida Provisória nº 780, de 19/5/2017, convertida na Lei nº 11.494/2017, trouxe inovação legislativa.

Eis o teor da novel regra:

"Art. 115. Podem ser descontados dos benefícios:

(...)

§ 3º Serão inscritos em dívida ativa pela Procuradoria-Geral Federal os créditos constituídos pelo INSS em razão de benefício previdenciário ou assistencial pago indevidamente ou além do devido, hipótese em que se aplica o disposto na Lei no 6.830, de 22 de setembro de 1980, para a execução judicial."

Por primeiro, descaberia utilizar a regra do artigo 493 do NCPD para aplicar a Medida Provisória nº 780, de 19/5/2017, às **certidões de dívida ativa anteriores**, por implicar violação do princípio *tempus regit actum*, hospedada na LINDB, sem falar na ofensa à segurança jurídica protegida pelo artigo 5º, XXXVI, da CF/88.

Todavia, em relação às certidões de dívida ativa forjadas **posteriormente** à referida Medida Provisória, convertida na Lei nº 11.494/2017, entendo viável a execução, uma vez albergada em título executivo extrajudicial baseado em lançamento tributário ocorrido já na sua vigência.

No caso, a certidão da dívida ativa é datada de 30/8/2018, isto é, já na vigência da Lei nº 11.494/2017.

Nesse sentido, há julgado do TRF da 2ª Região:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PAGAMENTO INDEVIDO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RESSARCIMENTO. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. ART. 115, §3º DA LEI 8.213/91, COM REDAÇÃO DADA PELA MP 780/2017. INAPLICABILIDADE PARA DÉBITOS JÁ LANÇADOS. -Cinge-se a controvérsia ao exame da possibilidade de manejo de execução fiscal, fundada em Certidão de Dívida Ativa, decorrente da cobrança de crédito não tributário relativo a valores de benefício previdenciário, que teria sido concedido indevidamente. -A CDA que instrui a execução fiscal ajuizada pelo INSS materializando a cobrança de crédito apurado em procedimento administrativo, deflagrado para promover o ressarcimento ao erário de valores relativos a parcelas de benefício previdenciário, que teriam sido recebidos indevidamente. -Os valores que o INSS pretende ver ressarcidos, decorrentes de pagamento indevido de benefício previdenciário, não se incluem entre os créditos de natureza não-tributária passíveis de inscrição em dívida ativa, conforme dispõe o artigo 39, §2º, da Lei nº 4.320/1964, uma vez que a possibilidade de inscrição de créditos decorrentes de indenizações ou restituições depende de previsão legal expressa. -No egrégio STJ, a questão já foi submetida ao regime dos recursos repetitivos, no REsp 1.350.804/PR, ficando registrado que: "À mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil" (DJe 28/06/2013). -No caso vertente, não há que se aplicar a inovação legislativa trazida pela Medida Provisória 780, de 19 de maio de 2017, que, ao alterar o §3º, do art. 115, da Lei 8.213/91, assim dispõe: "§3º. Serão inscritos em dívida ativa pela Procuradoria-Geral Federal os créditos constituídos pelo INSS em razão de benefício previdenciário ou assistencial pago indevidamente ou além do devido, hipótese em que se aplica o disposto na Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para a execução judicial". -O referido texto normativo deverá ser aplicado aos créditos constituídos a partir da vigência da referida MP 780/2017, que foi convertida na Lei 13.494/2017. Isso porque a Lei não pode retroagir para alcançar créditos constituídos antes da sua vigência. -Esta Eg. Oitava Turma, em Sessão realizada em 13/09/2017, quando do julgamento dos embargos de declaração na AC 0538137-83.2004.4.02.5101, já se manifestou no sentido de 1 que, somente a partir da entrada em vigor do referido comando legal, os lançamentos feitos sob a égide do parágrafo acrescido pela Medida Provisória em apreço terão respaldo legal e poderão ser cobrados pela via de execução fiscal. Na oportunidade, o Eminentíssimo Relator do feito, Des. Fed. Guilherme Diefenthaler, deixou assentado que "se o lançamento fiscal de débitos originados de recebimentos previdenciários indevidos ou recebidos a maior aconteceu antes da entrada em vigor do dispositivo em questão, a ilegalidade deste lançamento está consolidada e, a menos que se proceda a novo lançamento e substituição da CDA exequenda, sua cobrança pela via do executivo fiscal permanece inadequado". -Recurso desprovido (Acórdão 0517741-85.2004.4.02.5101, Apelação - Recursos - Processo Cível e do Trabalho, Relatora VERA LÚCIA LIMA, 8ª TURMA ESPECIALIZADA, Data 19/12/2017, Data da publicação 10/01/2018).

Assim, **dou provimento à apelação**, para anular a sentença e determinar a devolução do feito ao Juízo *a quo*, para prosseguimento da execução.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PAGO INDEVIDAMENTE. RESSARCIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VIA PROCESSUAL ADEQUADA. ART. 115, §3º DA LEI 8.213/91, COM REDAÇÃO DADA PELA MP 780/2017. LANÇAMENTO NA VIGÊNCIA DA NOVA LEGISLAÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA.

-Cinge-se a controvérsia ao exame da possibilidade do manejo de execução fiscal, fundada em Certidão de Dívida Ativa, decorrente da cobrança de crédito não tributário relativo a valores de benefício previdenciário, que teria sido concedido indevidamente.

-A CDA que instrui a execução fiscal ajuizada pelo INSS materializando a cobrança de crédito apurado em procedimento administrativo, deflagrado para promover o ressarcimento ao erário de valores relativos a parcelas de benefício previdenciário, que teriam sido recebidos indevidamente.

-No caso vertente, há que se aplicar a inovação legislativa trazida pela Medida Provisória 780, de 19 de maio de 2017, que, ao alterar o §3º, do art. 115, da Lei 8.213/91, assim dispõe: "§3º. *Serão inscritos em dívida ativa pela Procuradoria-Geral Federal os créditos constituídos pelo INSS em razão de benefício previdenciário ou assistencial pago indevidamente ou além do devido, hipótese em que se aplica o disposto na Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para a execução judicial*".

-O referido texto normativo deverá ser aplicado aos créditos constituídos a partir da vigência da referida MP 780/2017, que foi convertida na Lei 13.494/2017.

- Os lançamentos feitos sob a égide do parágrafo acrescido pela Medida Provisória em apreço terão respaldo legal e poderão ser cobrados pela via de execução fiscal.

- Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071595-95.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DOMINGA PEREIRA ALVES

Advogados do(a) APELADO: RICARDO DONISETI FERNANDES - SP338276-N, PAULA CRISTINA CARAPETICOFF - SP338727-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias : Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde o requerimento administrativo, acrescido dos consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Nas razões recursais, a autarquia exora a reforma do julgado, diante da preexistência da doença em relação à refiliação. Subsidiariamente, impugna a DIB; os consectários legais e os honorários de advogado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação pois preenche os pressupostos de admissibilidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 22/2/2018, constatou que a autora, nascida em 1953, do lar, está total e permanentemente incapacitada para o trabalho, por ser portadora de *"hipertensão arterial controlada com medicação específica, apresenta quadro de arritmia cardíaca, com déficit visual bilateral devido a presença de catarata bilateral, com exoftalmia devido a ser portadora de hipertireoidismo e apresenta também acentuada limitação na movimentação e diminuição da força muscular do membro superior esquerdo"*.

O perito esclareceu: *"A autora se apresenta com aspecto senil, com níveis pressóricos dentro dos padrões da normalidade (controlado), com alterações nas semiologias: cardíaca, oftalmológica e ortopédica; cujos quadros mórbidos ensejam em limitação em grau máximo na capacidade laborativa da obreira e, conseqüentemente torna-a inapta para o trabalho"*.

Afirmou não ser possível precisar o início das doenças e da incapacidade *"pela falta de dados nos autos"*.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

Porém, a parte autora não faz jus ao benefício por um motivo bastante preciso.

É que a autora passou a maior parte da vida laborativa sem jamais contribuir com a Previdência Social, exercendo seu ofício ou suas atividades domésticas na informalidade.

Os dados do CNIS revelam que a autora manteve um único vínculo trabalhista, no período de 4/1997 a 11/1997.

Logo, havia perdido a qualidade de segurado em 1/1999, quando expirado o período de graça hoje previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator; bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo: 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:21/06/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator: JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).

Após ter perdido a qualidade de segurado há décadas e permanecido **quatorze anos** sem qualquer vínculo com a previdência, a autora reingressou ao sistema aos **sessenta anos** de idade, somente a partir de **2/2013**, como segurado facultativo, já desgastada pela idade e doenças físicas apontadas no laudo.

Afigura-se ilegal a concessão de benefício nestas circunstâncias, pois, a toda evidência, em razão da própria senectude e desgaste de uma vida pretérita de labor informal, apura-se a presença de **incapacidade para o trabalho preexistente à própria refiliação**.

A autora já se filiou sem qualquer condição de realizar trabalho remunerado.

Não obstante o perito não tenha fixado a data de início da incapacidade, o perito apontou doenças em estágio avançado, de caráter insidioso, e que permitem concluir que são antigas.

Ademais, não se pode olvidar que os exames e documentos médicos antigos não foram fornecidos ao perito e, tampouco, apresentados nos autos, como sói ocorrer em situações que tais.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem só contribui quando lhe é conveniente, deixando de exercer o dever de solidariedade social no custeio no decorrer de sua vida.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem se filia à previdência social quando não mais consegue trabalhar ou mesmo em vias de se tornar inválido.

Infelizmente esse tipo de artifício - filiar-se o segurado à previdência social já incapacitado - está se tornando lugar comum.

Seja como for, independentemente das conclusões do perito, esse tipo de proceder - refiliação na senectude, com vistas à obtenção de benefício por incapacidade - não pode contar com a complacência do Judiciário, porque implica burla às regras previdenciárias.

In casu, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91, pois se trata de **incapacidade preexistente**.

Nesse diapasão:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/1991. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Demonstrado nos autos, que a incapacidade laboral é anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, não faz jus o segurado à aposentadoria por invalidez, conforme o artigo 42, § 2º da Lei 8.213/1991.

2. Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a existência da incapacidade laborativa do autor, antes mesmo de sua filiação junto ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial. (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento (STJ, AgRg no Ag 1329970 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2010/0132461-4 Relator(a) Ministro MARCO AURELIO BELLIZZE (1150) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 31/05/2012)."

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)."

A **solidariedade legal** tem via dupla: todos devem contribuir para a previdência social, quando exercem atividade de filiação obrigatória, para que todos os necessitados filiados obtenham a proteção previdenciária.

Para além, registro que, quando a parte autora reiniciou seus recolhimentos à previdência social, já tinha **idade avançada**, esta constituindo um dos eventos geradores de benefício previdenciário, à luz da Constituição Federal (artigo 201, I) e da Lei nº 8.213/91.

Ocorre que, para perceber aposentadoria por idade, é preciso recolher **180 (cento e oitenta) contribuições** (artigo 25, II, da LB).

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, caput, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arripio da legislação.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a mesma base de cálculo fixada na sentença, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe dou provimento** para julgar improcedentes os pedidos.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela provisória de urgência concedida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE À REFILIAÇÃO. ARTIGO 42, §2º, DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A perícia médica judicial atestou que a autora, nascida em 1953, do lar, está total e permanentemente incapacitada para o trabalho, por ser portadora de uma plethora de males. Não fixou a data da início da incapacidade.

- Ocorre que os dados do CNIS revelam que a autora manteve vínculos trabalhistas somente de 4/1997 a 11/1997. Logo, havia perdido a qualidade de segurado havia décadas, quando expirado o período de graça hoje previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

- Após ter perdido a qualidade de segurado e permanecido longos anos sem qualquer vínculo com a previdência, a autora reingressou ao sistema somente a partir de 2/2013, dessa vez como segurado facultativo, aos sessenta anos de idade, quando já sem condições laborais.

- Presença de incapacidade preexistente ao ingresso da autora ao sistema previdenciário, o que impede a concessão do benefício.

- Requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença não preenchidos.

- Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a mesma base de cálculo fixada na sentença, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5072081-80.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIZA BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5072081-80.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIZA BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a cessação administrativa (3/5/2016), discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Nas razões da apelação, a parte autora alega estar permanentemente incapacitada para o trabalho e exora a concessão de aposentadoria por invalidez.

Contrarrazões não apresentadas.

A parte autora apresentou documentos médicos (Id. 33157896 e 33157899).

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5072081-80.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIZA BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 18/9/2017, atestou que a autora, nascida em 1962, serviços gerais, está total e temporariamente incapacitada para o trabalho, por ser portadora de espondiloartrose, síndrome de Bertolotti, colite, síndrome do túnel do carpo bilateral, rizartrose bilateral e instabilidade do joelho esquerdo decorrente de ruptura do ligamento cruzado posterior.

Quanto à síndrome de túnel do carpo, esclareceu o perito: *"Este diagnóstico foi clínico, mas carece de exame (eletro-neuromiografia), não só para confirmá-lo, como para justificar a indicação de cirurgia (neurolyse do nervo mediano)".* O estimou o prazo de dois meses para recuperação, caso haja necessidade de cirurgia.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo. Contudo, os demais elementos de prova corroboram a conclusão do perito.

Ou seja, ao menos por ora, afigura-se possível a reversão do quadro clínico da parte autora, não podendo ser considerada inválida somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade.

Assim, não patenteadas a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Devido, portanto, o auxílio-doença. Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Mercê da sucumbência recursal, reduzo os honorários de advogado arbitrados em favor da autora para 7% (sete por cento), a incidir sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AUXÍLIO-DOENÇA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial concluiu que a parte autora estava total e temporariamente incapacitada para o trabalho e os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

- Assim, não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

- Mercê da sucumbência recursal, reduzo os honorários de advogado arbitrados em favor da autora para 7% (sete por cento), a incidir sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do Novo CPC.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073237-06.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: EVA CONCEICAO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: GILVANIA TREVISAN GIROTTO - SP372904-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5073237-06.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: EVA CONCEICAO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: GILVANIA TREVISAN GIROTTO - SP372904-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedentes os pedidos de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nas razões de apelação, a parte autora alega, em síntese, fazer jus à concessão do benefício. Acrescenta que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial e que as demais provas dos autos demonstram sua incapacidade para o trabalho, e requer a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

De acordo com a perícia médica judicial, realizada no dia 29/11/2017, a autora, nascida em 1957, do lar, não está inválida, mas parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, por se portadora de tendinite no cotovelo esquerdo e lesão do manguito rotador no ombro direito.

Segundo o perito, somente há restrições para atividades que requeram "esforços ou movimentos de elevação ou de abdução dos membros superiores".

De fato, o magistrado não está adstrito ao ludo pericial. Contudo, os demais elementos de prova apresentados nos autos não autorizam convicção em sentido diverso.

Consoante consta dos autos, a autora é do lar e, para o exercício de tal atividade, não há incapacidade laboral.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do perito, esse produzido sob o pálio do contraditório e de acordo com as atuais condições de saúde da parte.

Ademais, o fato de a parte autora ser portadora de doenças e realizar tratamento, não significa, necessariamente, estar impossibilitada de exercer atividades laborais, não podendo ser considerada inválida somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade total para o trabalho.

O fato de o segurado sentir-se incapaz não equivale a estar incapaz, segundo análise objetiva do perito.

Portanto, não configurada a incapacidade laboral total, não está patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pretendidos, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...). IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calca em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, conheço da apelação e lhe nego provimento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL TOTAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial pela ausência de incapacidade laboral total da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais e os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

- Não patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pleiteados, pois ausente a redução da capacidade laboral, ou a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073535-95.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LEONICE DA SILVA REIS

Advogado do(a) APELADO: JOAO NUNES NETO - SP108580-N

APELAÇÃO (198) Nº 5073535-95.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LEONICE DA SILVA REIS

Advogado do(a) APELADO: JOAO NUNES NETO - SP108580-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao restabelecimento do auxílio-doença, com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data da perícia judicial, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Nas razões da apelação, a autarquia sustenta a ausência de incapacidade laboral total e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, impugna os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5073535-95.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LEONICE DA SILVA REIS
Advogado do(a) APELADO: JOAO NUNES NETO - SP108580-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 25/1/2018, constatou que a autora, nascida em 1954, doméstica, está parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, por ser portadora de "coronariopatia-Infarto agudo do miocárdio prévio e hipertensão arterial sistêmica".

Segundo o perito, a autora está impedida de exercer atividades que exerçam esforços físicos excessivos, carregamento de peso, subir escadas e caminhar longas distâncias. Também apontou a inaptidão para o trabalho habitual de doméstica.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os outros elementos de prova dos autos não autorizam convicção em sentido diverso.

Não obstante o perito mencionar incapacidade parcial, afirmou a impossibilidade de exercer a atividade habitual de doméstica.

Nesse passo, a condição de saúde da autora, aliada à sua idade, à impossibilidade de exercer sua atividade laboral de doméstica, torna bastante improvável eventual reabilitação e reinserção no mercado de trabalho.

Em casos como esse, afigura-se plenamente possível o recebimento de aposentadoria por invalidez ainda quando o médico perito refere-se somente à incapacidade parcial.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 165059 / MS)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0078897-1 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 29/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 04/06/2012).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei n.º 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória.

Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei n.º 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido (AgRg no Ag 1425084 /MG AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0179976-5 Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 23/04/2012).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. A ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

(...)

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. (Precedente: AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2009)

4. O alegado dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes legal e regimentalmente exigidos (arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 e §§ do Regimento).

5. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no Ag 1420849 / PB AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0119786-1 Relator(a) Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (8155) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 17/11/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 28/11/2011).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos (vide CNIS) e não são objeto de controvérsia nesta esfera recursal.

Devido, portanto, o benefício de aposentadoria por invalidez, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o questionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:17/10/2011 Fonte: TRF3 CJ1 DATA:03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:03882/05/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe dou parcial provimento** somente para ajustar os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária na forma acima indicada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso dos autos, a perícia médica judicial concluiu que a parte autora estava parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, ressaldando a inaptidão para atividade de doméstica.

- Consideradas as limitações apontadas, a idade avançada da parte autora, torna bastante improvável eventual reabilitação e inserção no mercado de trabalho, sendo possível, portanto, a concessão do benefício ainda quando o médico perito refere-se somente à incapacidade parcial.

- Correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Juros moratórios são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5074793-43.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SERGIO LUIZ VIGLATO PEREIRA
Advogados do(a) APELADO: THIAGO JOSE RODRIGUES DE AGUIAR - SP353783-N, OCIMAR ROQUE - SP361247-N

APELAÇÃO (198) Nº 5074793-43.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO LUIZ VIGLATO PEREIRA
Advogados do(a) APELADO: OCIMAR ROQUE - SP361247-N, THIAGO JOSE RODRIGUES DE AGUIAR - SP353783-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a cessação administrativa do benefício anterior, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela, dispensado o reexame necessário.

Nas razões recursais, a autarquia sustenta a ausência de incapacidade laboral da parte autora e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, requer a fixação da DIB no dia seguinte ao do último vínculo trabalhista, além da alteração dos critérios de incidência dos juros de mora. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5074793-43.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO LUIZ VIGLATO PEREIRA
Advogados do(a) APELADO: OCIMAR ROQUE - SP361247-N, THIAGO JOSE RODRIGUES DE AGUIAR - SP353783-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, ocorrida em 24/11/2016, atestou que o autor, nascido em 1962, está **total e temporariamente** incapacitada para o trabalho, por ser portador de hérnia discal cervical e lombar.

Esclareceu o perito: "*Periciando portador de protusões discais em região cervical e lombar que comprimem a raiz nervosa, e que ao exame físico realizado por mim mostra claramente a perda da capacidade funcional do mesmo, embasado também em exames laboratoriais apresentados em autos. Concluo diante ao exposto, juntamente com exame físico realizado, exames e atestados apresentados em autos que periciando encontra-se no momento incapacitado para o labor de maneira total e temporária*".

Ele acrescentou: "*Após avaliar exames apresentados, periciando apresenta em especial, hérnia discal em região cervical, no qual há compressão do canal medular, tal situação é causadora de dores intensas com irradiação para membros superiores, com perda da capacidade funcional*".

Quanto à duração da incapacidade, afirmou: "*Difícil prever o tempo de tratamento, pois cada indivíduo apresenta uma resposta ao tratamento instituído, sendo o tratamento com médico ortopedista com medicação, fisioterapia e cirúrgico se houver necessidade*".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Na hipótese, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso da prova técnica.

Devido, portanto, o benefício de auxílio-doença.

Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

O termo inicial do benefício fica mantido no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença anterior, tal como fixado na r. sentença, por estar em consonância com a jurisprudência dominante.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Cabe destacar que, pessoalmente, entendo que o exercício de atividade remunerada é incompatível com o recebimento de benefício por incapacidade, cuja finalidade é de substituir a renda que o segurado auferiria se estivesse apto ao trabalho, sendo devido o desconto dos meses em que a parte autora exerceu atividade laborativa, com registro em CTPS, no período da condenação. Refiro-me ao art. 46 da Lei n. 8.213/91.

Não obstante, o entendimento desta Egrégia Nona Turma, o qual adoto com ressalva, é no sentido do descabimento do desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias.

Sobre essa questão, ressalto que frente a recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça que respaldam o meu entendimento acerca do tema (AgRg no REsp 1264426, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016; AgRg no REsp 1264426, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016), cogitei voltar a aplicá-lo integralmente mas, após melhor reflexão, passei a entender que o segurado teria direito às diferenças entre o valor de sua remuneração relativa aos dias trabalhados e o valor da renda mensal do benefício por incapacidade a que faz jus, caso este último seja de quantia superior.

De toda forma, esse posicionamento não foi recepcionado pela Egrégia Nona Turma, de maneira que permanece indevido o desconto dos valores referentes ao período em que o segurado que percebe benefício por incapacidade exerceu atividade laboral.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe dou parcial provimento** para ajustar os consectários legais na forma acima indicada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial concluiu que a parte autora estava total e temporariamente incapacitada para o labor, em razão dos males apontados e os outros elementos de prova dos autos não autorizam convicção em sentido diverso.

- Os demais requisitos - filiação e carência - também estão cumpridos e não foram impugnados nas razões recursais. Devido, portanto, o benefício de auxílio-doença.

- Termo inicial do benefício fica mantido no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença anterior. Precedentes do STJ.

- Entendo que o exercício de atividade remunerada é incompatível com o recebimento de benefício por incapacidade, cuja finalidade é de substituir a renda que o segurado auferiria se estivesse apto ao trabalho, sendo devido o desconto dos meses em que a parte autora exerceu atividade laborativa, com registro em CTPS, no período da condenação. Refiro-me ao art. 46 da Lei n. 8.213/91. Não obstante, o entendimento desta Egrégia Nona Turma, o qual adoto com ressalva, é no sentido do descabimento do desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias.

- Correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Juros moratórios são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075073-14.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ALEXANDRE RONDON FILHO

Advogado do(a) APELANTE: FABIANO DE MELLO BELENTANI - SP218242-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5075073-14.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ALEXANDRE RONDON FILHO

Advogado do(a) APELANTE: FABIANO DE MELLO BELENTANI - SP218242-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedentes os pedidos de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nas razões de apelação, a parte autora, preliminarmente, alega cerceamento de defesa, por não ter sido realizada nova perícia. Exora a nulidade da sentença e retorno dos autos à origem para produção de nova perícia, por médico especialista em neurologia e psiquiatria, e prolação de novo julgamento. No mérito, alega fazer jus à concessão do benefício. Aduz que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial e que devem ser consideradas suas condições pessoais. Requer a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5075073-14.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ALEXANDRE RONDON FILHO
Advogado do(a) APELANTE: FABIANO DE MELLO BELENTANI - SP218242-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Preliminarmente, rejeito a alegação de cerceamento de defesa.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Novo Código de Processo Civil.

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do Novo Código de Processo Civil, foi coletada a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado identifica o histórico clínico da parte autora, descreve os achados em exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e respondeu aos quesitos formulados, inclusive prestando os esclarecimentos solicitados, em laudo complementar.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo a quo formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova ou sua complementação, mesmo porque não apontada qualquer falha no laudo, não havendo se falar em nulidade.

A mera irresignação com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares, realização de diligências e, tampouco, a substituição do perito.

Ademais, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina, bem como é equidistante das partes.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta egrégia Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido."

(TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1.211).

Rejeitada a preliminar, passo à análise dos requisitos necessários à concessão do benefício.

De acordo com a perícia médica judicial, realizada no dia 21/6/2017, o autor, nascido em 1961, auxiliar de produção, não está incapacitado para o trabalho, conquanto portador de osteodiscoartrose da coluna lombar, hipertensão arterial e ansiedade.

Esclareceu o perito: *"Periciando apresenta doença degenerativa da coluna lombar, sem apresentar restrição de movimentos ou sinais de inflamação radicular ou hipotrofia muscular. Não há interferência em atividades laborais."*

Quanto à hipertensão arterial, concluiu pela ausência de incapacidade, ressaltando, apenas, a necessidade de *"melhor controle da pressão arterial"*.

Quanto ao quadro psiquiátrico, afirmou: *"Os sintomas essenciais são variáveis, mas compreendem nervosismo persistente, tremores, tensão muscular, transpiração, sensação de vazio na cabeça, palpitações, tonturas e desconforto epigástrico. Periciando apresenta transtorno ansioso, controlado com remédio, sem interferir em atividades laborais. Ausência de incapacidade laboral"*.

Em laudo complementar, o perito respondeu aos quesitos complementares apresentados pelo autor e reiterou sua conclusão pela ausência de incapacidade laboral.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova apresentados não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do perito, esse produzido sob o pálio do contraditório e de acordo com as atuais condições de saúde da parte.

Ademais, o fato de o autor ser portador de doenças e realizar tratamento, não significa, necessariamente, estar impossibilitado de exercer atividades laborais, não podendo ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade total para o trabalho.

O fato de o segurado sentir-se incapaz não equivale a estar incapaz, segundo análise objetiva do perito.

Portanto, não configurada a incapacidade laboral, não está patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pretendidos, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFT).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...). IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, conheço da apelação; rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego-lhe provimento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. NOVA PERÍCIA DESNECESSÁRIA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, porquanto a complementação da prova pericial é desnecessária no presente caso, mesmo porque não apontada qualquer falha no laudo. A mera irrisignação com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia, apresentação de - quesitos complementares ou a realização de diligências.

- Cabe destacar que o entendimento desta egrégia Corte é no sentido de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora. Ademais, a prova foi produzida por profissional com habilitação técnica para proceder ao exame, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina, e equidistante das partes.

- No caso, a perícia médica judicial pela ausência de incapacidade laboral da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais e os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

- Não patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pleiteados, pois ausente a redução da capacidade laboral, ou a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação; rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071293-66.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARINES TOLOI
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5071293-66.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARINES TOLOI
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedentes os pedidos de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nas razões de apelação, a parte autora, preliminarmente, alega cerceamento de defesa, por não ter sido realizada nova perícia, e exora a nulidade da sentença. No mérito, alega fazer jus à concessão do benefício. Aduz que as provas dos autos comprovam sua incapacidade laboral total e requer a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5071293-66.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARINES TOLOI
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Preliminarmente, rejeito a alegação de cerceamento de defesa.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Novo Código de Processo Civil.

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do Novo Código de Processo Civil, foi coletada a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, realizado por médico especialista em psiquiatria, identifica o histórico clínico da parte autora, descreve os achados em exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo a quo formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova ou sua complementação, mesmo porque não apontada qualquer falha no laudo, não havendo se falar em nulidade.

A mera irresignação com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares, realização de diligências e, tampouco, a substituição do perito.

Ademais, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina, bem como é equidistante das partes.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta egrégia Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido."

(TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1.211).

Rejeitada a preliminar, passo à análise dos requisitos necessários à concessão do benefício.

De acordo com a perícia médica judicial, realizada no dia 18/7/2018, a autora, nascida em 1966, não está incapacitada para o trabalho, conquanto portadora de transtorno de personalidade emocionalmente instável.

Segundo o perito, *"trata-se de uma condição passível de tratamento e com possibilidade de controle"*.

Esclareceu o perito: *"O tratamento e a doença não impedem que a pericianda retome uma atividade laboral, inclusive há benefícios emocionais com a realização de um ofício, pois o mesmo se torna um fator de vínculo, de responsabilidade, de fortalecimento emocional para enfrentar adversidades e estabelecer relacionamento interpessoais mais satisfatórios, de reforço de auto estima, enfim, a retomada de uma atividade laborativa para o caso em tela é terapêutico. A pericianda é capaz para realizar atividades laborativas"*.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao ludo pericial. Contudo, os demais elementos de prova apresentados não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do perito, esse produzido sob o pálio do contraditório e de acordo com as atuais condições de saúde da parte.

Ademais, o fato de a autora ser portadora de doenças e realizar tratamento, ainda que por tempo indeterminado, não significa, necessariamente, estar impossibilitada de exercer atividades laborais, não podendo ser considerado inválida somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade total para o trabalho.

O fato de o segurado sentir-se incapaz não equivale a estar incapaz, segundo análise objetiva do perito.

Portanto, não configurada a incapacidade laboral, não está patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pretendidos, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFT).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço da apelação; rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego-lhe provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. NOVA PERÍCIA DESNECESSÁRIA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, porquanto a complementação da prova pericial é desnecessária no presente caso, mesmo porque não apontada qualquer falha no laudo. A mera irrisignação com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia, apresentação de - quesitos complementares ou a realização de diligências.

- Cabe destacar que o entendimento desta egrégia Corte é no sentido de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora. Ademais, a prova foi produzida por profissional com habilitação técnica para proceder ao exame, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina, e equidistante das partes.

- No caso, a perícia médica judicial pela ausência de incapacidade laboral da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais e os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

- Não patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pleiteados, pois ausente a redução da capacidade laboral, ou a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação; rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071289-29.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LIDIANA SILVA ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: ROBERTA DIAS BORGES FRADE - SP388971-N

APELAÇÃO (198) Nº 5071289-29.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LIDIANA SILVA ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: ROBERTA DIAS BORGES FRADE - SP388971-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias : Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde o requerimento administrativo, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Nas razões da apelação, a autarquia sustenta a ausência de incapacidade laboral total e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5071289-29.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LIDIANA SILVA ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: ROBERTA DIAS BORGES FRADE - SP388971-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 19/10/2017, atestou que a autora, nascida em 1992, auxiliar de produção, está parcial e temporariamente incapacitada para o trabalho, por ser portadora de tendinite dos ombros.

Segundo o perito, a autora apresenta limitações para o exercício de atividades que envolvam manipulação de carga ou peso.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo. Contudo, os demais elementos de prova corroboram a conclusão do perito.

Considerando que a atividade laboral da autora exige manipulação de carga, entendo patenteada, ao menos por ora, a contingência necessária à concessão do auxílio-doença.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício – filiação e carência - estão cumpridos (vide CNIS) e não foram impugnados nas razões da apelação.

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial concluiu que a parte autora estava parcial e temporariamente incapacitada para o trabalho, ressalvando a inaptidão para trabalhos com manipulação de peso, como é o caso da atividade habitual de auxiliar de produção.

- Assim, entendo patenteada a contingência necessária à concessão do auxílio-doença.

- Demais requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos (vide CNIS).

- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001485-32.2017.4.03.6111

RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIANA DE MORAIS SILVA

Advogado do(a) APELADO: AUGUSTO SEVERINO GUEDES - SP68157-A

APELAÇÃO (198) Nº 5001485-32.2017.4.03.6111

RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIANA DE MORAIS SILVA

Advogado do(a) APELADO: AUGUSTO SEVERINO GUEDES - SP68157-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de recursos interpostos em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde o requerimento administrativo, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Nas razões recursais, a autarquia sustenta a ausência de incapacidade laboral total e exora a reforma integral. Subsidiariamente, requer seja afastada a imposição de submissão da autora à reabilitação profissional. Também impugna a DIB; os critérios de incidência dos juros de mora e correção monetária e os honorários de advogado.

Por sua vez, a parte autora, em apelação adesiva, alega fazer jus à concessão de aposentadoria por invalidez e exora a reforma do julgado.

Contrarrazões apresentadas somente pela parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001485-32.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIANA DE MORAIS SILVA
Advogado do(a) APELADO: AUGUSTO SEVERINO GUEDES - SP68157-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Os recursos preenchem os pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso, a perícia médica judicial, realizada no dia 21/2/2018, atestou que a autora, nascida em 1986, copeira, está parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, por ser portadora de discopatia cervical, síndrome do túnel do carpo e tendinite do ombro esquerdo.

O perito afirmou que a autora não pode realizar atividades que requeiram movimentos repetitivos dos membros superiores de forma exaustiva, como sua atividade de copeira, mas ressaltou a possibilidade de exercer atividades leves, como "cuidadora, telefonista, recepcionista".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

Os registros na CTPS da autora revelam que, além da atividade de copeira, ela já exerceu atividades laborais como balconista e auxiliar de vendas.

Nesse passo, considerada a ausência de incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Ademais, a autora não é idosa e possui capacidade laboral residual para exercer diversas profissões compatíveis com suas limitações, inclusive as atividades acima citadas (vide CTPS) e tantas outras que não necessitem de movimentos repetitivos dos membros superiores de forma exaustiva, sendo desnecessária, portanto, a imposição de procedimento de reabilitação profissional.

Devido, portanto, somente o auxílio-doença, tal como fixado na r. sentença.

Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício – filiação e carência – também estão cumpridos e não foram impugnados nas razões recursais.

Com relação ao termo inicial do benefício, destaco que o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se (g.n):

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, o termo inicial do benefício fica mantido na data do requerimento administrativo, por estar em consonância com a jurisprudência dominante.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **conheço da apelação da parte autora e lhe nego provimento; conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento** para afastar a necessidade de imposição de reabilitação profissional à autora e para ajustar os consectários legais na forma acima indicada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DEVIDO AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA NÃO PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial concluiu que a parte autora estava parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, ressalvando a possibilidade de exercer atividades leves compatíveis com suas limitações.

- Assim, não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

- Ademais, mostra-se desnecessária a imposição de procedimento de reabilitação profissional, pois, tão logo restabelecido seu quadro de saúde, a autora poderá voltar a exercer atividades laborais compatíveis, inclusive algumas por ela já exercidas, tais como balconista e auxiliar de vendas. Devido, portanto, somente o auxílio-doença.

- Termo inicial fica mantido na data do requerimento administrativo, por estar em consonância com a jurisprudência dominante.

- Correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Juros moratórios são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação da parte autora conhecida e não provida. Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação da parte autora e lhe negar provimento; conhecer da apelação do INSS e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5074293-74.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VANICE AMANCIO BATISTA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI - SP244092-N

APELAÇÃO (198) Nº 5074293-74.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANICE AMANCIO BATISTA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI - SP244092-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a data de início da incapacidade fixada no laudo pericial, pelo período mínimo de dois anos, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Nas razões de apelação, a autarquia previdenciária sustenta a ausência de interesse de agir, porquanto o requerimento administrativo do benefício é anterior à data de início da incapacidade apontada na perícia, e requer a extinção do feito. Subsidiariamente, impugna somente os critérios de incidência da correção monetária.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5074293-74.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANICE AMANCIO BATISTA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI - SP244092-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No caso, a parte autora, em 27/7/2017, ajuizou esta ação visando à concessão de benefício por incapacidade, indeferido pela autarquia em 30/5/2017.

Portanto, não obstante a DII fixada na perícia, considera-se caracterizado o interesse de agir, uma vez que houve resistência à pretensão da autora, restando patente a necessidade de prestação jurisdicional.

Ademais, cabe destacar que o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se (g.n):

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

No mais, a controvérsia recursal cinge-se aos critérios de incidência da correção monetária, pois os requisitos para a concessão do auxílio-doença estão cumpridos e não foram impugnados nas razões recursais.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação desta decisão, ajustar os critérios de incidência da correção monetária.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INTERESSE DE AGIR. AUXÍLIO-DOENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

- No caso, não há se falar em ausência de interesse processual, porquanto a parte autora, em 27/7/2017, ajuizou esta ação visando à concessão de benefício por incapacidade, indeferido pela autarquia em 30/5/2017. Não obstante a DII fixada na perícia, considera-se caracterizado o interesse de agir, uma vez que houve resistência à pretensão da autora, restando patente a necessidade de prestação jurisdicional.

- Ademais, cabe destacar que o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

- No mais, a controvérsia recursal cinge-se aos critérios de incidência da correção monetária, pois os requisitos para a concessão do auxílio-doença estão cumpridos e não foram impugnados nas razões recursais.

- Correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Considerando o parcial provimento ao recurso, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070665-77.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SEBASTIAO MANIR DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: ERICA MENDONCA CINTRA - SP205440-N, MARINA SILVEIRA CARILO - SP230381-N

APELAÇÃO (198) Nº 5070665-77.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SEBASTIAO MANIR DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: MARINA SILVEIRA CARILO - SP230381-N, ERICA MENDONCA CINTRA - SP205440-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde o requerimento administrativo, acrescido dos consectários legais.

Nas razões da apelação, a autarquia sustenta a ausência de incapacidade laboral total e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, impugna a DIB; os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária; os honorários de advogado e do perito. Requer, ainda, a isenção do pagamentos das custas processuais e o desconto do período trabalhado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5070665-77.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicação do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 12/2/2017, constatou que o autor, nascido em 1959, pedreiro, está parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho, por ser portador de *"fratura de L1; espondiloartrose lombar e prótese total do joelho"*.

Segundo o perito, o autor está impedido de exercer atividades que exerçam esforços físicos excessivos, ressalvando, contudo, a possibilidade de exercer atividades menos penosas.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os outros elementos de prova dos autos não autorizam convicção em sentido diverso.

Não obstante o perito mencionar incapacidade parcial, afirmou a impossibilidade de exercer a atividade habitual de pedreiro.

Nesse passo, a condição de saúde da parte autora, aliada à sua idade avançada e à impossibilidade de exercer sua atividade laboral habitual, torna bastante improvável eventual reabilitação e reinserção no mercado de trabalho.

Em casos como esse, afigura-se plenamente possível o recebimento de aposentadoria por invalidez ainda quando o médico perito refere-se somente à incapacidade parcial.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 165059 / MS)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0078897-1 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 29/05/2012 Data da Publicação/Fonte Dje 04/06/2012.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei n.º 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória.

Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei n.º 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido (AgRg no Ag 1425084 / MG AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0179976-5 Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte Dje 23/04/2012).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. A ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

(...)

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. (Precedente: AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, Dje 09/11/2009)

4. O alegado dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes legal e regimentalmente exigidos (arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 e §§ do Regimento).

5. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no Ag 1420849 / PB AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0119786-1 Relator(a) Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJRS) (8155) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 17/11/2011 Data da Publicação/Fonte Dje 28/11/2011).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos (vide CNIS) e não são objeto de controvérsia nesta esfera recursal.

Devido, portanto, o benefício de aposentadoria por invalidez, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:17/10/2011 Fonte: TRF3 CJ1 DATA:03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:03882/05/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Com relação ao termo inicial do benefício, destaco que o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se (g.n):

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, Dje 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, Dje 17/10/2014)

Portanto, o termo inicial do benefício fica fixado na data do requerimento administrativo, por estar em consonância com a jurisprudência dominante.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Cabe destacar que, pessoalmente, entendo que o exercício de atividade remunerada é incompatível com o recebimento de benefício por incapacidade, cuja finalidade é de substituir a renda que o segurado auferiria se estivesse apto ao trabalho, sendo devido o desconto dos meses em que a parte autora exerceu atividade laborativa, com registro em CTPS, no período da condenação. Refiro-me ao art. 46 da Lei n. 8.213/91.

Não obstante, o entendimento desta Egrégia Nona Turma, o qual adoto com ressalva, é no sentido do descabimento do desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias.

Sobre essa questão, ressalto que frente a recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça que respaldam o meu entendimento acerca do tema (AgRg no REsp 1264426, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016; AgRg no REsp 1264426, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016), cogitei voltar a aplicá-lo integralmente mas, após melhor reflexão, passei a entender que o segurado teria direito às diferenças entre o valor de sua remuneração relativa aos dias trabalhados e o valor da renda mensal do benefício por incapacidade a que faz jus, caso este último seja de quantia superior.

De toda forma, esse posicionamento não foi recepcionado pela Egrégia Nona Turma, de maneira que permanece indevido o desconto dos valores referentes ao período em que o segurado que percebe benefício por incapacidade exerceu atividade laboral.

Quanto aos honorários do perito, arbitrados em R\$ 400,00 (ID 8181539 - Pág. 1), não vislumbro, no caso, complexidade anormal da perícia médica que justifique o arbitramento, a título de honorários periciais, de quantia além do limite máximo previsto na resolução do CNJ que trata da matéria.

Razoável é, pois, o pedido de redução do montante fixado pelo douto juízo a quo ao patamar máximo da tabela, a impor a reforma da r. sentença nesse aspecto.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual nº 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Antecipio, de ofício, a tutela provisória de urgência, nos termos dos artigos 300, *caput*, 302, I, 536, *caput* e 537 e §§ do Novo Código de Processo Civil, para determinar ao INSS a imediata concessão da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão à Autoridade Administrativa, por via eletrônica, para cumprimento da ordem judicial no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe dou parcial provimento** para reduzir os honorários do perito e ajustar os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária na forma acima indicada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. DESCONTO DO PERÍODO TRABALHADO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS PERICIAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso dos autos, a perícia médica judicial concluiu que a parte autora estava parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, ressaltando a inaptidão para atividade habitual de pedreiro.

- Consideradas as limitações apontadas, a idade avançada da parte autora, torna bastante improvável eventual reabilitação e reinserção no mercado de trabalho, sendo possível, portanto, a concessão do benefício ainda quando o médico perito refere-se somente à incapacidade parcial.

- O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa. Precedentes do STJ.

- Entendo que o exercício de atividade remunerada é incompatível com o recebimento de benefício por incapacidade, cuja finalidade é de substituir a renda que o segurado auferiria se estivesse apto ao trabalho, sendo devido o desconto dos meses em que a parte autora exerceu atividade laborativa, com registro em CTPS, no período da condenação. Refiro-me ao art. 46 da Lei n. 8.213/91. Não obstante, o entendimento desta Egrégia Nona Turma, o qual adoto com ressalva, é no sentido do descabimento do desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias.

- Correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Juros moratórios são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual nº 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

- Não vislumbro, no caso, complexidade anormal da perícia médica que justifique o arbitramento, a título de honorários periciais, de quantia além do limite máximo previsto na resolução do CNJ que trata da matéria. Razoável é, pois, o pedido de redução do montante fixado pelo douto juízo a quo ao patamar máximo da tabela que trata do tema.

- Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000175-79.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MICHELE VANESSA RODRIGUES PACHECO
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA MITIKO KAMURA - SP214716-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5000175-79.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MICHELE VANESSA RODRIGUES PACHECO
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA MITIKO KAMURA - SP214716-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nas razões recursais, a parte alega possuir os requisitos necessários à obtenção do benefício. Insurge-se contra a perícia médica judicial e exora sua nulidade. Acrescenta que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial e que os demais elementos de prova dos autos demonstram sua incapacidade laboral. Evoca o princípio da dignidade humana e requer a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 14/3/2017, atestou que a autora, nascida em 1979, assistente de escrita fiscal, não está incapacitada para o trabalho, conquanto portadora de alguns males.

Segundo a perita, a autora "*foi portadora de disfonia e é portadora de doença inflamatória em membros superiores*", sem repercussão funcional.

A médica esclareceu:

"(...) Conforme documentos médicos apresentados em 04 de julho de 2011, a Autora foi diagnosticada com disfonia. Passou a fazer tratamento com fonoterapia. Em 08 de agosto de 2011, foi diagnosticada com tendinopatia em membros superiores e foi indicado tratamento fisioterápico. O exame clínico da Autora é compatível com sua idade e não caracteriza presença de repercussão funcional de tais doenças e, a Autora manipulou seus documentos e objetos pessoais sem dificuldade e executou as manobras sem presença de limitação funcional. Deambulou sem auxílio de órteses e não apresentou claudicação, subiu escadas para o exame clínico e sentou-se e levantou-se da maca sem necessidade de apoio. A musculatura é trófica e simétrica, não havendo evidência de hipotrofia muscular na musculatura paravertebral, nos membros superiores e inferiores. Quanto à disfonia, no presente exame tal alteração não foi identificada. Os documentos médicos indicam que durante o tratamento realizado não houve comprometimento grave da voz. Sendo assim, com base nos dados colhidos, no exame clínico realizado e nos documentos avaliados, não há incapacidade para o trabalho devido às doenças alegadas".

Em laudo complementar, a perita prestou os esclarecimentos solicitados e ratificou sua conclusão pela ausência de incapacidade laboral da autora.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Na hipótese, contudo, os demais elementos de prova convergem para a conclusão pericial.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Novo Código de Processo Civil.

O fundamentado e extenso laudo médico apresentado identifica o histórico clínico da parte, descreve os achados em exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e responde aos quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo a quo formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é sua complementação ou a realização de nova perícia, mesmo porque não apontada qualquer falha no laudo.

A mera irresignação da parte com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para sua invalidação.

Portanto, a prova técnica não padece de qualquer nulidade, não havendo que se falar em cerceamento de defesa.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pela conclusão do perito, esse produzido sob o pálio do contraditório e de acordo com as atuais condições de saúde da parte.

Ademais, o fato de a autora ser portadora de doenças e realizar tratamento, não significa, necessariamente, estar impossibilitada de exercer atividades laborais.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade total para o trabalho.

O fato de o segurado sentir-se incapaz não equivale a estar incapaz, segundo análise objetiva do perito.

Não ofende a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III, da CF/88) a decisão judicial que cumpre os termos da Constituição e das leis do país.

Tomo a liberdade de transcrever trecho de livro antigo, e pertinente, de Elcir Castelo Branco, a respeito de concessões indevidas de benefício com base em sentimentalismos: "*A previdência em si já é um instrumento social, por isso não vingará o pretexto de aplicar a lei com vista no interesse social. Este raciocínio é falso. O interesse social maior é que o seguro funcione bem, conferindo as prestações a que se obrigou. Se lhe é transmitida uma carga acima do previsto, compromete-se a sua liquidez financeira: ponto nevrálgico da eficiência de qualquer seguro. O prius que se outorga sairá do próprio conjunto de segurados, em virtude da pulverização do risco entre eles. Nesta circunstância o seguro se torna custoso e socialmente desinteressante, indo refletir no preço dos bens produzidos, inflando de maneira maléfica sobre os demais contribuintes, os quais têm de suportar o que se outorga alargando as obrigações do órgão segurador em favor de pretensões lamuriasas"* (Elcir Castello Branco, Segurança Social e Seguro Social, 1º volume, Livraria e Editora Universitária de Direito Ltda, 1975, São Paulo, páginas 127/128).

Portanto, não configurada a incapacidade laboral, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueles outros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFT).

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, conheço da apelação e lhe nego provimento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL NULIDADE. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial pela ausência de incapacidade laboral da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais e os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

- A mera irrisignação da parte com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para sua invalidação. Portanto, a prova técnica não padece de qualquer nulidade, não havendo que se falar em cerceamento de defesa.

- Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pela conclusão do perito, esse produzido sob o pálio do contraditório e de acordo com as atuais condições de saúde da parte.

- Não patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva. Requisitos não preenchidos.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075279-28.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANILDO FERREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: RENATA SANTOS MARTINS PEREIRA - SP282230-N, ANGELO AUGUSTO DE SIQUEIRA GONCALVES - SP337522-N, ALEXANDRE MANCHINI DE SOUZA LIMA - SP360807-N

APELAÇÃO (198) Nº 5075279-28.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANILDO FERREIRA DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE MANCHINI DE SOUZA LIMA - SP360807-N, ANGELO AUGUSTO DE SIQUEIRA GONCALVES - SP337522-N, RENATA SANTOS MARTINS PEREIRA - SP282230-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde o requerimento administrativo, pelo período mínimo de um ano, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Nas razões recursais, a autarquia sustenta a ausência dos requisitos legais necessários à concessão do benefício e exora a reforma integral. Subsidiariamente, impugna os critérios de incidência dos juros de mora e correção monetária. Por fim, prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas somente pela parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5075279-28.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANILDO FERREIRA DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE MANCHINI DE SOUZA LIMA - SP360807-N, ANGELO AUGUSTO DE SIQUEIRA GONCALVES - SP337522-N, RENATA SANTOS MARTINS PEREIRA - SP282230-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Os recursos preenchem os pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso, a perícia médica judicial, realizada no dia 8/6/2018, atestou que o autor, nascido em 1980, serviços gerais, não está inválido, mas parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho, por ser portador de malformação congênita da traqueia e enfisema pulmonar.

Esclareceu o perito: "*Considerando-se o diagnóstico e sua característica clínica de ter sintomas desencadeados pelo esforço físico e respiratório pode-se concluir pela incapacidade de trabalho de exigência física como o seu na atividade rural, por outro lado considerando-se a idade do periciado pode-se concluir pela possibilidade de adaptação do mesmo em atividades sem exigência física e que sejam adequadas para sua escolaridade, trabalhos de inspeção como, por exemplo, vigia e inspetor de alunos*".

E concluiu: "*Frente ao exposto conclui-se por uma Incapacidade Parcial e Permanente, restrita a trabalhos de esforço físico como descrito e determina-se a Data de Início da Doença (DID) e a Data de Início da Incapacidade (DII) coincidentes em 15/02/2016*".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

Por outro lado, trata-se de caso típico de auxílio-doença, em que o segurado não está inválido, mas não pode mais realizar suas atividades habituais.

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício – filiação e carência – também estão cumpridos.

Os dados do CNIS revelam que o autor manteve vínculos trabalhistas entre 1/2000 e 12/2016.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe dou parcial provimento** para ajustar os consectários legais na forma acima indicada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. LAUDO PERICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial concluiu que a parte autora estava parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, ressaltando a possibilidade de exercer atividades leves compatíveis com suas limitações.

- Assim, não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez. Devido, portanto, somente o auxílio-doença, tal como consignado na r. sentença.

- Os dados do CNIS comprovam a qualidade de segurado e o cumprimento da carência.

- Correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Juros moratórios são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5077697-36.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: AMELIO APARECIDO PIASSI
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO DOMINGUES - SP117736-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5077697-36.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: AMELIO APARECIDO PIASSI
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO DOMINGUES - SP117736-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedentes os pedidos de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nas razões de apelação, a parte autora alega, em síntese, fazer jus à concessão do benefício. Acrescenta que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial e que as demais provas dos autos demonstram sua incapacidade para o trabalho, e requer a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5077697-36.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: AMELIO APARECIDO PIASSI
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO DOMINGUES - SP117736-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

De acordo com a perícia médica judicial, realizada no dia 1º/2/2018 por médico especialista em ortopedia, o autor, nascido em 1965, motorista, não está inválido, mas parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho, por ser portador de hiperuricemia, hipertensão arterial, doença degenerativa da coluna com estenose fornal, doença degenerativa da coluna cervical, tendinite dos ombros, gonartrose bilateral inicial.

Segundo o perito, somente há restrições para atividades “desenvolvidas com esforço braçal e trabalho agachado”.

O especialista esclareceu: “A doença apresentada causa incapacidade para as atividades anteriormente desenvolvidas com esforço braço e trabalho agachado. Para funções de baixa demanda física e sem trabalho agachado, há capacidade laborativa. Paciente tem ampla experiência como vigia/guarda noturno, e não há incapacidade para tal atividade, não necessitando de readaptação profissional. Também não haveria incapacidade para a atividade de motorista que não necessite fazer carga e descarga. Para atividades como rurícola, movimentador de carga e trabalhador da construção civil, haveria incapacidade”.

De fato, o magistrado não está adstrito ao ludo pericial. Contudo, os demais elementos de prova apresentados nos autos não autorizam convicção em sentido diverso.

Consoante consta dos autos, o autor não é idoso e já realizou diversas atividades compatíveis com suas doenças.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do perito, esse produzido sob o pálio do contraditório e de acordo com as atuais condições de saúde da parte.

Ademais, o fato de a parte autora ser portadora de doenças e realizar tratamento, não significa, necessariamente, estar impossibilitada de exercer atividades laborais, não podendo ser considerada inválida somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade total para o trabalho.

O fato de o segurado sentir-se incapaz não equivale a estar incapaz, segundo análise objetiva do perito.

Portanto, não configurada a incapacidade laboral total, não está patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pretendidos, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida.” (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3, Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFT).

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3, Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, conheço da apelação e lhe nego provimento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL TOTAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial pela ausência de incapacidade laboral total da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais e os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

- Não patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pleiteados, pois ausente a redução da capacidade laboral, ou a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073785-31.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: GERSON GOMES DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: LUCIENE CRISTINE VALLE - SP136378-N, PATRICIA DA CUNHA - SP382306-N

APELAÇÃO (198) Nº 5073785-31.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: GERSON GOMES DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: PATRICIA DA CUNHA - SP382306-N, LUCIENE CRISTINE VALLE - SP136378-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde o requerimento administrativo e pelo período mínimo de um ano, contado da data da perícia, até a recuperação da capacidade para o trabalho, ou transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, acrescido dos consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Nas razões recursais, a autarquia requer seja afastada a determinação de manutenção do benefício até a recuperação da capacidade para o trabalho, ou até a transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente. Aduz que, a teor da nova legislação, uma vez fixado prazo mínimo de manutenção, o benefício cessará automaticamente, salvo se o segurado requerer sua prorrogação.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5073785-31.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

De acordo com a perícia médica judicial, realizada em 31/10/2017, o autor, nascido em 1963, está **total e temporariamente** incapacitado para o trabalho, em razão dos males apontados.

Esclareceu o perito: "(...) o autor se apresenta com níveis pressóricos acima dos padrões da normalidade e com alterações na semiologia neurológica, cujos quadros mórbidos o impedem de trabalhar no presente momento, necessitando de afastamento do trabalho e tratamento especializado".

O perito estimou o prazo de um ano para tratamento e recuperação.

No caso, os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos e não são objeto de controvérsia nesta esfera recursal.

Com relação à duração do benefício, a razão assiste parcialmente ao INSS.

Nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei n. 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliá-lo em exame médico as condições laborais do segurado.

Ocorre que recentemente, a legislação pátria promoveu mudanças na aposentadoria por invalidez, no auxílio-doença e no tempo de carência. No tocante ao auxílio-doença, importante inovação ocorreu quanto à fixação de data de cessação do benefício.

A jurisprudência desta Corte era pela impossibilidade de o juiz estabelecer um prazo peremptório para o recebimento do benefício por incapacidade, sob o fundamento de que, com base na Lei n. 8.213/1991, o benefício deveria ser concedido até que fosse constatada, mediante nova perícia, a recuperação da capacidade laborativa do segurado. A chamada "alta programada" não possuía base legal que lhe conferisse amparo normativo.

Entretanto, com a publicação das Medidas Provisórias n. 739, de 07/07/2016, e n. 767, de 06/01/2017 (convertida na Lei n. 13.457/2017), conferiu-se tratamento diverso à matéria, com amparo normativo à alta programada.

Tais inovações previram que o juiz, ao conceder o auxílio-doença, deve, "sempre que possível", fixar o prazo estimado para a duração do benefício. Fixado o prazo, o benefício cessará na data prevista, salvo se o segurado requerer a prorrogação do auxílio-doença, hipótese em que o benefício deverá ser mantido até a realização de nova perícia.

A norma estabelece, ainda, que, se não for fixado um prazo pelo juiz, o benefício cessará após o decurso do lapso de cento e vinte dias, exceto se houver pedido de prorrogação.

Confiram-se os parágrafos incluídos no art. 60 da Lei n. 8.213/91:

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26.11.99)

(...).

§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017)

§ 10. O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017)

§ 11. O segurado que não concordar com o resultado da avaliação da qual dispõe o § 10 deste artigo poderá apresentar, no prazo máximo de trinta dias, recurso da decisão da administração perante o Conselho de Recursos do Seguro Social, cuja análise médica pericial, se necessária, será feita pelo assistente técnico médico da junta de recursos do seguro social, perito diverso daquele que indeferiu o benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

Como se vê, a fixação de data de cessação do benefício possui, agora, amparo normativo expresso, de modo que a lei não apenas autoriza, mas impõe que o magistrado fixe, "sempre que possível", data para a alta programada.

Por essa razão, penso que, a princípio, o entendimento jurisprudencial consagrado nesta Corte pela impossibilidade da fixação de data para a alta programada deve ser revisto, pois os fundamentos que o embasavam (inexistência de previsão legal) não mais subsistem.

Por oportuno, convém destacar que a alta programada ora instituída por lei não impede a realização de perícia para se aferir a necessidade ou não de manutenção do auxílio-doença. Ela apenas impõe uma condição para que seja feita nova avaliação médica, qual seja, o requerimento de prorrogação do benefício. A meu ver, trata-se de exigência razoável e que não ofende qualquer dispositivo constitucional.

Além disso, o acréscimo do §10 ao artigo 60 de Lei 8.213/1991 veio reforçar o poder-dever que o INSS possui de, a qualquer momento, convocar o segurado em gozo de auxílio-doença para que seja avaliado se ainda permanece a incapacidade ensejadora do benefício.

Nesse passo, considerado o prazo estimado para tratamento apontado na perícia médica judicial e o disposto no §8º do artigo 60 da Lei 8.213/1991 - o qual impõe que o magistrado fixe, "sempre que possível", data para a alta programada -, o auxílio-doença deverá ser mantido pelo prazo mínimo de um ano, contado da data perícia, tal como consignado na r. sentença.

Por outro lado, com dito acima, uma vez fixado o prazo, o benefício cessará na data prevista, **salvo se o segurado requerer a prorrogação do auxílio-doença, hipótese em que o benefício deverá ser mantido até a realização de nova perícia.**

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação supra, afastar a impossibilidade de cessação do benefício na data prevista, salvo se a parte requerer sua prorrogação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTA PROGRAMADA. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A perícia médica judicial concluiu que a parte autora estava total e temporariamente incapacitada para o trabalho, e estimou o prazo de um ano para tratamento.

- No caso, os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos e não são objeto de controvérsia nesta esfera recursal.

- Com relação à duração do benefício, a razão assiste parcialmente ao INSS.

As inovações legislativas referentes ao auxílio-doença previram que o juiz, ao conceder o benefício, deve, "*sempre que possível*", fixar o prazo estimado para a duração do benefício.

- Fixado o prazo, o benefício cessará na data prevista, salvo se o segurado requerer a prorrogação do auxílio-doença, hipótese em que o benefício deverá ser mantido até a realização de nova perícia.

- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001085-09.2017.4.03.6114

RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: EDIVALDO FERMINO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA DO CARMO SILVA BEZERRA - SP229843-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5001085-09.2017.4.03.6114

RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: EDIVALDO FERMINO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA DO CARMO SILVA BEZERRA - SP229843-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedentes os pedidos de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nas razões de apelação, a parte autora, preliminarmente, insurge-se contra a perícia médica, por ser contrária às demais provas dos autos. Requer a nulidade da sentença ou a conversão do julgamento em diligência para produção de nova perícia. No mérito, alega fazer jus à concessão do benefício. Aduz que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial e que devem ser consideradas suas condições pessoais. Requer a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001085-09/2017.4.03.6114
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: EDIVALDO FERMINO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA DO CARMO SILVA BEZERRA - SP229843-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Preliminarmente, rejeito o pedido de realização de nova perícia.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Novo Código de Processo Civil.

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do Novo Código de Processo Civil, foi coletada a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado identifica o histórico clínico da parte autora, descreve os achados em exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo a quo formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova ou sua complementação, mesmo porque não apontada qualquer falha no laudo, não havendo se falar em nulidade.

A mera irresignação com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares, realização de diligências e, tampouco, a substituição do perito.

Ademais, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina, bem como é equidistante das partes.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta egrégia Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido."

(TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1.211).

Rejeitada a preliminar, passo à análise dos requisitos necessários à concessão do benefício.

De acordo com a perícia médica judicial, realizada no dia 11/7/2017, o autor, nascido em 1965, porteiro, não está incapacitado para o trabalho, conquanto portador de doença degenerativa da coluna lombar.

Esclareceu o perito, *in verbis*:

"Conforme documentos médicos apresentados em 2005, o Autor foi diagnosticado com doença degenerativa em coluna vertebral. Nesta data também foi submetido a tratamento cirúrgico. O exame clínico do Autor é compatível com sua idade e não caracteriza presença de repercussão funcional de tais doenças e, o Autor manipulou seus documentos e objetos pessoais sem dificuldade e executou as manobras sem presença de limitação funcional. Deambulou sem auxílio de órteses e não apresentou claudicação, subiu escadas para o exame clínico e sentou-se e levantou-se da maca sem necessidade de apoio. A musculatura é trófica e simétrica, não havendo evidência de hipotrofia muscular na musculatura paravertebral, nos membros superiores e inferiores. Não foram constatadas limitação funcional em coluna lombar. Sendo assim, com base nos dados colhidos, no exame clínico realizado e nos documentos avaliados, não há incapacidade para o trabalho devido às doenças alegadas."

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova apresentados não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do perito, esse produzido sob o pálio do contraditório e de acordo com as atuais condições de saúde da parte.

Ademais, o fato de o autor ser portador de doenças e realizar tratamento, não significa, necessariamente, estar impossibilitado de exercer atividades laborais, não podendo ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade total para o trabalho.

O fato de o segurado sentir-se incapaz não equivale a estar incapaz, segundo análise objetiva do perito.

Portanto, não configurada a incapacidade laboral, não está patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pretendidos, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AqRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFT).

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...). IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço da apelação; rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego-lhe provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. NOVA PERÍCIA DESNECESSÁRIA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, porquanto a complementação da prova pericial é desnecessária no presente caso, mesmo porque não apontada qualquer falha no laudo. A mera irrisignação com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia, apresentação de - quesitos complementares ou a realização de diligências.

- Cabe destacar que o entendimento desta egrégia Corte é no sentido de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora. Ademais, a prova foi produzida por profissional com habilitação técnica para proceder ao exame, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina, e equidistante das partes.

- No caso, a perícia médica judicial pela ausência de incapacidade laboral da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais e os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

- Não patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pleiteados, pois ausente a redução da capacidade laboral, ou a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação; rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5071903-34.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RITA CLAUDIA RAMALHO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5071903-34.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RITA CLAUDIA RAMALHO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de recursos interpostos em face da r. sentença, integrada por embargos declaratórios, que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde o requerimento administrativo até sua reabilitação, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão submetida a reexame necessário.

Nas razões recursais, a autarquia requer seja afastada a imposição de submissão da autora à reabilitação profissional.

Por sua vez, a parte autora, em apelação adesiva, impugna os critérios de incidência da correção monetária.

Contrarrazões apresentadas somente pela parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5071903-34.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RITA CLAUDIA RAMALHO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Os recursos preenchem os pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

A remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

De acordo com a perícia médica judicial, realizada no dia 30/10/2017, a autora, nascida em 1971, empresária/comerciante, está total e temporariamente incapacitada para o trabalho, por ser portadora de males psiquiátricos.

Os demais elementos de prova dos autos corroboram a conclusão do perito, Logo, ao menos por ora, afigura-se possível a reversão do quadro clínico da parte autora.

Assim, tão logo restabelecido seu quadro de saúde, a autora poderá voltar a exercer suas atividades empresárias habituais, sendo desnecessária, portanto, a imposição de reabilitação profissional.

Nesse passo, considerando que o perito não estimou o prazo de recuperação da autora, entendo não ser possível, no caso, fixar data de cessação do benefício. Em decorrência, deverá ser observado o disposto no §9º do artigo 60 da Lei n. 8.213/1991, abaixo transcrito, *in verbis* (grifei):

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26.11.99)

(...).

§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017)

§ 10. O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017)

§ 11. O segurado que não concordar com o resultado da avaliação da qual dispõe o § 10 deste artigo poderá apresentar, no prazo máximo de trinta dias, recurso da decisão da administração perante o Conselho de Recursos do Seguro Social, cuja análise médica pericial, se necessária, será feita pelo assistente técnico médico da Junta de recursos do seguro social, perito diverso daquele que indeferiu o benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial; conheço da apelação da parte autora e lhe dou parcial provimento para ajustar os critérios de incidência da correção monetária e conheço da apelação do INSS e lhe dou provimento para afastar a necessidade de imposição de reabilitação profissional.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. DISPENSA. AUXÍLIO-DOENÇA. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL DESNECESSÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

- A remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial concluiu que a parte autora estava total e temporariamente incapacitada para o trabalho e os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

- Nesse passo, afigura-se desnecessária a imposição de procedimento de reabilitação profissional, pois, tão logo restabelecido seu quadro de saúde, a autora poderá voltar a exercer suas atividades laborais habituais.

- Correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação do INSS conhecida e provida. Apelação da parte autora conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial; conhecer da apelação do INSS e lhe dar provimento; conhecer da apelação da parte autora e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5074233-04.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ROBINSON JOSE RAMALHO
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO ANTONIO FONTANA - SP242720-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5074233-04.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ROBINSON JOSE RAMALHO
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO ANTONIO FONTANA - SP242720-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido

Nas razões de apelo, a parte autora alega que seu quadro sofreu agravamento e, portanto, possui os requisitos legais para a concessão do benefício. Exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5074233-04.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ROBINSON JOSE RAMALHO
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO ANTONIO FONTANA - SP242720-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação pois preenche os pressupostos de admissibilidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 21/6/2018, constatou que o autor, nascido em 1970, marceneiro, está total e permanentemente incapacitado para o trabalho, por ser portador de sequelas de traumatismo craniano.

O perito fixou o início da incapacidade laboral em 14/2/2015, data do acidente que ocasionou o traumatismo craniano, esclarecendo que a incapacidade remonta à data de início da doença, e não em razão do agravamento do quadro.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso, inclusive no tocante à data de início da incapacidade.

A ficha de internação acostada à inicial revela que o autor foi internado na Santa Casa de Misericórdia de Itatiba no dia 14/2/2015, em caráter de urgência, em razão de quadro de traumatismo craniano grave, com perda da consciência, em razão de queda de laje de três metros de altura.

Ocorre que os dados do CNIS revelam que o último vínculo trabalhista do autor encerrou em 10/9/2012.

Logo, perdeu a qualidade de segurado em 16/11/2013, quando expirado o período de graça hoje previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator; bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo: 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALIA).

PROCESSO CIVIL. AGRADO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:21/06/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator: JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).

Após ter perdido a qualidade de segurado e após a DII fixada na perícia, ou seja, já sem condições de trabalho, o autor retornou ao sistema previdenciário, a partir de 7/2015, dessa vez como contribuinte individual.

Ocorre que os demais elementos de prova dos autos corroboram a conclusão pericial, inclusive no tocante à data de início da incapacidade e demonstram que o autor já estava totalmente incapacitado para o trabalho quando efetuou os recolhimentos como contribuinte individual, o que impede a concessão dos benefícios.

A toda evidência, apura-se a presença de incapacidade laboral permanente preexistente à própria refiliação, o que impede a concessão do benefício.

In casu, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no parágrafo único do artigo 59 e § 2º, primeira parte, do artigo 42, ambos da Lei n. 8.213/1991.

Dessa forma, é inviável é a concessão dos benefícios pleiteados, sendo impositiva a manutenção da r. sentença.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.

Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Remessa oficial e apelação do INSS providas."

(TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, p. 472)

Cabe destacar que, como dito, o autor já estava total e permanentemente incapacitado para o trabalho quando se refiliou ao sistema previdenciário como contribuinte individual, a partir de julho de 2015. Logo, o agravamento do quadro clínico, como alega o autor, é irrelevante no caso, sendo inaplicável a exceção prevista na parte final do §2º do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, caput, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arripio da legislação.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

Nessas circunstâncias, a manutenção da r. sentença é medida de rigor.

É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 900,00 (novecentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE À REFILIAÇÃO. ARTIGO 42, §2º, DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A perícia médica judicial atestou que a parte autora, em 1970, marceneiro, está total e permanentemente incapacitado para o trabalho, por ser portador de sequelas de traumatismo craniano. Fixou o início da incapacidade laboral em 14/2/2015, data do acidente que ocasionou o traumatismo craniano, esclarecendo que a incapacidade remonta à data de início da doença, e não em razão do agravamento do quadro.

- Ocorre que os dados do CNIS revelam que a autora manteve vínculos trabalhistas somente até 10/9/2012, perdendo, pois, a qualidade de segurado em 16/11/2013, quando expirado o período de graça hoje previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/1991.

- Após ter perdido a qualidade de segurado e posteriormente à data de início da incapacidade laboral apontada na perícia, a parte autora reingressou ao sistema, dessa vez como contribuinte individual, quando já sem condições laborais, a partir de 7/2015.

- Ocorre que os demais elementos de prova dos autos corroboram a DII e demonstram que a parte autora já estava totalmente incapacitada para o trabalho antes do seu reingresso. Portanto, a toda evidência, apura-se a presença de incapacidade laboral permanente preexistente à própria refiliação, o que impede a concessão dos benefícios.

- Cabe destacar que, como dito, o autor já estava total e permanentemente incapacitado para o trabalho quando se refiliou ao sistema previdenciário como contribuinte individual, a partir de julho de 2015. Logo, o agravamento do quadro clínico, como alega o autor, é irrelevante no caso, sendo inaplicável a exceção prevista na parte final do §2º do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073965-47.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SERGIO FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: MELINA PELISSARI DA SILVA - SP248264-N, CRISTIANO MENDES DE FRANCA - SP277425-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073965-47.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SERGIO FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: MELINA PELISSARI DA SILVA - SP248264-N, CRISTIANO MENDES DE FRANCA - SP277425-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido

Nas razões de apelo, a parte autora alega possuir os requisitos legais para a concessão do benefício na data do requerimento administrativo apresentado em 3/3/2015. Acrescenta que houve agravamento de seu quadro de saúde e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073965-47.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SERGIO FERREIRA
Advogados do(a) APELANTE: MELINA PELISSARI DA SILVA - SP248264-N, CRISTIANO MENDES DE FRANCA - SP277425-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação pois preenche os pressupostos de admissibilidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 1º/8/2016, constatou que o autor, nascido em 1953, serviços gerais/motorista, está total e permanentemente incapacitado para o trabalho, por ser portador de doença pulmonar obstrutiva crônica e asma associada.

O perito fixou o início da incapacidade laboral em 9/2/2015, data do exame apresentado.

Contudo, os dados do CNIS revelam que o autor manteve vínculos trabalhistas somente até outubro de 1996.

Logo, havia perdido a qualidade de segurado em janeiro de 1997, quando expirado o período de graça hoje previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator; bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo: 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALIA).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988534 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:21/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator: JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).

Após ter perdido a qualidade de segurado há décadas e permanecido quase **dezessete anos** sem qualquer vínculo com a previdência, o autor reingressou ao sistema previdenciário aos **sessenta anos** de idade, somente a partir de **julho de 2014**, dessa vez como contribuinte individual, efetuando o recolhimento de exatas **quatro contribuições** – somente o mínimo necessário para o cumprimento da carência - antes de apresentar o requerimento administrativo do benefício por incapacidade em **29/10/2014**, quando já sem condições laborais.

Não obstante e DII fixada na perícia médica judicial, os demais elementos de prova dos autos demonstram que o autor já estava totalmente incapacitado para o trabalho bem antes disso, corroborando a data de início da incapacidade apontada no exame médico realizado pela autarquia em 14/11/2014, por ocasião do requerimento administrativo apresentado em 29/10/2014, o qual foi corretamente indeferido pelo “*Motivo 66: Data do início da incapacidade – DII – anterior ao ingresso ou reingresso ao RGPS*”.

Segundo consta da perícia administrativa, realizada em 24/1/2014, o autor referiu que já não trabalhava havia um ano, ou seja, desde 1/2013, por apresentar dispnéia e doença pulmonar obstrutiva crônica – descoberta em setembro de 2014. Na ocasião, foram apresentados exames, tendo a autarquia fixado o início da incapacidade em 24/1/2014 – data do exame de Raio-X do tórax.

Cabe acrescentar que o perito afirmou tratar-se de doença “*com efeitos de longo prazo (crônica)*” e fixou a data de início da incapacidade na data do exame médico mais antigo que lhe fora apresentado por ocasião da perícia, datado de 1/4/2015, o qual já apontava o “*estágio III (grave)*” da doença, sendo evidente que tal mal o acometera antes daquela data.

A toda evidência, não obstante a DII fixada na perícia, apura-se a presença de incapacidade laboral permanente preexistente à própria refiliação, o que impede a concessão do benefício.

In casu, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no parágrafo único do artigo 59 e § 2º, primeira parte, do artigo 42, ambos da Lei n. 8.213/1991.

Dessa forma, é inviável é a concessão dos benefícios pleiteados, sendo impositiva a manutenção da r. sentença.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.

Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Remessa oficial e apelação do INSS providas."

(TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, p. 472)

Cabe destacar que, como dito, o autor já estava total e permanentemente incapacitado para o trabalho quando se afiliou ao sistema previdenciário como contribuinte individual, a partir de julho de 2014. Logo, o agravamento do quadro clínico, com a superveniência de outros males (asma) como alega o autor, é irrelevante no caso, sendo inaplicável a exceção prevista na parte final do §2º do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, caput, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arremio da legislação.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

Nessas circunstâncias, a manutenção da r. sentença é medida de rigor.

É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE À REFILIAÇÃO. ARTIGO 42, §2º, DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A perícia médica judicial atestou que a parte autora, nascida em 1953, estava total e permanentemente incapacitada para o trabalho, por ser portadora de doença pulmonar obstrutiva crônica associada à asma. Fixou o início da incapacidade em 9/2/2015.

- Ocorre que os dados do CNIS revelam que a autora manteve vínculos trabalhistas somente até 10/1996, perdendo, pois, a qualidade de segurado após expirado o período de graça hoje previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/1991.

- Após ter perdido a qualidade de segurado há décadas e permanecido dezessete anos sem qualquer vínculo com a previdência, a parte autora reingressou ao sistema somente a partir de 7/2014, dessa vez como contribuinte individual, efetuando o recolhimento de apenas quatro contribuições antes de apresentar o requerimento administrativo do benefício por incapacidade, quando já sem condições laborais.

- Não obstante e DII fixada na perícia, os demais elementos de prova dos autos demonstram que a parte autora já estava totalmente incapacitada para o trabalho bem antes disso, por ser portadora de doença pulmonar obstrutiva havia vários anos, e já em estágio avançado, que a impediam de trabalhar antes mesmo de retornar ao sistema previdenciário em julho de 2014.

- A toda evidência, apura-se a presença de incapacidade laboral permanente preexistente à própria refiliação, o que impede a concessão dos benefícios.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5084865-89/2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAXIMO ANTONIO TRAJANO

Advogados do(a) APELADO: RICARDO DONISETI FERNANDES - SP338276-N, PAULA CRISTINA CARAPETICOF - SP338272-N

APELAÇÃO (198) Nº 5084865-89.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAXIMO ANTONIO TRAJANO
Advogados do(a) APELADO: PAULA CRISTINA CARAPETICOF - SP338727-N, RICARDO DONISETI FERNANDES - SP338276-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de recurso interposto em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde o dia seguinte ao da cessação do benefício anterior, pelo prazo mínimo de vinte e quatro meses e mantido até a reabilitação profissional ou a conversão em aposentadoria por invalidez, acrescido dos consectários legais.

Nas razões recursais, a autarquia requer seja afastada a imposição de submissão da parte autora à reabilitação profissional. Também impugna os consectários legais e os honorários de advogado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5084865-89.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAXIMO ANTONIO TRAJANO
Advogados do(a) APELADO: PAULA CRISTINA CARAPETICOF - SP338727-N, RICARDO DONISETI FERNANDES - SP338276-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecidos.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

De acordo com a perícia médica judicial, realizada no dia 27/2/2018, o autor, nascido em 1968, está total e temporariamente incapacitado para o trabalho, por ser portador de perda da visão de olho direito e fratura do membro inferior esquerdo.

O perito fixou o início da incapacidade em 2017 e estimou o período de cinco meses para recuperação.

Os demais elementos de prova dos autos corroboram a conclusão do perito, Logo, ao menos por ora, afigura-se possível a reversão do quadro clínico da parte autora.

Assim, tão logo restabelecido seu quadro de saúde, a autora poderá voltar a exercer atividades laborais, sendo desnecessária, portanto, a imposição de reabilitação profissional.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe dou parcial provimento** para afastar a necessidade de imposição de reabilitação profissional; estabelecer os honorários de advogado na forma acima indicada e para ajustar os consectários legais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL DESNECESSÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial concluiu que a parte autora estava total e temporariamente incapacitada para o trabalho e os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

- Nesse passo, afigura-se desnecessária a imposição de procedimento de reabilitação profissional, pois, tão logo restabelecido seu quadro de saúde, a autora poderá voltar a exercer suas atividades laborais.

- Correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Juros moratórios são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5056459-58.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: CLAUDIA DE SOUZA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: BENEDITO ALVES DE LIMA NETO - SP182606-N

APELAÇÃO (198) Nº 5056459-58.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: CLAUDIA DE SOUZA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: BENEDITO ALVES DE LIMA NETO - SP182606-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a cessação do auxílio-doença, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Nas razões da apelação, a autarquia impugna a DIB e os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Contrarrazões apresentadas.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República pelo provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5056459-58.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: CLAUDIA DE SOUZA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: BENEDITO ALVES DE LIMA NETO - SP182606-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez estão cumpridos e não são objeto de controvérsia nesta esfera recursal.

De acordo com a perícia médica judicial, realizada em 12/5/2017, a autora, nascida em 1973, está total e permanentemente incapacitada para qualquer trabalho, por ser portadora de "transtorno esquizofrênico, fase atual depressiva".

O perito apontou o início do quadro em 13/11/2013, consoante documento médico apresentado, e fixou a DII em abril de 2016, quando afastada pelo INSS.

Com relação ao termo inicial do benefício, destaco que o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se (g.n):

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, considerada a percepção de auxílio-doença em razão das mesmas doenças, o termo inicial da aposentadoria por invalidez fica mantido no dia seguinte ao da cessação do benefício, tal como na r. sentença, por estar em consonância com a jurisprudência dominante.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Considerando o parcial provimento ao recurso, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação desta decisão, ajustar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Dê-se ciência ao MPF.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, os requisitos para a concessão do benefício também estão cumpridos e não são objeto de controvérsia nesta esfera recursal.

- O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

- Portanto, o termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez fica mantido no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Precedentes do STJ.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Considerando o parcial provimento ao recurso, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001738-90.2018.4.03.6141

RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: MARIA IARA MORAIS SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA RIBEIRO FERREIRA RAMOS - SP2688670A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Intime-se a parte autora para anexar aos autos deste processo eletrônico, os arquivos digitais de áudio e vídeo contendo os depoimentos da autora e das testemunhas colhidos na audiência realizada em 30.03.2016 (Num. 4014010).

Ademais, nos termos do parecer do Ministério Público Federal (Num. 19675219), providencie a parte autora a juntada de cópias das correspondências trocadas com o segurado durante o período de cárcere, que foram mencionadas na apelação.

Prazo: 5 (cinco) dias.

Após, dê-se nova vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 7 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5109281-24.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VANDERLEI JORGE PEDROSO
Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO - SP293036-N

APELAÇÃO (198) Nº 5109281-24.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VANDERLEI JORGE PEDROSO
Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO - SP293036-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a cessação do auxílio-doença, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela, dispensado o reexame necessário.

Nas razões de apelação, a autarquia sustenta, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não ter sido realizada a complementação da perícia, e exora a nulidade da sentença. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da perícia. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5109281-24.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VANDERLEI JORGE PEDROSO
Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO - SP293036-N
OUTROS PARTICIPANTES:

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Preliminarmente, rejeito a alegação de cerceamento de defesa e o pleito de produção de nova perícia.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Novo Código de Processo Civil.

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do Novo Código de Processo Civil, foi coletada a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado identifica o histórico clínico da parte autora, descreve os achados em exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo a quo formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova, mesmo porque não apontada qualquer falha no laudo, não havendo se falar em nulidade por cerceamento de defesa.

A mera irresignação da autarquia com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares, realização de diligências e, tampouco, a substituição do perito.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta egrégia Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido."

(TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1.211).

Nesse passo, rejeito a preliminar e passo à análise dos requisitos necessários à concessão do benefício.

De acordo com a perícia médica judicial, realizada no dia 24/1/2018, o autor, nascido em 1964, montador de móveis, está total e permanentemente incapacitado para o trabalho, por ser portador de hepatite C e cirrose hepática.

Segundo o perito, o "autor portador de doença grave, crônica e progressiva que lhe impõe real incapacidade laboral".

Muito embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Devido, portanto, aposentadoria por invalidez, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o questionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:17/10/2011 Fonte: TRF3 CJ1 DATA:03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/882/05/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Com relação ao termo inicial do benefício, destaco que o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se (g.n):

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

*1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, **passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.***

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Portanto, o termo inicial do benefício mantido no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, tal como fixado na r. sentença, por estar em consonância com a jurisprudência dominante.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. NOVA PERÍCIA DESNECESSÁRIA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia judicial concluiu que a parte autora está total e permanentemente incapacitada para o exercício das atividades laborais e os outros elementos de prova apresentados não autorizam convicção em sentido diverso.

- Não há se falar em nulidade da prova técnica, porquanto a realização de nova perícia médica é desnecessária no presente caso, mesmo porque não apontada qualquer falha no laudo. A mera irrisignação com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia, apresentação de - quesitos complementares ou a realização de diligências.

- Devido, portanto, aposentadoria por invalidez.

- O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Precedentes do STJ.

- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do Novo CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005305-88.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS ANTUNES JUNIOR, VINICIUS ALMEIDA JANELA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS ANTUNES JUNIOR - SP191583-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS ANTUNES JUNIOR - SP191583-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO CARLOS ANTUNES JUNIOR e VINICIUS ALMEIDA JANELA, em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, indeferiu pedido de reconhecimento da cessão de crédito realizada, com a consequente alteração da titularidade do precatório n. 20180122860.

Em síntese, sustentam que o patrono da causa, Dr. Roberto Barbosa da Silva, cedeu-lhes o crédito referente aos honorários sucumbenciais, conforme permite o parágrafo 13, do artigo 100, da Constituição Federal, sendo que a própria Resolução n. 405/2016 do Conselho da Justiça Federal possibilita a cessão de crédito, sem qualquer restrição a sua natureza, não havendo motivo para que seja obstado o pedido.

Requerem a concessão do efeito suspensivo a este recurso.

Custas recolhidas (id 38375629 - p.1).

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do § único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil/2015.

Discute-se o reconhecimento da cessão de crédito relativa aos honorários sucumbenciais decorrentes da procedência da ação previdenciária.

O D. Juízo *a quo* indeferiu o pedido ao fundamento de que a discussão sobre contratos particulares, estranha ao objeto do feito, deve ser dar nas vias próprias e ordinárias.

Não obstante o posicionamento do D. Juízo *a quo*, entendo que **tem razão** os agravantes.

Com efeito. A Emenda Constitucional n. 62, de 9/12/2009, incluiu os parágrafos 13 e 14 ao artigo 100 da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

(...)

§ 13. O credor poderá ceder, total ou parcialmente, seus créditos em precatórios a terceiros, independentemente da concordância do devedor, não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º.

§ 14. A cessão de precatórios somente produzirá efeitos após comunicação, por meio de petição protocolizada, ao tribunal de origem e à entidade devedora.

(...)"

Do mencionado dispositivo constitucional dessume-se a possibilidade de cessão de créditos sem qualquer restrição à natureza alimentar.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça (g.n.):

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - CESSÃO DE CRÉDITO - PRECATÓRIO - NATUREZA ALIMENTAR - SUCESSÃO DE PARTES - PROSSEGUIMENTO NA EXECUÇÃO PELA CESSIONÁRIA - POSSIBILIDADE - JULGAMENTO DE RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA: REsp 1.091.443/RS. 1. Nos termos da jurisprudência firmada no âmbito desta Corte por ocasião do julgamento do Recurso Especial Representativo da Controvérsia 1.091.443/RS, de relatoria da eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 2/5/2012, havendo regra específica aplicável ao processo de execução (art. 567, II, do CPC), que prevê expressamente a possibilidade de prosseguimento da execução pelo cessionário, não há falar em incidência, na execução, de regra que se aplica somente ao processo de conhecimento (arts. 41 e 42 do CPC). 2. "Deve ser rechaçada a tese de que há vedação à cessão de crédito alimentar pela Constituição Federal, interpretação que não se pode extrair do artigo 78 do ADCT, que estabeleceu uma ordem preferencial de pagamento dos créditos que possuem natureza alimentícia, bem como impossibilitou o fracionamento de verbas dessa natureza sem a concordância do credor, devendo o pagamento ser feito de uma só vez" (AgRgREsp 1.151.221/RS, Rel. Min. Ministra Thereza de Assis Moura, DJE 28/5/2012). 3. Agravo regimental não provido." (STJ, AGRESP 201001775461, AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 1214388, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 30/10/2012, p. 132)

"PROCESSUAL CIVIL. CESSÃO DE CRÉDITOS. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. SUCESSÃO PELO CESSIONÁRIO. ANUÊNCIA DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE. ARTIGO 567, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - Consoante entendimento desta Corte, a teor do art. 567, II, do Código de Processo Civil, é garantido ao cessionário o direito de promover a execução, ou nela prosseguir, quando o direito resultante do título executivo lhe foi transferido por ato entre vivos, não se exigindo o prévio consentimento da parte contrária, a que se refere o art. 42, § 1º, do mesmo Código. II - A Emenda Constitucional nº 62, de 9 de dezembro de 2009 dispõe que todas as cessões de precatórios anteriores à nova redação do artigo 100 da Constituição Federal foram convalidadas, independentemente da concordância da entidade devedora do precatório, ainda que se trate de créditos de natureza alimentar. III - Agravo interno desprovido." (STJ, AGRESP 200802228903 AGRESP - Agravo Regimental No recurso Especial - 1097495, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJE 23/8/2012)

Por outro lado, a Resolução n. 405, de 9/6/2016, do Conselho da Justiça Federal, que regulamenta os procedimentos relativos à expedição de ofícios requisitórios no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, estabelece que:

"Art. 20. O credor poderá ceder a terceiros, total ou parcialmente, seus créditos em requisições de pagamento, independentemente da concordância do devedor, não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 100 da Constituição Federal.

§§ (...)

Art. 21. Havendo cessão de crédito, a mudança de beneficiário na requisição somente ocorrerá se o cessionário juntar aos autos da execução o respectivo contrato antes da elaboração do requisitório pelo juízo da execução.

Art. 22. Havendo cessão total ou parcial de crédito após a apresentação do ofício requisitório, o juiz da execução comunicará o fato ao tribunal para que, quando do depósito, coloque os valores requisitados à sua disposição, com o objetivo de liberar o crédito cedido diretamente ao cessionário mediante alvará ou meio equivalente."

Como se nota, até mesmo após a apresentação do ofício requisitório ao Tribunal é plenamente possível a cessão de crédito judicial, cabendo ao cessionário comunicá-la ao Juízo da Execução para fins de cumprimento do disposto no artigo 22 acima referido.

No caso, os cessionários, ora agravantes, cumpriram as diligências que lhes competiam, comunicando ao devedor/INSS e ao Juízo de origem a cessão de crédito, conforme documentos acostados aos autos da ação subjacente (id 12746811 - p.250/264), cabendo ao Juízo *a quo* a comunicação a este Tribunal para que o valor do precatório relativo aos honorários de sucumbência (n. 20180122860 - requisição n. 20180015046), seja colocado à ordem judicial, para posterior liberação aos cessionários.

Assim, entendo estar presente a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil/2015, defiro o efeito suspensivo pleiteado para determinar o ingresso dos agravantes no feito subjacente e reconhecer o direito a cessão de crédito do precatório n. 20180122860 (requisição n. 20180015046), com a alteração da titularidade do crédito, para fins de expedição de alvará de levantamento.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do NCPC.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073231-96.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SILVANA SOARES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ALCEU TEXEIRA ROCHA - SP103490-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5073231-96.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SILVANA SOARES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ALCEU TEXEIRA ROCHA - SP103490-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5073231-96.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SILVANA SOARES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ALCEU TEIXEIRA ROCHA - SP103490-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 25/11/2017, constatou que a autora, nascida em 1981, empregada doméstica/cuidadora de idosos, não está incapacitada para o trabalho, conquanto portadora de "discreta tendinopatia em ombro direito".

Segundo o perito, embora o exercício da função de cuidadora de idosos demande aptidão para a realização de esforço físico morado a severo, a autora não está impedida de exercer seus ofícios habituais.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do perito, esse produzido sob o pálio do contraditório e de acordo com as atuais condições de saúde da parte.

Ademais, o fato de a autora possuir doenças e realizar tratamento não significa, necessariamente, estar impossibilitada de exercer atividades laborais.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade total para o trabalho.

O fato de o segurado sentir-se incapaz não equivale a estar incapaz, segundo análise objetiva do perito.

O fato de o segurado ter doenças não significa, por óbvio, que está incapaz, não podendo ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade.

Portanto, não configurada a incapacidade laboral, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes.*

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Neuton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFT).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 900,00 (novecentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, ambas as perícias médicas judiciais concluíram pela ausência de incapacidade laboral da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais, conquanto portadora de alguns males, e os demais elementos de prova não autorizaram convicção em sentido diverso.

- Não patenteadas as contingências necessárias à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva. Requisitos não preenchidos.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da sucumbência recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5005411-50.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

IMPETRANTE: NIVALDO TEIXEIRA FERNANDES

Advogados do(a) IMPETRANTE: LUCAS SCALET - SP213742-N, SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N

IMPETRADO: COMARCA DE INDAIATUBA/SP - 3ª VARA CÍVEL

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Nivaldo Teixeira Fernandes em face da decisão judicial proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Indaiatuba/SP, que, nos autos da ação ordinária n. 1002638-31.2017.8.26.0248, determinou a expedição de ofício às empresas em que trabalhou em condições especiais, para apresentarem os formulários e laudos técnicos, bem como o encaminhamento dos respectivos ofícios.

Alega, em síntese, a presença dos requisitos que autorizam a concessão da medida liminar, porquanto o ato praticado está eivado de ilegalidade, fere direito líquido e certo ao desconsiderar as provas trazidas aos autos e causar demora na prestação jurisdicional, pois já juntou os PPP's das empresas em que trabalhou e que comprovam as condições especiais da atividade, cujo documento é o único utilizado para tal fim, sendo desnecessária a apresentação de formulários e laudos, além de ser beneficiário da justiça gratuita, devendo os ofícios ser encaminhados à custa do Estado.

Assim, requer a anulação do ato coator que determinou a expedição de ofício às empresas e seus respectivos encaminhamentos, antes do julgamento do feito. Pugna, ainda, pela concessão da justiça gratuita.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, à vista da declaração constante (id 38663152 - p.24) defiro a gratuidade judiciária pleiteada para fins de tramitação deste feito.

Discute-se no presente *writ* a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Indaiatuba/SP, que, nos autos da ação de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, com reconhecimento de período especial, movida pela impetrante em face do INSS, determinou a expedição de ofício às empresas em que houve trabalho em condições especiais, para apresentarem os formulários e laudos técnicos, bem como o encaminhamento dos respectivos ofícios.

Inadequada é a via eleita, conforme passo a expor.

Dispõe o artigo 5º, II, da Lei do Mandado de Segurança n. 12.016, de 7/8/2009:

"Art. 5º Não se concederá mandado de segurança quando se tratar:

(...)

II - de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo;

(...)"

De igual teor é o enunciado da Súmula 267 do STF: "*Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição*".

Como corolário, incabível é a utilização do mandado de segurança contra ato judicial recorrível, e quando não verificada hipótese de decisão teratológica, de extrema ilegalidade ou abuso de poder.

Nesse sentido é a orientação dos nossos Tribunais Superiores, cujos acórdãos transcrevo (g.n.):

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRADO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JURISDICIONAL. ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA APRECIADO VIA EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO CABIMENTO DO WRIT. 1. A decisão recorrida encontra-se em harmonia com a jurisprudência do STF, no sentido de que não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição (Súmula 267/STF). 2. Embora tal orientação tenha sido abrangida por esta Corte na hipótese de teratologia da decisão, esta não é a situação dos autos. 3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, a que se nega provimento." (STF, RMS 27401 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/12/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-024 DIVULG 10-02-2016 PUBLIC 11-02-2016)

"AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JURISDICIONAL. INADMISSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 267/STF. DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. DESCABIMENTO. SÚMULA 268/STF. PRECEDENTES. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal está consolidada no sentido de ser inadmissível a impetração de mandado de segurança contra ato jurisdicional. Aplicação da Súmula 267/STF: "Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição." É firme o entendimento desta Corte no sentido de que não cabe mandado de segurança contra decisão judicial transitada em julgado, nos termos da Súmula 268 do STF: "Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado." Agravo regimental conhecido e não provido." (STF, MS 27384 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 30/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-097 DIVULG 21-05-2014 PUBLIC 22-05-2014)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 267 DO STF. 1. Incabível o mandado de segurança contra ato judicial passível de impugnação por meio próprio, tendo em vista não ser sucedâneo recursal. 2. O mandado de segurança substitutivo contra ato judicial vem sendo admitido com o fim de emprestar efeito suspensivo quando o recurso cabível não o comporta, mas tão somente nos casos em que a decisão atacada seja manifestamente ilegal ou eivada de teratologia. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg Rec. MS 28.920/RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJe 19/02/2016)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. DECISÃO RECORRÍVEL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. UTILIZAÇÃO DO WRIT COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO SUMULAR N. 267/STF. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO." (STJ, AgRg Rec. MS 49.336/DF, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 02/02/2016)

Na hipótese, não se constata ilegalidade, tampouco teratologia, a autorizar esta impetração. O juiz entendeu necessário, antes do julgamento do feito, que as empresas em que o impetrante trabalhou em condições especiais fornecessem os laudos e formulários relativos aos períodos em que pretende ver reconhecidos e, determinou a expedição de ofícios e seus respectivos encaminhamentos.

Não obstante contrária à pretensão do impetrante, a decisão atacada se encontra devidamente fundamentada e foi proferida de acordo com as razões do convencimento do juiz, que não está obrigado a decidir a lide conforme o pleiteado pelas partes.

Frise-se, por oportuno, que tal decisão já foi objeto de dois agravos de instrumento interpostos anteriormente pelo impetrante, os quais não foram conhecidos, e agora, deste *writ*.

Além disso, o impetrante está pleiteando perante o MM. Juízo a quo o encaminhamento dos ofícios pelo Juízo, por ser beneficiário da justiça gratuita, **ainda não apreciado**.

Assim, por haver óbice ao conhecimento do *mandamus* contra decisão que não restou demonstrada a ilegalidade ou a abusividade do ato indicado como coator, patente é a inadequação da via mandamental.

Diante do exposto, **indefiro a inicial**, com fulcro no artigo 10, *caput*, da Lei n. 12.016/2009 c/c artigo 485, inciso I, do Código de Processo Civil/2015.

Sem custas, por se tratar de beneficiário da Justiça gratuita.

Decorrido o prazo legal, observadas as formalidades de estilo, arquivem-se os autos.

Oficie-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075153-75.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FLORINDA MARIA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N

APELAÇÃO (198) Nº 5075153-75.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FLORINDA MARIA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de recurso interposto em face da r. sentença, integrada por embargos declaratórios, que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, com o acréscimo de 25% previsto no artigo 45 da Lei n. 8.213/91, desde a data da cessação do auxílio-doença, discriminados os consectários legais.

Nas razões de apelo, a autarquia sustenta a ausência dos requisitos necessários à concessão do adicional e exora a reforma do julgado. Subsidiariamente, impugna o termo inicial da aposentadoria por invalidez e os critérios de incidência da correção monetária. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5075153-75.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FLORINDA MARIA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do recurso porque preenchidos os requisitos de admissibilidade.

Discute-se somente o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do adicional previsto no artigo 45 da Lei 8.213/1991.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No caso, os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos e não são objeto de controvérsia nesta sede recursal.

Com relação ao termo inicial do benefício, destaco que o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se (g.n):

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Portanto, o termo inicial do benefício fica mantido no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, tal como fixado na r. sentença, por estar em consonância com a jurisprudência dominante.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Passo à análise do adicional de 25%, previsto artigo 45 da Lei n. 8.213/91.

O acréscimo de 25%, previsto artigo 45 da Lei n. 8.213/91, é devido ao beneficiário de aposentadoria por invalidez que necessite da assistência permanente de outra pessoa, *in verbis*:

Art. 45. O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento).

Parágrafo único. O acréscimo de que trata este artigo:

a) será devido ainda que o valor da aposentadoria atinja o limite máximo legal;

b) será recalculado quando o benefício que lhe deu origem for reajustado;

c) cessará com a morte do aposentado, não sendo incorporável ao valor da pensão.

Esse acréscimo somente é devido em casos graves específicos, nos quais o beneficiário depende da assistência permanente de outra pessoa.

De acordo com a perícia médica judicial, realizada no dia 21/7/2017, a autora, nascida em 1965, lavradora, está total e permanentemente incapacitada para o trabalho, por ser portadora de depressão e lombalgia.

O perito esclareceu: *"No caso de depressão, desencadeada pela história do casamento com cônjuge dependente de álcool, e filho em drogadição, além da própria doença de coluna lombar que no momento não cursa com melhora dos sintomas e apresenta recorrência do quadro mesmo com o tratamento medicamentoso prescrito, e sendo assim gera incapacidade total e, no momento, definitiva, pois não cursa com remissão dos sintomas. Por tudo isso a incapacidade é considerada omniprofissional e definitiva".*

Questionado se a "autora necessita de auxílio permanente de terceiros para suas atividades pessoais e diárias", respondeu que "na atualidade sim" (quesito n. 5 do laudo pericial).

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo.

No caso dos autos, em que pese o estado de saúde da parte autora, não se justifica a concessão acréscimo de 25% sobre o benefício por ela recebido, consoante previsão do art. 45, da Lei nº 8.213/91, posto que não caracterizada a necessidade de assistência permanente de terceiros.

Segundo apontado na perícia, a necessidade da ajuda de terceiros apontada é **temporária**, o que impede a concessão do acréscimo ora postulado. Trata-se, na verdade, da necessidade de uma supervisão das atividades cotidianas da autora, a qual não se confunde com necessidade de assistência permanente de terceiros.

Notem-se, ademais, as enfermidades apontadas não estão relacionadas no Anexo I, do RPS - Decreto n. 3.048/1999, que estabelece as situações que autorizam a concessão desse acréscimo de 25%. Vejamos:

ANEXO I DO DECRETO N. 3.048/1999

RELAÇÃO DAS SITUAÇÕES EM QUE O APOSENTADO POR INVALIDEZ TERÁ DIREITO À MAJORAÇÃO DE VINTE E CINCO POR CENTO PREVISTA NO ART. 45 DESTA REGULAMENTO

1 - Cegueira total.

2 - Perda de nove dedos das mãos ou superior a esta.

3 - Paralisia dos dois membros superiores ou inferiores.

4 - Perda dos membros inferiores, acima dos pés, quando a prótese for impossível.

5 - Perda de uma das mãos e de dois pés, ainda que a prótese seja possível.

6 - Perda de um membro superior e outro inferior, quando a prótese for impossível.

7 - Alteração das faculdades mentais com grave perturbação da vida orgânica e social.

8 - Doença que exija permanência contínua no leito.

9 - Incapacidade permanente para as atividades da vida diária.

Nesse contexto, inexistem elementos que demonstrem a necessidade de assistência permanente de terceiros, em virtude da situação apontada, sendo impositiva a reforma da r. sentença nesse ponto.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - PRELIMINAR - CERCEAMENTO DE DEFESA - REJEIÇÃO - BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ACRÉSCIMO DE 25% - ART. 45, DA LEI Nº 8.213/91 - NECESSIDADE DE ASSISTÊNCIA PERMANENTE DE TERCEIROS - NÃO CONFIGURAÇÃO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I- Preliminar de cerceamento de defesa arguida pela parte autora rejeitada, vez que suficiente o laudo pericial apresentado nos autos, encontrando-se o laudo pericial bem elaborado, por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, sendo despienda a realização de novo exame médico. II- Em que pese o estado de saúde da autora, não se justifica, por ora, a concessão acréscimo de 25% sobre o benefício por ela recebido, consoante previsão do art. 45, da Lei nº 8.213/91, posto que não caracterizada a necessidade de assistência permanente de terceiros. III- Não há condenação em verbas de sucumbência, em razão da concessão da Justiça Gratuita. IV- Preliminar arguida pela parte autora rejeitada. No mérito, apelação da parte autora improvida.

Nessas circunstâncias, não está patenteada a necessidade de acompanhamento permanente de familiares ou terceiros, sendo de rigor a reforma da sentença nesse ponto.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe dou parcial provimento** para julgar improcedente o pedido de concessão do adicional de 25% sobre o valor da aposentadoria por invalidez e para, nos termos da fundamentação desta decisão, ajustar os critérios de incidência da atualização monetária.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. ADICIONAL DE 25%. ART. 45 DA LEI N. 8.213/1991. AUXÍLIO DE TERCEIROS. EVENTUAL. ADICIONAL INDEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- No caso, os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos e não são objeto de controvérsia nesta sede recursal.
- Com relação ao termo inicial do benefício, destaco que o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.
- O termo inicial do benefício fica mantido no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Precedentes do STJ.
- O adicional previsto no artigo 45 da Lei nº 8.213/91 é devido em casos graves específicos, em que o beneficiário depende da assistência permanente de outra pessoa.
- Em que pese o estado de saúde da parte autora, não se justifica a concessão acréscimo de 25% sobre o benefício por ela recebido, consoante previsão do art. 45, da Lei nº 8.213/91, posto que não caracterizada a necessidade de assistência permanente de terceiros.
- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.
- Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.
- Apelação conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005524-04.2019.4.03.0000

RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: JAMILSON BARROS DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MÂRCIA AZEVEDO PRADO DE SOUZA - SP338697-A, KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que revogou o benefício da justiça gratuita anteriormente deferido e determinou o recolhimento das custas processuais, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de extinção.

Sustenta, em síntese, militar a seu favor a presunção de veracidade da declaração de pobreza, clara ao estabelecer que a simples afirmação na petição inicial do estado de pobreza é suficiente para a concessão da justiça gratuita, não estabelecendo que seja miserável, mas apenas que não detenha recursos capazes de custear uma demanda judicial.

Requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita e do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do artigo 1.015, V, do Código de Processo Civil/2015, independente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Discute-se a decisão que revogou o benefício da justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais.

Destaco, inicialmente, que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/50, porque incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Dispõe o artigo 99, parágrafo 3º, do Novo Código de Processo Civil, *in verbis*:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende de simples afirmação de insuficiência de recursos da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "**comprovar**" a insuficiência de recursos.

Esse o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

Registre-se que a assistência judiciária prestada pela DPU é dirigida a quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00, valor próximo a renda que obtém **isenção da incidência de Imposto de Renda** (Resolução CSDPU Nº 134, editada em 7/12/2016, publicada no DOU de 2/5/2017).

Pessoalmente, entendo que tal critério, bastante objetivo, poderia ser seguido como regra não absoluta, de modo que quem recebe renda superior a tal valor tenha contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, sendo recomendável que o julgador dê oportunidade à parte para comprovar eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais. E alegações como a presença de dívidas, ou abatimento de valores da remuneração ou benefício por empréstimos consignados, não constituiriam desculpas legítimas para a obtenção da gratuidade, exceto se motivadas por circunstâncias extraordinárias ou imprevistas devidamente comprovadas. Tal pensar reclamaria maior cuidado na propositura de ações temerárias ou aventureiras, semeando a ideia de uma maior responsabilidade do litigante.

Contudo, não se desconhece que há outros critérios também relevantes para a apuração da hipossuficiência. Segundo o Dieese, o salário mínimo do último mês de dezembro (2018) deveria ser de R\$ 3.960,57. Há entendimento, outrossim, que fixa o teto de renda no valor máximo fixado para os benefícios e salários-de-contribuição do INSS, atualmente em R\$ 5.839,45 (2019). Ambos também são critérios válidos e razoáveis para a aferição do direito à justiça gratuita.

Registre-se, ainda, que as custas processuais cobradas na Justiça Federal são irrisórias quando comparadas às cobradas pela Justiça Estadual de São Paulo, facilidade que não exclui, à evidência, o dever de arcar com as demais verbas de sucumbência, mormente os honorários de advogado (artigo 85 do CPC).

De toda forma, a Egrégia Nona Turma, após experimentar divergências a respeito da questão, e melhor reflexão sobre o tema, recentemente alcançou entendimento no sentido de se flexibilizar o critério, a fim de privilegiar a garantia do acesso à justiça (artigo 5º, XXXV, da CF/88). Com essas ponderações e ressalvas, passo à análise do caso concreto.

A decisão agravada considerou que os documentos apresentados nos autos demonstram que a parte autora tem condições de arcar com o recolhimento das custas e despesas processuais. Segundo consulta ao Cadastro Nacional do Seguro Social - CNIS verifica-se trabalho da parte autora e recebimento de auxílio-acidente, equivalendo a um rendimento mensal atual de mais de R\$ 4.000,00.

Contudo, diante da idade avançada da parte autora, tal valor não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

Não obstante ter a parte autora advogado particular, este fato não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

Assim, nesta análise perfunctória, na esteira do entendimento majoritário da Egrégia Nona Turma, deve ser suspensa a r. decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do Novo Código de Processo Civil, **defiro o efeito suspensivo pleiteado.**

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do NCPV."

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005529-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: GENIVALDO SANTOS RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de extinção.

Sustenta, em síntese, militar a seu favor a presunção de veracidade da declaração de pobreza, clara ao estabelecer que a simples afirmação na petição inicial do estado de pobreza é suficiente para a concessão da justiça gratuita, não estabelecendo que seja miserável, mas apenas que não detenha recursos capazes de custear uma demanda judicial.

Requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita e do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do artigo 1.015, V, do Código de Processo Civil/2015, independente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Discute-se a decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais.

Destaco, inicialmente, que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/50, porque incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Dispõe o artigo 99, parágrafo 3º, do Novo Código de Processo Civil, *in verbis*:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende de simples afirmação de insuficiência de recursos da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "**comprovar**" a insuficiência de recursos.

Esse o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

Registre-se que a assistência judiciária prestada pela DPU é dirigida a quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00, valor próximo a renda que obtém **isenção da incidência de Imposto de Renda** (Resolução CSDPU Nº 134, editada em 7/12/2016, publicada no DOU de 2/5/2017).

Pessoalmente, entendo que tal critério, bastante objetivo, poderia ser seguido como regra não absoluta, de modo que quem recebe renda superior a tal valor tenha contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, sendo recomendável que o julgador dê oportunidade à parte para comprovar eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais. E alegações como a presença de dívidas, ou abatimento de valores da remuneração ou benefício por empréstimos consignados, não constituiriam desculpas legítimas para a obtenção da gratuidade, exceto se motivadas por circunstâncias extraordinárias ou imprevistas devidamente comprovadas. Tal pensar reclamaria maior cuidado na propositura de ações temerárias ou aventureiras, semeando a ideia de uma maior responsabilidade do litigante.

Contudo, não se desconhece que há outros critérios também relevantes para a apuração da hipossuficiência. Segundo o Dieese, o salário mínimo do último mês de dezembro (2018) deveria ser de R\$ 3.960,57. Há entendimento, outrossim, que fixa o teto de renda no valor máximo fixado para os benefícios e salários-de-contribuição do INSS, atualmente em R\$ 5.839,45 (2019). Ambos também são critérios válidos e razoáveis para a aferição do direito à justiça gratuita.

Registre-se, ainda, que as custas processuais cobradas na Justiça Federal são irrisórias quando comparadas às cobradas pela Justiça Estadual de São Paulo, facilidade que não exclui, à evidência, o dever de arcar com as demais verbas de sucumbência, mormente os honorários de advogado (artigo 85 do CPC).

De toda forma, a Egrégia Nona Turma, após experimentar divergências a respeito da questão, e melhor reflexão sobre o tema, recentemente alcançou entendimento no sentido de se flexibilizar o critério, a fim de privilegiar a garantia do acesso à justiça (artigo 5º, XXXV, da CF/88). Com essas ponderações e ressalvas, passo à análise do caso concreto.

A decisão agravada considerou que os documentos apresentados nos autos demonstram que a parte autora tem condições de arcar com o recolhimento das custas e despesas processuais. Segundo consulta ao Cadastro Nacional do Seguro Social - CNIS verifica-se trabalho da parte autora com rendimento mensal de R\$ 2.917,00, na data da distribuição da ação.

Contudo, diante da idade avançada da parte autora, tal valor não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

Não obstante ter a parte autora advogado particular, este fato não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

Assim, nesta análise perfunctória, na esteira do entendimento majoritário da Egrégia Nona Turma, deve ser suspensa a r. decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do Novo Código de Processo Civil, **defiro o efeito suspensivo pleiteado.**

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do NCPC.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5103699-43.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANDREIA APARECIDA RAMOS BENEDITO
Advogado do(a) APELANTE: NIVALDO BENEDITO SBRAZIA - SP155281-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5103699-43.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANDREIA APARECIDA RAMOS BENEDITO
Advogado do(a) APELANTE: NIVALDO BENEDITO SBRAZIA - SP155281-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedentes os pedidos de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nas razões de apelação, a parte autora, preliminarmente, alega cerceamento de defesa, diante do encerramento da fase instrutória sem a realização de nova prova pericial, por perito diverso do nomeado. Insurge-se contra o médico perito e contra a prova técnica apresentada. Exora a nulidade da sentença e retorno dos autos à origem para produção de nova perícia, por médico especialista nas suas doenças. No mérito, alega fazer jus à concessão do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Preliminarmente, rejeito a alegação de nulidade aventada pela autora.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Novo Código de Processo Civil.

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do Novo Código de Processo Civil, foi realizada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa, tendo sido a autora avaliada pelo médico perito no dia 27/9/2017.

O extenso e fundamentado laudo pericial apresentado identifica o histórico clínico da autora, descreve os achados em exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo a quo formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, a qual aponta a ausência de incapacidade laboral, desnecessária é a produção de idêntica prova, mesmo porque não apontada qualquer falha no laudo, não havendo se falar em nulidade.

A mera irrisignação da parte com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares, realização de diligências e, tampouco, a substituição do perito.

A prova pericial apresentada analisou todas as questões médicas necessárias ao julgamento, não havendo ofensa a qualquer preceito legal ou prejuízo à parte autora decorrente da atuação da médica perita.

Não obstante as alegações contra a perita, a médica nomeada pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina, bem como é equidistante das partes.

Ademais, caber-lhe-ia insurgir-se contra a perita tão logo teve ciência da nomeação (em 20/01/2016 – ID 10340722), a teor do disposto no § 1º do art. 148 do Novo Código de Processo Civil. Nesse sentido: AgRg no Ag n. 500.602, Proc. 2003/00005370-0, Rel. Min. Castro Filho, DJ 6/12/2004, p. 286.

Além disso, como bem consignado pelo d. magistrado a quo na decisão que indeferiu o pedido de suspeição, “o patrono não demonstrou fato concreto a ensejar o reconhecimento da suspeição, bem como não pode usar ato seu como ensejador da suspeição, nos termos do art. 145, § 2º, II, do CPC, c/c art. 148 do CPC” (ID 10340919 – Pág. 1), não merecendo prosperar, pois, tal alegação.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta egrégia Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

“PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido.”

(TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1.211).

Nesse passo, não configurada a nulidade apontada, passo à análise dos requisitos necessários à concessão do benefício.

De acordo com a perícia médica judicial, realizada em 4/10/2016, a autora, nascida em 1970, não está incapacitada para o trabalho, conquanto portadora de bursite e tendinite.

Esclareceu a perita:

“A autora não apresenta alterações ao exame físico, relato de dor à palpação da musculatura do trapézio, mas não evidenciou atrofia e ou deformidades do membro superior, e mantém as circunstâncias normais e iguais, bilateralmente. Portanto, não há incapacidade neste momento, assim como não houve documentos que comprovem a incapacidade anteriormente, as solicitações de benefício anteriores também não prosperam. Esteve trabalhando de 09/03/2015 a 23/2/2016 também sem qualquer afastamento”.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames juntados, nem mesmo o laudo pericial produzido em autos diversos, não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do perito, esse produzido sob o pálio do contraditório e de acordo com as atuais condições de saúde da parte.

Ademais, o fato de a autora ser portadora de doenças e realizar tratamento, não significa, necessariamente, estar impossibilitada de exercer atividades laborais, não podendo ser considerada inválida somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade total para o trabalho.

O fato de o segurado sentir-se incapaz não equivale a estar incapaz, segundo análise objetiva do perito.

Portanto, não configurada a incapacidade laboral, não está patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pretendidos, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFT).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, fixados em 12% (doze por cento) do valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, conheço da apelação; rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego-lhe provimento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. NOVA PERÍCIA DESNECESSÁRIA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Rejeito a alegação de cerceamento de defesa, porquanto a prova pericial apresentada analisou todas as questões médicas necessárias ao julgamento, não havendo ofensa a qualquer preceito legal ou prejuízo à parte autora decorrente da atuação do médico perito, e porque não apontada qualquer falha no laudo.

- A mera irrisignação com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia, apresentação de - quesitos complementares ou a realização de diligências.

- A irrisignação da parte contra o médico nomeado não merece prosperar, por tratar-se de profissional com habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina, e equidistante das partes. Ademais, caber-lhe-ia insurgir-se contra o perito nomeado tão logo teve ciência da nomeação, em obediência ao disposto no § 1º do art. 148 do Novo Código de Processo Civil.

- No caso, a perícia médica judicial pela ausência de incapacidade laboral da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais e os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

- Não patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pleiteados, pois ausente a redução da capacidade laboral, ou a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação; rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005917-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: LUIZ HENRIQUE GONCALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de cancelamento da distribuição.

Sustenta, em síntese, militar a seu favor a presunção de veracidade da declaração de pobreza, clara ao estabelecer que a simples afirmação na petição inicial do estado de pobreza é suficiente para a concessão da justiça gratuita, não estabelecendo que seja miserável, mas apenas que não detenha recursos capazes de custear uma demanda judicial.

Requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita e do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do artigo 1.015, V, do Código de Processo Civil/2015, independente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Discute-se a decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais.

Destaco, inicialmente, que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/50, porque incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Dispõe o artigo 99, parágrafo 3º, do Novo Código de Processo Civil, *in verbis*:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende de simples afirmação de insuficiência de recursos da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "**comprovar**" a insuficiência de recursos.

Esse o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

Registre-se que a assistência judiciária prestada pela DPU é dirigida a quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00, valor próximo a renda que obtém **isenção da incidência de Imposto de Renda** (Resolução CSDPU Nº 134, editada em 7/12/2016, publicada no DOU de 2/5/2017).

Pessoalmente, entendo que tal critério, bastante objetivo, poderia ser seguido como regra não absoluta, de modo que quem recebe renda superior a tal valor tenha contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, sendo recomendável que o julgador dê oportunidade à parte para comprovar eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais. E alegações como a presença de dívidas, ou abatimento de valores da remuneração ou benefício por empréstimos consignados, não constituiriam desculpas legítimas para a obtenção da gratuidade, exceto se motivadas por circunstâncias extraordinárias ou imprevisíveis devidamente comprovadas. Tal pensar reclamaria maior cuidado na propositura de ações temerárias ou aventureiras, semeando a ideia de uma maior responsabilidade do litigante.

Contudo, não se desconhece que há outros critérios também relevantes para a apuração da hipossuficiência. Segundo o Dieese, o salário mínimo do último mês de dezembro (2018) deveria ser de R\$ 3.960,57. Há entendimento, outrossim, que fixa o teto de renda no valor máximo fixado para os benefícios e salários-de-contribuição do INSS, atualmente em R\$ 5.839,45 (2019). Ambos também são critérios válidos e razoáveis para a aferição do direito à justiça gratuita.

Registre-se, ainda, que as custas processuais cobradas na Justiça Federal são irrisórias quando comparadas às cobradas pela Justiça Estadual de São Paulo, facilidade que não exclui, à evidência, o dever de arcar com as demais verbas de sucumbência, mormente os honorários de advogado (artigo 85 do CPC).

De toda forma, a Egrégia Nona Turma, após experimentar divergências a respeito da questão, e melhor reflexão sobre o tema, recentemente alcançou entendimento no sentido de se flexibilizar o critério, a fim de privilegiar a garantia do acesso à justiça (artigo 5º, XXXV, da CF/88). Com essas ponderações e ressalvas, passo à análise do caso concreto.

A decisão agravada considerou que os documentos apresentados nos autos demonstram que a parte autora tem condições de arcar com o recolhimento das custas e despesas processuais. Segundo verifica-se dos holerites acostados aos autos (id 40556833 - p.106/109), confirmados em consulta ao Cadastro Nacional do Seguro Social - CNIS, a parte autora auferia rendimento mensal em torno de R\$ 4.700,00, na data da distribuição da ação.

Contudo, tal valor não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

Não obstante ter a parte autora advogado particular, este fato não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

Assim, nesta análise perfunctória, na esteira do entendimento majoritário da Egrégia Nona Turma, deve ser suspensa a r. decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do Novo Código de Processo Civil, **defiro o efeito suspensivo pleiteado**.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do NCP.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5103861-38.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CREUSA ALVES PEREIRA DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: EMANUELLE PARIZATTI LEITAO FIGARO - SP264458-N, ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a cessação administrativa do benefício anterior, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela, dispensado o reexame necessário.

Nas razões recursais, a autarquia sustenta a ausência de incapacidade laboral da parte autora e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, requer seja fixada a DIB na data do laudo pericial; o desconto do período trabalhado e a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5103861-38.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CREUSA ALVES PEREIRA DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: EMANUELLE PARIZATTI LEITAO FIGARO - SP264458-N, ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, ocorrida em 14/2/2018, atestou que a autora, nascida em 1964, pespontadeira, está **total e temporariamente** incapacitada para o trabalho, por ser portadora de transtorno misto ansioso e depressivo, tendinite calcificada e fratura de vértebra torácica.

O perito estimou o prazo de cento e vinte dias para recuperação.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Na hipótese, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso da prova técnica.

Devido, portanto, o benefício de auxílio-doença.

Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. 1 - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

O termo inicial do benefício fica mantido no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença anterior, tal como fixado na r. sentença, por estar em consonância com a jurisprudência dominante.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Cabe destacar que, pessoalmente, entendo que o exercício de atividade remunerada é incompatível com o recebimento de benefício por incapacidade, cuja finalidade é de substituir a renda que o segurado auferiria se estivesse apto ao trabalho, sendo devido o desconto dos meses em que a parte autora exerceu atividade laborativa, com registro em CTPS, no período da condenação. Refiro-me ao art. 46 da Lei n. 8.213/91.

Não obstante, o entendimento desta Egrégia Nona Turma, o qual adoto com ressalva, é no sentido do descabimento do desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias.

Sobre essa questão, ressalto que frente a recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça que respaldam o meu entendimento acerca do tema (AgRg no REsp 1264426, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016; AgRg no REsp 1264426, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016), cogitei voltar a aplicá-lo integralmente mas, após melhor reflexão, passei a entender que o segurado teria direito às diferenças entre o valor de sua remuneração relativa aos dias trabalhados e o valor da renda mensal do benefício por incapacidade a que faz jus, caso este último seja de quantia superior.

De toda forma, esse posicionamento não foi recepcionado pela Egrégia Nona Turma, de maneira que permanece indevido o desconto dos valores referentes ao período em que o segurado que percebe benefício por incapacidade exerceu atividade laboral.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe dou parcial provimento** para ajustar os consectários legais na forma acima indicada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial concluiu que a parte autora estava total e temporariamente incapacitada para o labor, em razão dos males apontados e os outros elementos de prova dos autos não autorizam convicção em sentido diverso.
- Os demais requisitos – filiação e carência – também estão cumpridos e não foram impugnados nas razões recursais. Devido, portanto, o benefício de auxílio-doença.
- Termo inicial do benefício fica mantido no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença anterior. Precedentes do STJ.
- Entendo que o exercício de atividade remunerada é incompatível com o recebimento de benefício por incapacidade, cuja finalidade é de substituir a renda que o segurado auferiria se estivesse apto ao trabalho, sendo devido o desconto dos meses em que a parte autora exerceu atividade laborativa, com registro em CTPS, no período da condenação. Refiro-me ao art. 46 da Lei n. 8.213/91. Não obstante, o entendimento desta Egrégia Nona Turma, o qual adoto com ressalva, é no sentido do descabimento do desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias.
- Correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.
- Juros moratórios são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).
- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.
- Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.
- Apelação conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002709-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: MARCOS AURELIO VIEIRA MARTINS
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO DO CARMO - SP153502, GISLENE CIATE GRETER - SP150478, JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por MARCOS AURÉLIO VIEIRA MARTINS em razão da decisão do Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo - SP, que, de ofício, determinou a remessa dos autos para a Justiça Federal da Subseção Judiciária de Sorocaba – SP, o que entendeu com competência territorial para o julgamento, por ser o autor residente no Município de Itapetininga - SP. A ação originária objetiva a concessão de aposentadoria especial.

O agravante sustenta a competência do Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo, uma vez que, de acordo com a Súmula 689 do STF, “o segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas Federais da Capital do Estado-Membro”.

Feito o breve relatório, decido.

Na hipótese, incide na análise a regra prevista no art. 1.015 do CPC/2015, que assim dispõe:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

As regras previstas na legislação processual vigente restringem a interposição do agravo de instrumento a determinadas hipóteses de cabimento, cujo rol é taxativo.

Tendo em vista que a situação versada na decisão recorrida não se enquadra entre aquelas previstas no art. 1.015 do CPC/2015, o recurso não pode ser conhecido.

Ressalto que a norma é taxativa e não abrange as questões relativas à competência, não cabendo interpretação extensiva.

Nesse Sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 1.015 DO NOVO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. I - A decisão agravada versa sobre matéria relativa à competência para processar e julgar o feito, hipótese não contemplada no rol taxativo do artigo 1.015 do novo CPC. II - Agravo de instrumento interposto pela parte autora não conhecido.

(TRF3, 10ª Turma, AI 578008, Proc. 00042465820164030000, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJe 14.09.2016).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1015, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. 1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.015, elenca as hipóteses nas quais cabe agravo de instrumento, apresentando rol taxativo. 2. A decisão agravada versa sobre matéria relativa à competência para processar e julgar o feito, hipótese esta não contemplada no mencionado artigo. 3. Recurso não conhecido.

(TRF3, 3ª Turma, AI 579684, Proc. 00064499020164030000, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJe 02.09.2016).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ROL TAXATIVO DO ART. 1.015 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. COMPETÊNCIA. AGRAVO INADMISSÍVEL. 1. No novo sistema recursal, o cabimento do agravo de instrumento está limitado às hipóteses previstas no art. 1.015 do CPC/2015, entre as quais não se insere a decisão que define competência para processamento de execução fiscal. 2. Agravo de instrumento de que não se conhece.

(TRF1, 8ª Turma, AI 0024448-13.2016.4.01.0000, Rel. Des. Fed. Maria do Carmo Cardoso, DJe 22.07.2016).

Com fulcro no art. 932, III, do CPC/2015, não conheço do agravo, em razão de sua manifesta inadmissibilidade.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, arquivem-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5068393-13.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LUCILIA SCARPA
Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREA S S A - SP135328-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5068393-13.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LUCILIA SCARPA
Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREA S S A - SP135328-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedentes os pedidos de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nas razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção dos benefícios e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5068393-13.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LUCILIA SCARPA
Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREA S S A - SP135328-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 2/3/2018, concluiu que a autora, nascida em 1961, profissão declarada de faxineira, não está incapacitada para o trabalho, conquanto seja portadora de depressão leve e transtorno de ansiedade.

Segundo o perito, embora tais males ocasionem algumas limitações, não impedem o exercício de atividades laborais.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Nesse passo, não está patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade total para o trabalho.

O fato de o segurado sentir-se incapaz não equivale a estar incapaz, segundo análise objetiva do perito.

O fato de o segurado ter doenças não significa, por óbvio, que está incapaz, não podendo ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade.

Assim, não configurada a incapacidade laboral, não está patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pretendido, a impor a manutenção da r. sentença.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueles outros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) do valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial concluiu pela ausência de incapacidade laboral da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais e os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

- Não patenteadas a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva. Requisitos não preenchidos.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000065-94.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ARNALDO DIOSNEL AREVALOS PARRA

Advogado do(a) APELANTE: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5000065-94.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ARNALDO DIOSNEL AREVALOS PARRA

Advogado do(a) APELANTE: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-acidente à parte autora, desde a cessação do auxílio-doença,, acrescido dos consectários legais.

Nas razões da apelação, a parte autora alega estar total e permanentemente incapacitada para o trabalho habitual e exora a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000065-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ARNALDO DIOSNEL AREVALOS PARRA
Advogado do(a) APELANTE: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Já o auxílio-acidente é um benefício de natureza indenizatória, disciplinado pelo art. 86 da Lei n. 8.213/91 e pelo art. 104 do Decreto n. 3.048/99.

Nos termos do art. 86 da Lei de Benefícios Previdenciários, com a redação dada pela Lei n. 9.528/97, o benefício "será concedido, como indenização, ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia".

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 6/10/2017, atestou que o autor, nascido em 1977, serviços gerais rurais, apresenta seqüela de lesão tendínea ao nível de punho, decorrente de acidente de moto.

Segundo o perito, o autor apresenta limitação na amplitude de movimentos, de grau médio, em dedos da mão direita. Ele esclareceu que "não há invalidez funcional", mas "redução permanente de sua capacidade laboral".

O perito acrescentou: "Tem condições de continuar exercendo suas funções, como fez após suspensão do benefício".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo. Contudo, os demais elementos de prova corroboram a conclusão do perito.

Assim, não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Também se mostra indevida a concessão de auxílio-doença, pois não há impedimento para o exercício das atividades habituais do autor, tal como consignado na perícia.

De fato, os dados do CNIS revelam que o autor, após a cessação do auxílio-doença, manteve seu vínculo trabalhista em aberto, o que corrobora sua aptidão para o desempenho da mesma função.

Por outro lado, houve redução importante de sua capacidade de trabalho, de modo que faz jus ao benefício de auxílio-acidente, sendo impositiva, pois, a manutenção da r. sentença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE À SEGURADO ESPECIAL. REQUISITOS DEMONSTRADOS. DIREITO AO BENEFÍCIO. DESPROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL. 1. Remessa oficial manejada em face de sentença de condenação do INSS a implementar o benefício do auxílio-acidente em favor do autor, cuja condição de segurado especial (agricultor) não foi contestada pela autarquia previdenciária, cuja insurgência limitou-se à questão da (in)capacidade ao trabalho do postulante. 2. Nos termos do art. 86 da Lei n° 8.213/91, "o auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia". 3. No caso em análise, constatou-se, além da situação de pobreza da família do autor, que ele teve amputados uma mão e parte do braço, quando se encontrava moendo palma numa máquina forrageira. Além disso, houve perícia judicial, realizada por um ortopedista, que concluiu ser o autor "paciente inapto para atividades que dependam de esforço físico como também para atividades que dependam do uso das duas mãos", o que representa significativa limitação consideradas as características pessoais do acidentado. Frise-se que o próprio parecer técnico do INSS, acerca do laudo pericial, afirmou que, "diante do quadro clínico atual, o autor apresenta limitação para atividades no campo, sem invalidez, fazendo jus ao recebimento do auxílio acidente [...]". 4. Remessa oficial desprovida (REO 00048897420124059999, REO - Remessa Ex Offício - 551029, Relator(a) Desembargador Federal Frederico Pinto de Azevedo, TRF5, Primeira Turma, Fonte DJE - Data: 07/02/2013 - Página: 304).

"VOTO. A parte autora recorreu contra sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de benefício por incapacidade, pretendendo a reforma da decisão recorrida. Inicialmente, insta observar a inexistência de coisa julgada em relação ao processo nº 0502098-42.2014.4.05.8500, uma vez que nele se pretendia o restabelecimento de auxílio-doença cessado em 24/09/2013 e neste pretende-se a concessão do mesmo benefício com DER em 20/10/2014. Ainda, de ver-se que não há controvérsia sobre qualidade de segurado e cumprimento de carência, pois a parte recorrente já esteve em gozo de auxílio-doença pelo menos até setembro de 2013 (anexo nº 06 do processo nº 0502098-42.2014.4.05.8500). Com o devido respeito à decisão do juízo de origem, no caso deste processo foram preenchidos os requisitos de fato e de direito para a concessão do auxílio-acidente, tanto através dos documentos juntados aos autos, como e principalmente pelo(s) laudo(s) pericial(is) da lavra do(s) auxiliar(es) técnico(s) do juízo; e em razão da natureza da incapacidade que acomete a parte autora, se levados em conta sua ocupação e seu grau de instrução. No que diz respeito ao requisito da incapacidade laborativa, o laudo pericial (anexo(s) nº 10) concluiu que a parte autora, atendente de cinema com 32 anos de idade, sofreu acidente que resultou na amputação do seu membro direito em junho de 2006 e que a moléstia, permanente, impede-a de ficar de pé por longo período, causa limitação significativa para o exercício das suas atividades, mas não a incapacita para o exercício do seu trabalho habitual. Apesar de a demandante não apresentar incapacidade para o exercício das suas atividades de atendente de cinema, a seqüela que a acomete implica redução da sua capacidade laborativa, circunstância que evidencia a presença dos requisitos para a concessão do auxílio-acidente. (...) É como voto. RESUMO DO BENEFÍCIO DEFERIDO BENEFÍCIO/ESPÉCIE AUXÍLIO-ACIDENTE (CÓDIGO N.º B-93 NO INSS) SEGURADO(A) ALINE SILVA DA CONCEIÇÃO CPF 013.074.215-55/013.074.215-55 RMI 50% DO SALÁRIO-MÍNIMO DIB 25/09/2013 DIP 01/01/2015 VALOR A SER PAGO VIA RPV/PRECATÓRIO - R\$ 6.078,51 ' ' -; vide campo observações da planilha de cálculos do anexo nº 20. ACÓRDÃO Por unanimidade de votos, a Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Sergipe DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do voto do relator: Participaram da Sessão os Juizes Federais: Fábio Cordeiro de Lima (presidente), Edmilson da Silva Pimenta e Marcos Antonio Garapa de Carvalho (relator) (negritei). Recursos 05009558120154058500, Relator(a) MARCOS ANTONIO GARAPA DE CARVALHO, Órgão julgador, Primeira Turma, Fonte Creta - Data: 10/06/2015 - Página N/1.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DO ART. 557, §1º DO CPC. IMPROVIMENTO. I - Recebimento dos embargos de declaração como agravo. II - Consideradas as conclusões do laudo pericial, tendo em vista presença de seqüelas resultantes do acidente (de qualquer natureza) sofrido pela parte autora, resultando em significativa redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia (motorista de caminhão), estão presentes os requisitos autorizadores da concessão do benefício de auxílio-acidente nos termos do §2º do art. 86 da Lei 8.213/91. III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido (APELREEX 00113329020154039999, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 2052058, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/08/2015).

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Mercê da sucumbência recursal, reduzo os honorários de advogado arbitrados em favor da autora para 7% (sete por cento), a incidir sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do Novo CPC.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. REDUÇÃO PERMANENTE DA CAPACIDADE LABORAL. SEQUELA DE ACIDENTE DE QUALQUER NATUREZA. LAUDO PERICIAL. DEVIDO AUXÍLIO-ACIDENTE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Já o auxílio-acidente é um benefício de natureza indenizatória, disciplinado pelo art. 86 da Lei n. 8.213/91 e pelo art. 104 do Decreto n. 3.048/99, concedido ao segurado quando, "após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia".

- No caso, a perícia judicial concluiu que o autor apresenta seqüela decorrente de acidente de qualquer natureza que ocasiona a redução de sua capacidade laboral.

- Não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez. Também se mostra indevida a concessão de auxílio-doença, pois não há impedimento para o exercício das atividades habituais do autor, tal como consignado na perícia.

- Por outro lado, houve redução importante de sua capacidade de trabalho, de modo que faz jus ao benefício de auxílio-acidente.

- Os demais requisitos para a concessão do benefício também estão cumpridos (vide CNIS).

- Mercê da sucumbência recursal, reduzo os honorários de advogado arbitrados em favor da autora para 7% (sete por cento), a incidir sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do Novo CPC.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000067-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ELIANE VIEIRA COELHO
Advogado do(a) APELADO: MARCIA ALVES ORTEGA - MS5916-A

APELAÇÃO (198) Nº 500067-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ELIANE VIEIRA COELHO
Advogado do(a) APELADO: MARCIA ALVES ORTEGA - MS5916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a cessação administrativa do benefício anterior e pelo período mínimo de seis meses, contados da data da perícia, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela, dispensado o reexame necessário.

Nas razões recursais, a autarquia sustenta a ausência de incapacidade laboral da parte autora e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, requer seja fixada a DIB na data de juntada do laudo pericial ou na data da citação, além da fixação de data de cessação do benefício. Requer, ainda, a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e a redução dos honorários periciais. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 500067-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ELIANE VIEIRA COELHO
Advogado do(a) APELADO: MARCIA ALVES ORTEGA - MS5916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, ocorrida em 28/5/2018, atestou que a autora, nascida em 1977, retiladora, está **total e temporariamente** incapacitada para o trabalho, por ser portadora de transtorno depressivo recorrente, em episódio atual moderado, e fibromialgia.

O perito estimou o prazo de seis meses para recuperação.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Na hipótese, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso da prova técnica.

Devido, portanto, o benefício de auxílio-doença.

Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4. Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

O termo inicial do benefício fica mantido no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença anterior, tal como fixado na r. sentença, por estar em consonância com a jurisprudência dominante.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Cabe destacar que, pessoalmente, entendo que o exercício de atividade remunerada é incompatível com o recebimento de benefício por incapacidade, cuja finalidade é de substituir a renda que o segurado auferiria se estivesse apto ao trabalho, sendo devido o desconto dos meses em que a parte autora exerceu atividade laborativa, com registro em CTPS, no período da condenação. Refiro-me ao art. 46 da Lei n. 8.213/91.

Não obstante, o entendimento desta Egrégia Nona Turma, o qual adoto com ressalva, é no sentido do descabimento do desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias.

Sobre essa questão, ressalto que frente a recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça que respaldam o meu entendimento acerca do tema (AgRg no REsp 1264426, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016; AgRg no REsp 1264426, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016), cogitei voltar a aplicá-lo integralmente mas, após melhor reflexão, passei a entender que o segurado teria direito às diferenças entre o valor de sua remuneração relativa aos dias trabalhados e o valor da renda mensal do benefício por incapacidade a que faz jus, caso este último seja de quantia superior.

De toda forma, esse posicionamento não foi recepcionado pela Egrégia Nona Turma, de maneira que permanece indevido o desconto dos valores referentes ao período em que o segurado que percebe benefício por incapacidade exerceu atividade laboral.

Quanto à DCB, a r. sentença já determinou a manutenção do benefício pelo período de seis, meses, contados data da perícia, nos termos do §8º do artigo 60 da Lei 8.213/1991, não merecendo, pois, reparos nesse ponto.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJÉ n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Quanto aos honorários do perito, não vislumbro, no caso, complexidade anormal da perícia médica que justifique o arbitramento, a título de honorários periciais, de quantia além do limite máximo previsto na resolução do CNJ que trata da matéria.

Razoável é, pois, o pedido de redução do montante fixado pelo douto juízo a quo ao patamar máximo da tabela, a impor a reforma da r. sentença nesse aspecto.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe dou parcial provimento** para ajustar os consectários legais na forma acima indicada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS PERICIAIS. APELAÇÃO CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial concluiu que a parte autora estava total e temporariamente incapacitada para o labor, em razão dos males apontados e os outros elementos de prova dos autos não autorizam convicção em sentido diverso.

- Os demais requisitos – filiação e carência – também estão cumpridos e não foram impugnados nas razões recursais. Devido, portanto, o benefício de auxílio-doença.

- Termo inicial do benefício fica mantido no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença anterior. Precedentes do STJ.

- Entendo que o exercício de atividade remunerada é incompatível com o recebimento de benefício por incapacidade, cuja finalidade é de substituir a renda que o segurado auferiria se estivesse apto ao trabalho, sendo devido o desconto dos meses em que a parte autora exerceu atividade laborativa, com registro em CTPS, no período da condenação. Refiro-me ao art. 46 da Lei n. 8.213/91. Não obstante, o entendimento desta Egrégia Nona Turma, o qual adoto com ressalva, é no sentido do descabimento do desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias.

- O benefício deverá ser mantido pelo período de seis meses, tal como fixado na r. sentença, em observância ao disposto no §8º do artigo 60 da LBP.

- Correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Juros moratórios são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Quanto aos honorários do perito, não vislumbro, no caso, complexidade anormal da perícia médica que justifique o arbitramento, a título de honorários periciais, de quantia além do limite máximo previsto na resolução do CNJ que trata da matéria. Razoável é, pois, o pedido de redução do montante fixado pelo douto juízo a quo ao patamar máximo da tabela, a impor a reforma da r. sentença nesse aspecto.

- Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5076305-61.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALTEMIR JOSE CARANDINA

Advogado do(a) APELADO: MOACIR VIZIOLI JUNIOR - SP218128-N

APELAÇÃO (198) Nº 5076305-61.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALTEMIR JOSE CARANDINA

Advogado do(a) APELADO: MOACIR VIZIOLI JUNIOR - SP218128-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, integrada por embargos de declaração, que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde o requerimento administrativo, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Nas razões da apelação, a autarquia impugna somente o termo inicial do benefício. Requer seja fixado na data da perícia médica judicial.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5076305-61.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALTEMIR JOSE CARANDINA
Advogado do(a) APELADO: MOACIR VIZIOLI JUNIOR - SP218128-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez estão cumpridos e não são objeto de controvérsia nesta esfera recursal.

De acordo com a perícia médica judicial, realizada em 6/11/2017, o autor, nascido em 1945, está total e permanentemente incapacitado para qualquer trabalho, por ser portador de Doença de Alzheimer, diabetes mellitus e doenças degenerativas de coluna lombar.

Em laudo complementar, o perito afirmou a impossibilidade de fixação da data de início da incapacidade laboral, nos seguintes termos: "*O autor apresenta doenças de natureza degenerativa com instalação progressiva e que no seu conjunto causam incapacidade laborativa. Não há dados objetivos para determinar a data de início da incapacidade*".

Com relação ao termo inicial do benefício, destaco que o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se (g.n):

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, o termo inicial da aposentadoria por invalidez fica mantido na data do requerimento administrativo do benefício, tal como na r. sentença, por estar em consonância com a jurisprudência dominante.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Ante o exposto, **conheço da apelação e nego-lhe provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
- No caso, os requisitos para a concessão do benefício também estão cumpridos e não são objeto de controvérsia nesta esfera recursal.
- O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.
- Portanto, o termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez fica mantido na data do requerimento administrativo. Precedentes do STJ.
- É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do Novo CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.
- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5104351-60.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SILVIO MARQUES GARCIA - SP265924-N
APELADO: SORAIA ALVES DE MESQUITA
Advogado do(a) APELADO: ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO - SP159340-N

APELAÇÃO (198) Nº 5104351-60.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SILVIO MARQUES GARCIA - SP265924-N
APELADO: SORAIA ALVES DE MESQUITA
Advogado do(a) APELADO: ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO - SP159340-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a cessação do auxílio-doença, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela, dispensado o reexame necessário.

Nas razões da apelação, a autarquia requer, preliminarmente, a concessão de efeito suspensivo ao recurso. No mérito, alega a ausência de incapacidade laboral total e permanente e a possibilidade de reabilitação profissional da autora. Subsidiariamente, impugna os critérios de incidência da correção monetária.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Inicialmente, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, por não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 995, § único do Novo Código de Processo Civil.

No mérito, discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

De acordo com a perícia médica judicial, realizada em 16/10/2017, a autora, nascida em 1977, lavradora, está total e permanentemente incapacitada para o trabalho rural, por ser portadora de asma brônquica e rinite.

O perito esclareceu: "*O exame clínico pericial revelou: Aparelho Respiratório: Murmúrio vesicular audível, presença de ruídos adventícios (roncos e sibilos expiratórios), com movimentos inspiratórios e expiratórios normais. A patologia não está clinicamente compensada com uso de medicamentos. A condição médica apresentada é geradora de incapacidade laborativa total e permanente para o exercício da atividade de lavradora*" (destaquei).

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

No caso, muito embora a autora esteja impedida de realizar a atividade laboral de trabalho rural de forma permanente, ela não é idosa e possui capacidade residual para exercer outras atividades compatíveis com as suas limitações, sendo prematuro aposentá-la.

Entendo, assim, que não está patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, de modo que não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Trata-se de caso típico de auxílio-doença, em que o segurado por ora ainda não está inválido, mas não pode mais realizar suas atividades habituais.

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial. Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos (consoante CNIS) e não são objeto de controvérsia nestes autos.

Ora, segundo a Lei nº 8.213/91, o segurado com capacidade de trabalho residual deve ser reabilitado, a teor do artigo 62 da Lei de Benefícios, não se admitindo que permaneça décadas recebendo benefício em tais circunstâncias.

Deverá ser proporcionada reabilitação profissional à parte autora, serviço a ser concedido ex vi legis, pois apresenta capacidade laborativa residual, nos termos da Lei nº 8.213/91, devendo o benefício ser mantido até a conclusão de tal prestação.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJÉ n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe dou parcial provimento** para considerar devido auxílio-doença à parte autora até a conclusão do processo de reabilitação profissional, nos termos da fundamentação desta decisão, e para ajustar os critérios de incidência da correção monetária.

Comunique-se, via e-mail, para fins de alteração do benefício em manutenção.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CAPACIDADE LABORAL RESIDUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. BENEFÍCIO INDEVIDO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA EM PARTE.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
- No caso, a perícia médica concluiu que a parte autora estava totalmente incapacitada para o trabalho rural, por ser portadora de males respiratórios.
- Ocorre que a autora não é idosa e possui capacidade residual para exercer outras atividades compatíveis com as suas limitações, sendo prematuro aposentá-la. Entendo, assim, que não está patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, de modo que não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.
- Trata-se de caso típico de auxílio-doença, em que o segurado por ora ainda não está inválido, mas não pode mais realizar suas atividades habituais.
- Segundo a Lei nº 8.213/91, o segurado com capacidade de trabalho residual deve ser reabilitado, a teor do artigo 62 da Lei de Benefícios, não se admitindo que permaneça décadas recebendo benefício em tais circunstâncias. Deverá ser proporcionada reabilitação profissional à parte autora, serviço a ser concedido *ex vi legis*, pois apresenta capacidade laborativa residual, nos termos da Lei nº 8.213/91.
- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.
- Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.
- Apelação conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003058-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: CELMA PEREIRA RAYMUNDO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELEN FRAGOSO PACCA - SP294230-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por CELMA PEREIRA RAYMUNDO DA SILVA em razão da decisão que determinou a comprovação do requerimento administrativo, nos autos da ação objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Sustenta que a decisão recorrida constitui negativa de prestação jurisdicional, já que cerceia o acesso ao Judiciário, em ofensa ao devido processo legal constitucionalmente assegurado. Alega que foi juntado aos autos documento comprovando a cessação administrativa do benefício.

Feito o breve relatório, decido.

Na hipótese, incide na análise a regra prevista no art. 1.015 do CPC/2015, que assim dispõe:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

As regras previstas na legislação processual vigente restringem a interposição do agravo de instrumento a determinadas hipóteses de cabimento, cujo rol é taxativo.

Tendo em vista que a situação versada na decisão recorrida não se enquadra entre aquelas previstas no art. 1.015 do CPC/2015, o recurso não pode ser conhecido.

A norma é taxativa, não cabendo interpretação extensiva ou analógica.

A decisão recorrida não pode ser considerada como de mérito, porque não corresponde a nenhuma das hipóteses previstas no art. 487 do CPC/2015, razão pela qual não incide o inciso II do art. 1.015 do mesmo diploma legal.

Sobre o tema, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL COMENTADO", 16ª Edição, Revista Atualizada e Ampliada, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2016, p. 2239, ensinam que:

II: 26. Mérito da causa. *Pode haver pronunciamento judicial com natureza de decisão interlocutória de mérito, que não é sentença e por isso não extingue o processo quando, por exemplo, o juiz pronuncia a decadência ou a prescrição de uma das pretensões, mas o processo prossegue quanto às outras. Nessas hipóteses a decisão interlocutória de mérito é impugnável mediante o recurso de agravo de instrumento. São decisões de mérito as que resolvem as matérias constantes do CPC 487.*

Com fulcro no art. 932, III, do CPC/2015, não conheço do agravo, em razão de sua manifesta inadmissibilidade.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, arquivem-se.

Int.

São Paulo, 14 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5117503-78.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: RAQUEL MODESTO DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: EVERTON FADIN MEDEIROS - SP310436-N, GILMAR BERNARDINO DE SOUZA - SP243470-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5117503-78.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: RAQUEL MODESTO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: EVERTON FADIN MEDEIROS - SP310436-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a cessação do benefício anterior, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão submetida à remessa oficial.

Nas razões recursais, a parte autora alega fazer jus à concessão de aposentadoria por invalidez e exora a reforma do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5117503-78.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: RAQUEL MODESTO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: EVERTON FADIN MEDEIROS - SP310436-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Os recursos preenchem os pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

Preliminarmente, a remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso, a perícia médica judicial atestou que a autora, nascida em 1976, vendedora, não está inválida, mas parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, e somente para "trabalhos que demandem realização de esforço físico, repetição de movimentos, posições forçadas de tronco".

O perito esclareceu:

"Por todo exposto, diante do que se apurou durante a Perícia Médica e estudos posteriores, após avaliação clínica mediante anamnese, exame físico compatível e testes específicos, também após avaliação de documentos médicos complementares apresentados, considerando ainda o histórico ocupacional, idade e grau de instrução, CONCLUIU que as manifestações clínicas das patologias que acometem o(a) periciado(a), atualmente impõem limitações apenas para trabalhos que demandem realização de esforço físico, repetição de movimentos, posições forçadas de tronco, determinando incapacidade para algumas atividades de vendedora (Incapacidade Parcial), e sem prognóstico de recuperação desta limitação (Incapacidade Permanente). Exames complementares apresentados indicam que já havia incapacidade laborativa aproximadamente em abril de 2016. O (a) periciado(a) reúne condições para passar por processo de reabilitação profissional para outras atividades leves, ociosas e/ou intelectuais, ou que de alguma forma resguardem as limitações acima descritas. Não há incapacidade para os atos da vida civil ou para a vida independente, não sendo necessário auxílio de terceiros".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Na hipótese, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso da prova técnica.

Assim, não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez. Ademais, a autora não é idosa, cursou ensino médio completo e possui capacidade laboral residual para exercer diversas profissões compatíveis com suas limitações, sendo prematuro aposentá-la.

Atestados e exames particulares não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do perito, esse produzido sob o pálio do contraditório e de acordo com as atuais condições de saúde da parte.

Logo, indevida a concessão de aposentadoria por invalidez.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueles de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/03/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calçada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Mercê da sucumbência recursal, reduzo os honorários de advogado arbitrados em favor da autora para 7% (sete por cento), a incidir sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do Novo CPC.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial; conheço da apelação e lhe nego provimento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. DISPENSA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- A remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial atestou que a autora, nascida em 1975, serviços gerais, não está inválida, mas parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, e somente para atividades que requeiram esforços físicos intensos.

- Não patenteadas a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez. Ademais, a autora não é idosa e possui capacidade laboral residual para exercer diversas profissões compatíveis com suas limitações, sendo prematuro aposentá-la.

- Mercê da sucumbência recursal, reduzo os honorários de advogado arbitrados em favor da autora para 7% (sete por cento), a incidir sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

- Apelação da parte autora conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial; conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5119759-91.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA LOPES

Advogado do(a) APELADO: ROBERLEI CANDIDO DE ARAUJO - SP214880-N

APELAÇÃO (198) Nº 5119759-91.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA LOPES

Advogado do(a) APELADO: ROBERLEI CANDIDO DE ARAUJO - SP214880-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde o requerimento administrativo, discriminados os consectários legais.

Nas razões da apelação, a autarquia sustenta a ausência de incapacidade laboral total e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, requer seja fixada a DIB no dia seguinte ao da cessação das contribuições previdenciárias como contribuinte individual.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5119759-91.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA LOPES
Advogado do(a) APELADO: ROBERLEI CANDIDO DE ARAUJO - SP214880-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 19/7/2018, constatou que a autora, nascida em 1962, faxineira, está parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, por ser portadora de gonartrose de joelho direito.

Segundo o perito, a autora está inapta para exercer atividades que envolvam esforços físicos e permanecer longos períodos em pé, ressalvando, contudo, a possibilidade de exercer atividades menos penosas.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os outros elementos de prova dos autos não autorizam convicção em sentido diverso.

Não obstante o perito mencionar incapacidade parcial, afirmou a impossibilidade de exercer a atividade habitual de faxineira.

Nesse passo, a condição de saúde da parte autora, aliada à sua idade, ao fato de ser analfabeta e à impossibilidade de exercer sua atividade laboral habitual, torna bastante improvável eventual reabilitação e reinserção no mercado de trabalho.

Em casos como esse, afigura-se plenamente possível o recebimento de aposentadoria por invalidez ainda quando o médico perito refere-se somente à incapacidade parcial.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 165059 / MS)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0078897-1 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 29/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 04/06/2012).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória.

Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido (AgRg no Ag 1425084 /MG AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0179976-5 Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 23/04/2012).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. A ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

(...)

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. (Precedente: AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2009)

4. O alegado dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes legal e regimentalmente exigidos (arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 e §§ do Regimento).

5. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no Ag 1420849 / PB AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0119786-1 Relator(a) Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (8155) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 17/11/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 28/11/2011).

Cabe destacar que o fato de a autora ter vertido recolhimentos à Previdência, como contribuinte individual, não infirma a conclusão da perícia.

Diversamente da situação dos empregados – em que recebem remuneração – não há como se presumir que os contribuintes individuais, enquanto aguardam solução da lide, realmente trabalharam e receberam alguma remuneração ou pagamento por seu trabalho, ou se o segurado contribuiu para manter a qualidade de segurado.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos (vide CNIS) e não são objeto de controvérsia nesta esfera recursal.

Portanto, o termo inicial do benefício fica fixado na data do requerimento administrativo, por estar em consonância com a jurisprudência dominante.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Antecipo, de ofício, a tutela provisória de urgência, nos termos dos artigos 300, *caput*, 302, I, 536, *caput* e 537 e §§ do Novo Código de Processo Civil, para determinar ao INSS a imediata concessão da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão à Autoridade Administrativa, por via eletrônica, para cumprimento da ordem judicial no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento**.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso dos autos, a perícia médica judicial concluiu que a parte autora estava parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, ressaltando a inaptidão para atividade habitual de faxineira.

- Consideradas as limitações apontadas, sua idade, a condição de analfabeta, e o fato de estar impossibilitada de exercer suas atividades habituais, torna bastante improvável eventual reabilitação e reinserção no mercado de trabalho, sendo possível, portanto, a concessão do benefício ainda quando o médico perito refere-se somente à incapacidade parcial.

- O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa. Precedentes do STJ.

- É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Tutela provisória de urgência concedida de ofício, nos termos dos artigos 300, *caput*, 302, I, 536, *caput* e 537 e §§ do Novo Código de Processo Civil.

- Apelação conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e **lhe negar provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5117767-95.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLOVIS ROBERTO GLAUSER

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N

APELAÇÃO (198) Nº 5117767-95.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLOVIS ROBERTO GLAUSER
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde o requerimento administrativo, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Nas razões da apelação, a autarquia sustenta a perda da qualidade de segurado e a falta de cumprimento da carência na DER e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, impugna os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5117767-95.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLOVIS ROBERTO GLAUSER
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade laboral.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 27/10/2017, atestou que o autor, nascido em 1967, serviços gerais, está total e permanentemente incapacitado para o trabalho, por ser portador "*sequelas neurológicas e motoras devido a AVC*".

O perito fixou o início da incapacidade em 18/1/2008 e afirmou que houve progressão ou agravamento da doença ao longo do tempo.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Os demais requisitos para a concessão do benefício – filiação e carência – também estão cumpridos.

Os dados do CNIS revelam que a parte autora manteve intermitentes vínculos trabalhistas de 11/1982 a 5/2003, bem como está em **gozo de auxílio-acidente desde 18/1/2008** (NB 94/164.220.186-0).

Comprovado que a parte autora está em gozo de auxílio-acidente não cabe cogitar de perda da qualidade de segurado, consoante dispõe o art. 15, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

Nesse sentido, seguem os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO ANTERIOR À LEI 9.528/97. QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFICIÁRIO EM GOZO DE AUXÍLIO-ACIDENTE. COMPROVAÇÃO. CÔNJUGE E FILHO MENOR. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. PRESCRIÇÃO. INDIVISIBILIDADE DE COTAS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO E-MAIL PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

- Segundo o inciso I, do artigo 15 da Lei 8.213/91, mantém a qualidade de segurado, sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício. Vê-se que a lei não faz discriminação sobre o tipo de benefício. Assim, obtido o auxílio-acidente, mantida a qualidade de segurado, até a data do óbito.

(...) (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - APELREE 1216444 - Proc: 20026104009931 - SP - Relatora EVA REGINA - SÉTIMA TURMA - V.U. - Decisão: 1/12/2008 - DJF3:21/1/2009 - p. 779)

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL.

- O segurado deve preencher dois requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária: carência de doze meses e incapacidade total e definitiva para o trabalho. Condições que se verificam.

- As enfermidades diagnosticadas são idênticas às que deram origem ao benefício concedido administrativamente, com a circunstância de que se agravaram, logo, aplicável, in casu, o entendimento jurisprudencial desta corte, segundo o qual não ocorre a perda da qualidade de segurado, quando a falta de contribuição deveu-se à doença incapacitante.

- Comprovado que o autor está em gozo de auxílio-acidente, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, consoante o que dispõe o art. 15 da Lei 8213/91.

- A perícia médica concluiu que o requerente está, total e definitivamente, incapacitado para o seu trabalho habitual, justificando-se, pois, a concessão do benefício.

- Juros de mora mantidos no percentual de 6% ao ano, ex vi dos artigos 219 e 1062 do Código Civil.

- Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o montante devido. Outrossim, o §3º do artigo 20 do Código de Processo Civil é claro, no sentido de que aludida verba deve ser fixada sobre o valor da condenação, que, por sua vez, engloba as parcelas vencidas até o efetivo pagamento do "quantum" devido, o que não se confunde com a incidência dos honorários sobre parcelas vincendas, nos moldes em que veda a Súmula 111 do STJ.

- A correção monetária deve obedecer aos mesmos índices utilizados para o reajustamento dos benefícios, nos moldes do art. 41 da Lei 8213/91 e alterações posteriores. O termo inicial para sua aplicação é o da concessão da aposentadoria.

- O termo inicial do benefício deve corresponder à data da citação, consoante dispõe o artigo 219 do CPC. Inviável a fixação do benefício a partir do requerimento administrativo, posto que indemonstrado.

- Apelo autárquico parcialmente provido. Apelo do autor provido." (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - AC 166006 - Proc: 94030223782 - SP - Relator ANDRE NABARRETE - QUINTA TURMA - Decisão: 5/11/2002 - V.U. - DJU:18/2/2003 - p.: 589)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO. DESCARACTERIZADA PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO (ART. 15, I DA LEI N 8.213/91).

1. O artigo 15, I da lei n. 8.213/91, ao estabelecer que mantém o vínculo com a previdência social, independente de contribuições e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício, não impôs qualquer restrição, não cabendo, portanto, ao intérprete limitar a abrangência do dispositivo legal face ao caráter do benefício.

2. Estando comprovada a incapacidade laborativa do autor mediante farta prova documental, justifica-se a concessão da aposentadoria por invalidez.

3. Apelação e remessa oficial improvidas." (TRIBUNAL - QUINTA REGIAO - AC 142475 - Proc: 9805348920 - RN - Relator Ubaldo Ataíde Cavalcante - Primeira Turma - Decisão: 19/8/1999 - V.U. - DJ:17/9/1999 - p.:369)

Ressalto, ainda, que a doença da parte autora está prevista no artigo 26, II, da Lei n. 8.213/1991 e, portanto, dispensa o cumprimento da carência para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe dou parcial provimento** para ajustar os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial constatou que a parte autora estava total e permanentemente incapacitada para o trabalho, e os outros elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.
- Os demais requisitos para a concessão do benefício também estão cumpridos, uma vez que os dados do CNIS revelam que a parte autora manteve intermitentes vínculos trabalhistas de 11/1982 a 5/2003, bem como está em **gozo de auxílio-acidente desde 18/1/2008** (NB 94/164.220.186-0), não cabendo cogitar de perda da qualidade de segurado, consoante dispõe o art. 15, inciso I, da Lei n. 8.213/91.
- Ademais, a doença apontada dispensa o cumprimento da carência, a teor do art. 26, II, da mesma lei.
- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.
- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).
- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.
- Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.
- Apelação conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5120483-95.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CARLOS DA SILVA RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ - SP235758-N

APELAÇÃO (198) Nº 5120483-95.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CARLOS DA SILVA RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ - SP235758-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde o requerimento administrativo, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Nas razões da apelação, a autarquia, preliminarmente, insurge-se contra a concessão da tutela jurídica provisória. No mérito, sustenta a perda da qualidade de segurado na DII e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, impugna a DIB; os consectários legais e os honorários de advogado. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5120483-95.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS DA SILVA RIBEIRO

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

Inicialmente, afasto a preliminar de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 497 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia judicial, realizada no dia 6/6/2017, concluiu que o autor está permanentemente incapacitado para exercer suas atividades habituais. Não houve fixação da DII.

O requisito da incapacidade laboral está comprovado e não foi impugnado pela autarquia nas razões da apelação.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Os dados do CNIS revelam que o autor manteve intermitentes vínculos trabalhistas entre 6/1985 e 3/2016, sendo que o requerimento administrativo do benefício foi apresentado em 14/10/2016, dentro, portanto, do período de graça previsto no artigo 15 da LBP.

Cabe destacar que o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se (g.n):

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJE 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Portanto, o termo inicial do benefício fica fixado na data do requerimento administrativo, por estar em consonância com a jurisprudência dominante.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe dou parcial provimento** para ajustar os consectários legais na forma acima indicada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso dos autos, a perícia judicial, realizada no dia 6/6/2017, concluiu que o autor está permanentemente incapacitado para exercer suas atividades habituais. Não houve fixação da DI. O requisito da incapacidade laboral está comprovado e não foi impugnado pela autarquia nas razões da apelação.

- Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos (vide CNIS).

- O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido pelo e. STJ, o qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

- Portanto, o termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa. Precedentes do STJ.

- Correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Juros moratórios são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Mín. Luiz Fux).

- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Mín. Marco Aurélio.

- Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide no presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5196549-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO ALBERTO CANTON, VERA LUCIA FERRERA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N, FAMILIA DE OLIVEIRA FARCHETTI - SP367648-N

Advogados do(a) APELADO: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N, FAMILIA DE OLIVEIRA FARCHETTI - SP367648-N

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso interposto pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-acidente.

Analisando-se os autos, identifica-se a presença de hipótese de acidente de trabalho *in itinere*, tipificado no artigo 21, IV, "d", da Lei nº 8.213/91.

Há CAT – Comunicação de Acidente de Trabalho à f. 25 dos autos digitais (pdf).

Trata-se de hipótese em que resta configurada a incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal (g.n.):

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

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho."

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, segundo a qual "Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo c. Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, publicou a Súmula nº 501, que ostenta o seguinte enunciado:

“Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.”

Destarte, não possui este Tribunal competência para analisar a r. sentença em decorrência do recurso interposto e da remessa oficial, porque tal só ocorreria na hipótese prevista no artigo 108, inciso II, da Carta Magna de 1988.

Diante do exposto, face à incompetência desta e. Corte para a apreciação do apelo, determino a remessa do feito ao e. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002585-51.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: BENEDITA DE ALMEIDA RIBEIRO

Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto BENEDITA DE ALMEIDA RIBEIRO, em face de decisão que acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença oposta pelo INSS.

Em suas razões de inconformismo, aduz o agravante que o e. STF reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR para fins de correção monetária de débitos não-tributários da Fazenda, de modo que é insubsistente a decisão recorrida.

Pugna pela reforma do *decisum*.

É o relatório.

DECIDO.

É certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto título executivo judicial transitado em julgado.

Na hipótese dos autos, assim está determinado na decisão que fundamenta a execução:

“(…) correção monetária nos termos da Súmula 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente(…)”

Pois bem, na sessão realizada em 20/09/2017, no julgamento do referido recurso extraordinário o Plenário do E. STF fixou tese a respeito da matéria, nos seguintes termos:

“O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, Ministro Luiz Fux, apreciando o tema 810 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso para, confirmando, em parte, o acórdão lavrado pela Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, (i) assentar a natureza assistencial da relação jurídica em exame (caráter não-tributário) e (ii) manter a concessão de benefício de prestação continuada (Lei nº 8.742/93, art. 20) ao ora recorrido (iii) atualizado monetariamente segundo o IPCA-E desde a data fixada na sentença e (iv) fixados os juros moratórios segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Vencidos, integralmente o Ministro Marco Aurélio, e parcialmente os Ministros Teori Zavascki, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes. Ao final, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio, fixou as seguintes teses, nos termos do voto do Relator: 1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Contudo, em 26/09/2018, o Exmo. Relator do recurso extraordinário n. 870.947, Ministro Luiz Fux, excepcionalmente, atribuiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos por entes federativos, em face do julgamento citado.

Dessa forma, estando a matéria em rediscussão na Corte Constitucional, enquanto pendente o julgamento final do RE n. 870.947, diante da coisa julgada e da aplicação do princípio da fidelidade ao título, não obstante, a atribuição de efeito suspensivo atribuído aos embargos de declaração retro mencionado, **a execução deve prosseguir sobre quinhão incontroverso – qual seja, em conformidade com os cálculos da autarquia previdenciária** – expedindo-se ofício requisitório ou precatório e resguardando-se ao exequente o direito à complementação dos valores, em ofício ou precatório complementar, em conformidade com os termos da coisa julgada e do que vier a ser decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no referido recurso extraordinário.

Os honorários advocatícios deverão ser fixados ao final do julgamento do RE 870.947, na ocasião na qual se terá certeza da sucumbência.

Ante o exposto, **concedo parcialmente** o efeito suspensivo, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5122513-06.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VERA LUCIA FERRAS TEIXEIRA DE MELO
Advogados do(a) APELADO: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N, LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N

APELAÇÃO (198) Nº 5122513-06.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA FERRAS TEIXEIRA DE MELO
Advogados do(a) APELADO: LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N, LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a cessação administrativa do benefício anterior e pelo período mínimo de doze meses, contados da data da perícia, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela, dispensado o reexame necessário.

Nas razões recursais, a autarquia requer, preliminarmente, a submissão da sentença ao reexame necessário. No mérito, requer seja fixada a DIB na data de juntada do laudo pericial ou na data da citação. Exora, ainda, a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e a redução dos honorários advocatícios.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5122513-06.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA FERRAS TEIXEIRA DE MELO
Advogados do(a) APELADO: LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N, LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

De acordo com a perícia médica judicial, ocorrida em 15/1/2018, a autora, nascida em 1965, está **total e temporariamente** incapacitada para o trabalho, por ser portadora de doença osteoarticular em coluna vertebral, joelhos e ombro, neuropatia, hipertensão arterial e obesidade.

O perito fixou o início da incapacidade em 22/9/2017 e estimou o prazo de doze meses para recuperação.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

No caso, muito embora a autora tenha percebido auxílio-doença até 17/9/2013 (NB 602.350.598-1), os elementos de prova dos autos não autorizam convicção no sentido de haver incapacidade laboral desde então, nem mesmo à época do requerimento administrativo do benefício apresentado em 27/2/2015.

Dos três documentos médicos acostados à inicial, dois são anteriores à data da cessação do referido benefício, e o terceiro data de 22/9/2017, corroborando a DII fixada na perícia.

Nesse passo, à míngua de requerimento administrativo contemporâneo ao ajuizamento da ação (28/9/2017), o termo inicial do benefício fica fixado na data da citação, por estar em consonância com a jurisprudência dominante e com os elementos de prova dos autos.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe dou parcial provimento** para alterar a DIB para a data da citação e para ajustar os consectários legais na forma acima indicada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial concluiu que a parte autora estava total e temporariamente incapacitada para o labor desde 22/9/2017, em razão dos males apontados e os outros elementos de prova dos autos não autorizam convicção em sentido diverso.

- Termo inicial do benefício fica fixado na data da citação. Precedentes do STJ.

- Correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Juros moratórios são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004562-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: AGRIPINO OLIVEIRA ALVES
Advogado do(a) AGRAVADO: ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão proferida em execução de título judicial, que homologou os cálculos elaborados pela parte exequente, nos quais foram utilizados os critérios de correção monetária estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução/CJF n. 267/2013.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o agravante que a decisão impugnada contraria o disposto na Lei n. 11.960/09 que fixa, na espécie, a TR para fins de correção monetária.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

A execução deve se limitar aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

O título judicial (ID 12301513/pg.153 – PJe 1º Grau) determinou **expressamente** a observância do Manual de Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução/CJF n. 267/13 – o qual estabelece o INPC como índice de correção monetária para ações de natureza previdenciária.

Nesse aspecto, a princípio, a decisão agravada se coaduna com a coisa julgada.

Ante o exposto, **nego** o efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5136595-42.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CLEUZA DE BRITO MEDEIROS
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5136595-42.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CLEUZA DE BRITO MEDEIROS
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de "auxílio-doença parental".

Em suas razões, sustenta fazer jus ao afastamento remunerado de suas atividades laborais para cuidar da saúde de sua mãe idosa e enferma, que necessita de cuidados constantes. Alega, ainda, cerceamento de defesa, por não terem sido ouvidas as testemunhas arroladas para a comprovação de suas alegações.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5136595-42.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CLEUZA DE BRITO MEDEIROS
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

No caso dos autos, a parte autora, serviços gerais, ajuizou a presente ação em face do INSS visando à concessão de "auxílio-doença parental".

Alega fazer jus ao benefício em razão da necessidade de afastamento de suas atividades laborais para cuidar de sua mãe idosa, que requer de cuidados constantes.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ao fundamento de não estar comprovada a incapacidade laboral da parte autora.

Não obstante os judiciosos fundamentos da r. sentença, a improcedência do pedido, no caso, deve-se ao fato de inexistir, no ordenamento jurídico pátrio, a previsão do benefício pretendido, denominado "auxílio-doença parental".

A teor do artigo 59 da Lei 8.213/1991, a disposição legal autoriza a concessão de auxílio-doença apenas ao **segurado** que "*havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos*".

Segundo consta da inicial, a autora, conquanto não esteja trabalhando por precisar prestar assistência permanente à sua genitora, não está incapacitada para o exercício de suas atividades laborais.

Não obstante tratar-se de uma situação delicada, é indevida a concessão do benefício pretendido, haja vista a **ausência de previsão legal**, não restando configurado, portanto, cerceamento de defesa em razão da não produção de prova oral.

Ainda que se comprovasse a necessidade de assistência permanente da genitora da parte autora pelos depoimentos das testemunhas arroladas, não seria possível a concessão do benefício pleiteado.

Tal como consignado pelo e. Desembargador Gilberto Jordan, nos autos da Apelação Cível 0020095-46.2016.4.03.9999, "*é vedado ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo, ainda mais, na hipótese, de se criar uma nova espécie de benefício previdenciário, sem a indicação da respectiva fonte de custeio, em evidente afronta ao art. 195, §5º da Constituição Federal*".

Transcrevo, por oportuno, referido dispositivo legal que conforma o **princípio da contrapartida**:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

(...)

§ 5º Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

Nesse passo, não se revela possível, ao Poder Judiciário, sob fundamento de aplicação de princípios constitucionais, conceder, em sede jurisdicional, benefício previdenciário, quando inexistente, na lei, a indicação da correspondente fonte de custeio total, sob pena de o órgão judicante, se assim proceder, atuar na condição de legislador positivo, violando, desse modo, o princípio da separação de poderes, previsto no artigo 2º da Constituição Federal.

Ademais, a "concessão extensiva" de benefício previdenciário, além de submetida à regra da contrapartida acima mencionada, também depende, para efeito de sua legítima adequação ao texto constitucional, da observância do princípio da reserva de lei formal.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado, *mutatis mutandis*:

REVISÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 9.032/95 A BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO, NESSE DIPLOMA LEGISLATIVO, DE SUA APLICAÇÃO RETROATIVA. INEXISTÊNCIA, AINDA, NA LEI, DE CLÁUSULA INDICATIVA DA FONTE DE CUSTEIO TOTAL CORRESPONDENTE À MAJORAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO COMO LEGISLADOR POSITIVO. VEDAÇÃO. RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

- Os benefícios previdenciários devem regular-se pela lei vigente ao tempo em que preenchidos os requisitos necessários à sua concessão. Incidência, nesse domínio, da regra "tempus regit actum", que indica o estatuto de regência ordinariamente aplicável em matéria de instituição e/ou de majoração de benefícios de caráter previdenciário. Precedentes.

- A majoração de benefícios previdenciários, além de submetida ao postulado da contrapartida (CF, art. 195, § 5º), também depende, para efeito de sua legítima adequação ao texto da Constituição da República, da observância do princípio da reserva de lei formal, cuja incidência traduz limitação ao exercício da atividade jurisdicional do Estado. Precedentes.

- Não se revela constitucionalmente possível, ao Poder Judiciário, sob fundamento de isonomia, estender, em sede jurisdicional, majoração de benefício previdenciário, quando inexistente, na lei, a indicação da correspondente fonte de custeio total, sob pena de o Tribunal, se assim proceder, atuar na anômala condição de legislador positivo, transgredindo, desse modo, o princípio da separação de poderes. Precedentes.

- A Lei nº 9.032/95, por não veicular qualquer cláusula autorizadora de sua aplicação retroativa, torna impertinente a invocação da Súmula 654/STF." (STF; RE-AgR 461904RE-AgR; AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO)

Portanto, a concessão do benefício pretendido é ilegal e despropositada, por violar os princípios da legalidade (artigo 5º, II e 37, caput, da Constituição da República) e da contrapartida (artigo 195, § 5º, da Constituição Federal).

Não cabe ao Judiciário conceder benesses não previstas no direito positivo, pois se assim pudesse fazê-lo, agiria com base no **arbitrio**, dando margem a toda sorte de idiosincrasias na interpretação do fenômeno jurídico.

Não ofende a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III, da CF/88) a decisão judicial que cumpre os termos da Constituição e das leis do país.

Por fim, tomo a liberdade de transcrever trecho de livro antigo, e pertinente, de Elcir Castello Branco, a respeito de concessões indevidas de benefício com base em **sentimentalismos**: "A previdência em si já é um instrumento social, por isso não vinga o pretexto de aplicar a lei com vista no interesse social. Este raciocínio é falso. O interesse social maior é que o seguro funcione bem, conferindo as prestações a que se obrigou. Se lhe é transmitida uma carga acima do previsto, compromete-se a sua liquidez financeira: ponto nevrálgico da eficiência de qualquer seguro. O prius que se outorga sairá do próprio conjunto de segurados, em virtude da pulverização do risco entre eles. Nesta circunstância o seguro se torna custoso e socialmente desinteressante, indo refletir no preço dos bens produzidos, influndo de maneira maléfica sobre os demais contribuintes, os quais têm de suportar o que se outorga alargando as obrigações do órgão segurador em favor de pretensões lamuriasas" (Elcir Castello Branco, Segurança Social e Seguro Social, 1º volume, Livraria e Editora Universitária de Direito Ltda, 1975, São Paulo, páginas 127/128).

Dessa feita, não há como ser concedido o benefício vindicado, por falta de amparo legal, sendo impositiva a manutenção da r. sentença, ainda que por fundamento diverso.

É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço da apelação; afasto a preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, nego-lhe provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA PARENTAL. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA CONTRAPARTIDA. ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO COMO LEGISLADOR POSITIVO. VEDAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- Pretende a autora a concessão de auxílio-doença parental, ou seja, o afastamento remunerado de suas atividades laborais para acompanhar e cuidar de sua genitora idosa e enferma, que necessita de cuidados constantes. Segundo consta da inicial, a autora não está incapacitada para o exercício de suas atividades laborais.

- Indevida a concessão do benefício pretendido, por ausência de previsão legal (artigo 5º, II e 37, caput, da Constituição Federal).

- Nesse passo, a produção de prova oral mostra-se desnecessária, pois, ainda que

se comprovasse a necessidade de assistência permanente da genitora da parte autora pelos depoimentos das testemunhas arroladas, não seria possível a concessão do benefício pleiteado. Cerceamento de defesa não configurado.

- Ademais, é vedado ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo, em observância ao princípio da separação de poderes.

- Também é vedada a criação de uma nova espécie de benefício previdenciário, ou mesmo a concessão extensiva, sem a indicação da respectiva fonte de custeio, em evidente afronta ao art. 195, §5º da Constituição Federal.

- É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação; rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5135385-53.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIO CARLOS NUNES COSTA

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO CARMONA DA SILVA - SP140057-N

APELAÇÃO (198) Nº 5135385-53.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIO CARLOS NUNES COSTA
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO CARMONA DA SILVA - SP140057-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de recurso interposto em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde o dia seguinte ao da cessação do benefício anterior até a conclusão do procedimento de reabilitação profissional, acrescido dos consectários legais.

Nas razões recursais, a autarquia sustenta a ausência de incapacidade laboral e exora a reforma integral. Subsidiariamente, requer seja afastada a imposição de submissão da parte autora à reabilitação profissional. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5135385-53.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIO CARLOS NUNES COSTA
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO CARMONA DA SILVA - SP140057-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecidos.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

De acordo com a perícia médica judicial, realizada no dia 20/3/2018, o autor, nascido em 1978, está parcial e temporariamente incapacitado para o trabalho, por ser portador de *fratura de rádio e ulna distal esquerda com consolidação que limita movimentos e epifisiólise grave coxo-femoral com necrose total da cabeça do fêmur*.

O perito esclareceu que o autor está realizando tratamento clínico com médico ortopedista e aguardando realização de cirurgia em punho esquerdo e colocação de prótese em fêmur esquerdo.

O experto afirmou que o autor está inapto para a realização de suas atividades laborais habituais *"até que se realizem as cirurgias agendadas, devendo ser reavaliado após"*.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova dos autos corroboram a conclusão do perito.

Logo, ao menos por ora, afigura-se possível a reversão do quadro clínico do autor.

Nesse passo, tão logo restabelecido seu quadro de saúde, ele poderá voltar a exercer suas atividades laborais habituais, sendo desnecessária, portanto, a imposição de reabilitação profissional.

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Considerando o parcial provimento ao recurso, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe dou parcial provimento** para afastar a necessidade de imposição de reabilitação profissional à parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL TEMPORÁRIA. LAUDO PERICIAL. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL DESNECESSÁRIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial concluiu que a parte autora estava temporariamente incapacitada para o trabalho e os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

- Nesse passo, afigura-se desnecessária a imposição de procedimento de reabilitação profissional, pois, tão logo restabelecido seu quadro de saúde, a parte autora poderá voltar a exercer suas atividades laborais.

- Considerando o parcial provimento ao recurso, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5136027-26.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: VANIA APARECIDA DOS SANTOS DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA MARIA FERMINO DA COSTA - SP109726-N, ROSALI DE FATIMA DEZEJACOMO MARUSCHI - SP123598-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5136027-26.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: VANIA APARECIDA DOS SANTOS DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: ROSALI DE FATIMA DEZEJACOMO MARUSCHI - SP123598-N, ADRIANA MARIA FERMINO DA COSTA - SP109726-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedentes os pedidos de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nas razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção dos benefícios e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

APELAÇÃO (198) Nº 5136027-26.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: VANIA APARECIDA DOS SANTOS DE SOUZA
Advogados do(a) APELANTE: ROSALI DE FATIMA DEZEJACOMO MARUSCHI - SP123598-N, ADRIANA MARIA FERMINO DA COSTA - SP109726-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 4/5/2018, concluiu que a autora, nascida em 1968, empresária, não está incapacitada para o trabalho, conquanto seja portadora de alguns males.

Esclareceu o perito: "O (a) periciando (a) é portador (a) de obesidade, status pós-operatório de doença degenerativa da coluna lombossacra, sem déficit neurológico focal e sem sinais de irritação radicular. CID da(s) doença(s): M54.9 A doença apresentada não causa incapacidade para as atividades anteriormente desenvolvidas. O quadro atual não gera alterações clínicas, sinais de alerta para piora clínica ou agravamento com o trabalho, fato este que leva à conclusão pela não ocorrência de incapacidade laborativa atual. A doença é passível de tratamento conservador adequado, que gera melhora clínica, e pode ser realizada de maneira concomitante com o trabalho."

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Nesse passo, não está patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade total para o trabalho.

O fato de o segurado sentir-se incapaz não equivale a estar incapaz, segundo análise objetiva do perito.

O fato de o segurado ter doenças não significa, por óbvio, que está incapaz, não podendo ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade.

Assim, não configurada a incapacidade laboral, não está patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pretendido, a impor a manutenção da r. sentença.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...). IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) do valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial concluiu pela ausência de incapacidade laboral da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais e os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

- Não patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva. Requisitos não preenchidos.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5074009-66.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: NEUSA NUNES SOBRAL

Advogado do(a) APELANTE: MARLUCCI APARECIDA GOMES DE AGUIAR - SP389288-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ELIANE DA SILVA TAGLIETA - SP209056-N

RELATÓRIO

O Exmo. sr Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação previdenciária que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte à parte autora.

Requer a apelante a reforma integral do julgado, decretando-se a procedência, alegando que, por conta da invalidez, o *de cujus* não perdera a qualidade de segurada. Alega cerceamento de prova e requer anulação da sentença para fins de realização de nova prova pericial indireta.

As contrarrazões não foram apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. sr Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Não prospera a alegação de nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa. Os documentos médicos juntados aos autos bastam à solução da lide, como se verá adiante, de modo que nenhuma outra prova se mostra essencial.

Mesmo porque, o alcoolismo é doença que amiúde não impede o exercício de atividade laborativa, de modo que a realização de uma perícia médica indireta, com base em documentos médicos vetustos, basear-se-ia em meras conjecturas.

Quanto ao mérito, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou, a teor da súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido.

A certidão de óbito acostada à f. 16 (pdf) indica que Audino Aparecido Freitas faleceu em 18/3/2017.

Quanto à qualidade de segurado do *de cujus*, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, **não** está comprovada à luz dos elementos probatórios constantes dos autos.

O *de cujus* teve seu último vínculo empregatício mantido entre 02/5/2007 e 05/12/2007.

Após o período de graça, perdeu a qualidade de segurado.

Inaplicável, assim, a parte final do disposto no artigo 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91, porquanto o falecido não havia preenchido os requisitos para nenhuma aposentadoria.

Não há comprovação de que, já no período de graça (posteriormente a dezembro de 2007) o *de cujus* já se encontrava inválido, incapaz de trabalhar.

Note-se que os documentos juntados são mais recentes, os mais antigos datados de 20/9/2010 (f. 30 do pdf) e 16/8/2010 (f. 32 do pdf), muito tempo após a perda da condição de segurado.

Certo é que a maior parte dos documentos foi produzida em 2013 e 2014, quando provavelmente se incapacitou o *de cujus*.

Outros documentos preexistem à última reafiliação (após 1989, o *de cujus* só voltou a filiar-se em 08/2006), sendo referentes a 2003 (f. 49 e seguintes). Nesse caso, preexistem à reafiliação, de modo que suposta incapacidade (não verificada) implicaria reafiliação com preexistência de invalidez, fato também impeditivo do benefício.

No mais, depoimentos simplórios, baseados em percepções leigas, não servem para atestar incapacidade.

Por fim, a Terceira Seção do egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **REsp n. 1.110.565/SE**, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, fixou o entendimento de que o deferimento do benefício de pensão por morte está condicionado ao cumprimento da **condição de segurado do falecido**, salvo na hipótese prevista na Súmula 416/STJ.

Confira-se a ementa do referido julgado:

RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE . PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO. I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes. II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes. Recurso especial provido. (REsp 1110565 / SE, Relator(a) Ministro FELIX FISCHER - TERCEIRA SEÇÃO, DJe 03/08/2009).

Ausente a condição de segurado, inviável a concessão do benefício.

Condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 15% sobre a mesma base de cálculo fixada na sentença, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PERÍCIA MÉDICA DESNECESSÁRIA. DOCUMENTOS MÉDICOS BASTANTES. CERCEAMENTO AUSENTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. INVALIDEZ NÃO COMPROVADA. PENSÃO POR MORTE INDEVIDA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- Não prospera a alegação de nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa. Os documentos médicos juntados aos autos bastam à solução da lide, de modo que nenhuma outra prova se mostra essencial.
- Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido.
- Quanto à qualidade de segurado do *de cujus*, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, não está comprovada à luz dos elementos probatórios constantes dos autos.
- Inaplicável, assim, a parte final do disposto no artigo 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91, porquanto o falecido não havia preenchido os requisitos para nenhuma aposentadoria.
- Não há comprovação de que, já no período de graça (posteriormente a dezembro de 2007) o *de cujus* já se encontrava inválido, incapaz de trabalhar.
- Outros documentos preexistem à última reafiliação (após 1989, o *de cujus* só voltou a filiar-se em 08/2006), sendo referentes a 2003 (f. 49 e seguintes). Nesse caso, preexistem à reafiliação, de modo que suposta incapacidade (não verificada) implicaria reafiliação com preexistência de invalidez, fato também impeditivo do benefício.
- Pensão por morte indevida.
- Condenada a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 15% sobre a mesma base de cálculo fixada na sentença, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e negar-lhe o provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003948-13.2018.4.03.6110
RELATOR: (ab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILSON CARDOSO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARCOS DOS REIS - SP232041-N

DESPACHO

Tendo em vista que o recurso adesivo interposto pela parte autora versa exclusivamente sobre honorários advocatícios, intime-se o advogado para efetuar o recolhimento em dobro, das custas de preparo, inclusive do porte de remessa e retorno, quando for o caso, sob pena de deserção, a teor do disposto no artigo 99, § 5º c.c. artigo 1007 § 4º, ambos do CPC/15.

Prazo: 5 (cinco) dias.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 15 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5074355-17.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SONIA MARIA SOARES
Advogado do(a) APELANTE: JORGE MARCELO FOGACA DOS SANTOS - SP153493-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5074355-17.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SONIA MARIA SOARES
Advogado do(a) APELANTE: JORGE MARCELO FOGACA DOS SANTOS - SP153493-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação previdenciária que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte à parte autora.

Requer, a parte autora, a reforma integral do julgado, decretando-se a procedência, alegando que a autora fora companheira do *de cujus*, fazendo jus ao benefício, ainda que posteriormente ao falecimento tenha convivido com outro homem. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões não apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5074355-17.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação porque presentes os requisitos.

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou, consoante súmula 340 do STJ.

Fundado no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, o artigo 74, da Lei 8.213/91, prevê que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.

Entre os dependentes do segurado encontram-se o(a) companheiro(a) (art. 16, I, da citada lei) e os filhos. A dependência econômica é presumida, na forma do artigo 16, § 4º, da Lei 8213/91.

Cuida-se, portanto, de benefício que depende da concorrência de dois requisitos básicos: a qualidade de segurado do falecido e a de dependente dos autores.

A certidão de óbito acostada à f. 14 comprova o falecimento de Vitalino da Silva Rosa.

A **qualidade de segurado** do *de cujus* não é matéria controvertida nestes autos.

Quanto à condição de **dependente**, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Os documentos juntados às f. 14/17 indica que a autora e o *de cujus* tiveram 04 filhos em comum, o que serve de início de prova de que viviam em união estável.

A prova oral produzida em juízo foi apta no sentido de atestar a união estável existente entre a autora e o instituidor até a data do seu falecimento.

Ocorre que, como bem observou o MMº Juízo *a quo*, no caminhar da instrução, a autora em seu depoimento pessoal, *informou que conviveu com o de cujus por 16 anos e que dessa união tiveram 04 filhos. Na época do falecimento de seu esposo, o casal residia no terreno do senhor Didi Nogueira, no bairro Laranja Azeda. Informa que conseguiu a pensão morte apenas para seus filhos, o quais receberam até atingir a maioridade. Informou que se relacionou com outro homem, mas não deu certo e se separaram. Viveram apenas 4 anos juntos e que já estão separados a mais ou menos 8/9 anos. Nos dias atuais faz bicos e vende roupas de mascate. (g.n)*

Ou seja, autora conviveu com outro homem entre os anos de 2006 a 2010. E o requerimento administrativo se deu somente em 04/03/2010.

Até meados de 2007, a pensão fora deferida aos filhos da autora, tidos com o falecido, cessando, a partir de então, o benefício.

E a autora não se incomodou com a cessação do pagamento do benefício aos filhos, porque era dependente de outra pessoa.

Vale dizer, a autora apenas requereu o benefício após o fim de seu segundo relacionamento.

Isto é, entre 2006 e 2010, a autora era dependente de outro homem.

Não há falar-se em dependência econômica do *de cujus*, portanto.

Não há falar-se em risco social ou contingência no caso.

Enfim, o direito não serve para tutelar situações insólitas como essa, em que a pretensão baseia-se em verdadeira inversão de valores.

A função do benefício de pensão por morte é suprir o desfalque econômico da família ante a morte de um dos arrimos da casa, mas tal situação não se verificou nos autos.

Assim, no presente caso a concessão do benefício não atenderia sua função substancial, já que teria, isso sim, *caráter assistencial*.

Condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a mesma base de cálculo fixada na sentença, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço e nego provimento à apelação.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. AUSÊNCIA DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. SUPERVENIÊNCIA DE OUTRO RELACIONAMENTO, ANTERIOR À DER. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. APELAÇÃO PROVIDA.

- Fundado no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, o artigo 74, da Lei 8.213/91, prevê que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.

- Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou, consoante súmula 340 do STJ.

- Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido.

- Com relação à condição de dependente, tal requisito é objeto de controvérsia, diante da prova coletada nestes autos.

- Dependência econômica não mais vigente quando da DER, porquanto a autora tornou-se, supervenientemente ao falecimento do antigo companheiro *de cujus*, dependente de outro homem, com quem manteve união estável até o período anterior à DER.

- A função do benefício de pensão por morte é suprir o desfalque econômico da família ante a morte de um dos arrimos da casa, mas tal situação não se verificou nos autos. No presente caso a concessão do benefício não atenderia sua função substancial, já que teria, isso sim, *caráter assistencial*.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e negar-lhe o provimento. A Desembargadora Federal Marisa Santos acompanhou o Relator com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001710-28.2018.4.03.6140
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SEVERINO CECILIO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SANTINO OLIVA - SP211875-A

APELAÇÃO (198) Nº 5001710-28.2018.4.03.6140
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SEVERINO CECILIO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SANTINO OLIVA - SP211875-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para (i) considerar como atividade especial o lapso de 1/1/2004 a 20/5/2015; e (ii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, acrescido de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação na qual assevera a impossibilidade do enquadramento efetuado, em razão da utilização de EPI eficaz. Por fim, insurgiu-se contra a forma da correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001710-28.2018.4.03.6140
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEVERINO CECILIO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SANTINO OLIVA - SP211875-A

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso em tela, quanto ao intervalo enquadrado (de 1/1/2004 a 20/5/2015), constam Perfis Profissiográfico Previdenciário, os quais anotam a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

Desse modo, deve ser mantido o enquadramento deferido.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao tempo de serviço, somado o período enquadrado (devidamente convertido) aos demais período incontroversos, verifico que na data do requerimento administrativo a parte autora contava mais de 35 anos.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição deferida.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), ressalvada a possibilidade de, em fase de execução, operar-se a modulação de efeitos, por força de eventual decisão do Supremo Tribunal Federal.

Diante do exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação, ajustar a forma da correção monetária.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO AUTÁRQUICA CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, após reconhecimento de vínculos especiais.
- Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.
- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.
- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.
- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.
- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).
- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.
- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- Quanto aos intervalos enquadrados, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual anota a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

- Desse modo, deve ser mantido o enquadramento deferido.

- O requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Quanto ao tempo de serviço, somado o período enquadrado (devidamente convertido) aos demais período incontroversos, verifico que na data do requerimento administrativo a parte autora contava mais de 35 anos. Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição deferida.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), ressalvada a possibilidade de, em fase de execução, operar-se a modulação de efeitos, por força de eventual decisão do Supremo Tribunal Federal.

- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação do INSS e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000749-69.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BENEDITO JUVENTINO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO MERGUISO ONHA - SP307348-A

APELAÇÃO (198) Nº 5000749-69.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BENEDITO JUVENTINO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO MERGUISO ONHA - SP307348-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando a revisão do benefício previdenciário de aposentadoria especial, **concedido anteriormente à Constituição Federal de 1988**, para adequar a renda mensal ao novo limite estabelecido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

A r. sentença id 2007645, integrada a id 2007657, julgou procedente o pedido.

Recurso de apelo do INSS (id 2007660), pugnando pela reforma da sentença.

Recorre adesivamente a parte autora (id 2007669) requerendo que o termo “a quo” da prescrição quinquenal se dê a partir da data de ajuizamento da Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183.

Com contrarrazões da parte autora.

É o sucinto relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000749-69.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BENEDITO JUVENTINO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO MERGUISO ONHA - SP307348-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivos os recursos e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Insta salientar que a existência de ação civil pública não implica a perda superveniente do interesse de agir, haja vista que não há notícia de adesão, pela autora, ao feito coletivo (ACP nº 0004911-28.2011.4.03.6183) ou mesmo de pagamento de eventuais atrasados, motivos que, por si só, reforçam a necessidade de enfrentamento do mérito.

Sendo assim, o ajuizamento da presente ação individual e a ausência de notícia de posterior adesão à ACP tiveram o condão de obstar o aproveitamento dos efeitos positivos de eventual coisa julgada erga omnes, inclusive no tocante à prescrição quinquenal, haja vista a opção pelo prosseguimento de ação própria, afastando a tutela promovida na ação coletiva, ex vi do art. 21 da Lei nº 7.347/85 c/c art. 104 da Lei nº 8.078/90.

DO MÉRITO

Trata-se de ação de conhecimento, de benefício de aposentadoria especial, concedido anteriormente a vigência da CF/88, na qual se busca a revisão dos benefícios em razão da aplicabilidade dos tetos máximos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 no reajuste do benefício da parte autora.

Destaco, inicialmente, que o RE 937.595/SP, com repercussão geral reconhecida, utilizado como paradigma pela E. Suprema Corte determinou à readequação dos benefícios concedidos antes e depois da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, entretanto, é preciso ao se apreciar a presente ação de conhecimento se aferir, no caso concreto, sobre a possibilidade de ser feita a readequação.

Como já é sabido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Eminentíssima Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC de 1973, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 nos reajustes dos benefícios previdenciários:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Apesar de o aludido *decisum* determinar a aplicação daqueles tetos a todos os benefícios previdenciários que foram submetidos aos tetos, é fato que aquele *decisum* não afastou a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º) e nem tampouco afastou a incidência da legislação que se aplica na apuração da Renda Mensal Inicial dos benefícios previdenciários, porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do Eminentíssimo Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite.

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminentíssima Ministra Cármen Lúcia (relatora):

Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.

(...)

Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC nº. 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.

Cabe ressaltar que o reajuste dos tetos máximos dos benefícios, em regra, acontece nas mesmas datas dos reajustes dos benefícios previdenciários, com base no disposto no art. 33 da Lei n. 8.213/91 e no §5º do art. 28, da Lei n. 8.212/91, in verbis:

Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei.

Art. 28. (...)

§ 5º O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$ 170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social.

A referida regra foi quebrada quando da entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 20/98, em 15.12.1998, que em seu art. 14, fixou o teto previdenciário em R\$ 1.200,00, a partir da sua publicação, enquanto o subseqüente reajuste dos benefícios previdenciários somente iria ocorrer em junho de 1999, fazendo surgir o interesse jurídico dos segurados que recebiam seus benefícios limitados ao teto previsto na legislação infraconstitucional (R\$ 1.081,50) em ter suas rendas mensais, a partir da data da publicação da aludida Emenda, adequadas ao novo teto constitucional, considerando para tal fim, o salário de benefício utilizado na concessão da benesse, o que foi garantido pelo E. STF, com o julgamento do RE 564.354/SE.

O mesmo procedimento ocorreu quando da promulgação da Emenda Constitucional n. 41, de 19.12.2003, que fixou o limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), a partir da data de publicação da referida Emenda, enquanto o reajuste dos benefícios previdenciários somente foi efetuado em maio de 2004.

De tal sorte, que somente os benefícios limitados aos tetos vigentes na legislação infraconstitucional nas datas das publicações das Emendas 20/98 e 41/2003 possuem interesse jurídico para pleitear a readequação dos seus reajustes aos tetos máximos de pagamentos dos benefícios estabelecidos pelas referidas Emendas Constitucionais.

No caso em comento, verifico que o benefício do autor foi concedido com termo inicial em 19/09/1983 (id 2007639 - Pág. 4), ou seja, anteriormente ao advento da Constituição da República de 1988.

Nessa linha, saliento que o E. STF vem se posicionando no sentido de que a orientação firmada no RE 564.354/SE não impôs limites temporais, podendo, assim, em tese, ser aplicada aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988.

Não obstante, temos que verificar que de acordo com a sistemática de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da vigência da atual Carta Magna, somente eram corrigidos monetariamente os 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos, com a utilização do menor e do maior valor teto, na forma prevista na CLPS (arts. 37 e 40 do Decreto 83.080/79 e arts. 21 e 23 do Decreto 84.312/84) e observando-se uma fórmula legal complexa para a apuração da Renda Mensal Inicial.

Para os benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal de 1988, o art. 58 do ADCT determinou o restabelecimento do poder aquisitivo dos benefícios mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição da República de 1988, de acordo com número de salários mínimos que estes tinham na data da sua concessão.

Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.

Por esta razão, para a aplicação da orientação adotada pelo E. STF no RE 564.354/SE deve ser efetuada sobre a evolução da renda mensal inicial na forma calculada de acordo com o regramento vigente na data da concessão do benefício, pois a evolução simples do resultado da média dos salários de contribuição apurados na data da concessão, com a aplicação do art. 58 do ADCT com base na aludida média, ainda que indiretamente, implica alteração do critério de apuração da renda mensal inicial, o que não foi objeto do julgamento realizado pela Suprema Corte, ou seja, a média dos salários de contribuição representa o salário de benefício e não a renda mensal inicial, que não cabe ser revista no presente feito.

Nesse sentido, colaciono a ementa do acórdão da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, contra o qual foi interposto recurso extraordinário, não admitido pela Corte Regional, cuja decisão foi objeto de agravo, julgado pelo Eminentíssimo Ministro Dias Toffoli, que negou seguimento ao recurso (ARE 1113.145/RS).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. EFEITOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DA CONCESSÃO.

1. Fixado pelo Supremo Tribunal Federal o entendimento de que o limitador (teto) é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, o valor apurado para o salário de benefício integra o patrimônio jurídico do segurado, razão pela qual todo o excesso que não foi aproveitado em razão da restrição poderá ser utilizado sempre que for alterado o teto, adequando-se ao novo limite.
2. O STF não impôs restrição temporal relacionada à data de início do benefício, desde que haja proveito econômico decorrente das majorações do teto promovidas pelas ECs 20/98 e 41/2003; ou seja, nos casos em que o benefício do segurado tenha sido calculado em valor maior do que o limite de pagamento vigente.
3. Tendo em vista os princípios do *tempus regit actum* e da segurança jurídica, a decisão do Supremo não autoriza um regime híbrido de benefício - aplicando as melhores regras de um sistema e de outro. Assim, sempre considerando a época da concessão, a legalidade depende da observância das regras da Carta de 1988, na forma da Lei 8.213/91, ou do regime anterior, na forma das diversas legislações que vigoraram - LOPS (Lei 3.807/1960 e alterações pelo Decreto-lei 66/1966 e Lei 5.890/1973), CLPS/76 (Decretos 77.077/1976 e 83.080/1979) e CLPS/84 (Decreto 89.312/1984).
4. Portanto, a despeito da coincidência de nomes, nem o maior, e muito menos o menor valor-teto se confundem com o teto de contribuição e pagamento do atual RGPS. No atual regime, o teto é um limitador externo à estrutura jurídica do benefício, incidente somente depois de perfectibilizado o direito (RE 564.354). No regime anterior, porém, as figuras do menor e maior valor-teto eram internas e essenciais ao cálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício, esgotando sua função no próprio ato de concessão.
5. Com base nessas premissas, pode-se afirmar seguramente que o fato de o cálculo da RMI do benefício ter sofrido a incidência do menor valor-teto (mVT) não significa, de per si, que haverá proveito econômico decorrente das majorações do teto de pagamento do RGPS.
6. Por outro lado, mesmo que o salário-de-benefício do segurado não tenha superado o menor valor-teto na época da concessão, ainda assim poderá haver diferenças a serem incorporadas em decorrência das elevações no teto promovidas pelas Emendas 20/98 e 41/03. Isso ocorre especialmente quando o salário mínimo utilizado como divisor na aplicação do art. 58/ADCT está defasado em relação às competências que antecederam o mês de reajuste - repercutindo na sua expressão em número de salários mínimos.

(TRF4, AC 5006456-71.2016.4.04.7112, QUINTA TURMA, Relator ROGER RAUPP RIOS, juntado aos autos em 14/06/2017)

Transcrevo, ainda, trechos das citações do Eminentíssimo Ministro Dias Toffoli no mencionado julgamento (ARE 1113.145/RS):

(...) Do voto condutor do acórdão atacado extrai-se a seguinte fundamentação: "No caso concreto, o benefício tem início (DIB) em 01/11/1985 e verifica-se que o segurado pretende aplicar o coeficiente de sua aposentadoria sobre o salário-de-benefício integral (evento 1 CALC6) - 95% sobre 7.360.422,15. Além de implicar em recálculo da renda inicial, o que foi rechaçado pelo STF no RE 564.354, tal providência caracterizaria regime híbrido, porque desconsidera a sistemática de menor e maior valor-teto, que vigia à época da concessão, e aplica indistintamente as regras que só foram estatuídas com o advento da Lei 8.213/91. É nesse contexto que se insere o parecer da contadoria da Subseção Judiciária de Porto Alegre, proferido em vários processos atinentes à matéria: " Desta forma, se simplesmente levassemos em conta o salário-de-benefício multiplicado pelo coeficiente (80% em detrimento das sistemáticas da parcela 'básica' e da parcela 'adicional', estaríamos desconsiderando os dispositivos legais da época. Em relação à parcela 'adicional', deve-se ter em mente que a mesma leva em conta que no cálculo de RMI da aposentadoria só são considerados os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição de um período não superior a 48 meses. Considerando que o tempo total de contribuição de um segurado pode variar de 25 até 35 anos de contribuição, dependendo da espécie da aposentadoria e do sexo do segurado, a sistemática da parcela 'adicional' visava agregar à conta efeitos do tempo total em que o segurado contribuiu acima do menor valor teto durante sua vida contributiva, ao invés de simplesmente levar em conta o período das 36 últimas contribuições. Desta forma, caso desprezásemos a proporcionalidade da parcela adicional, estaríamos igualando o segurado que durante 30 (trinta) anos contribuiu acima do menor valor teto com aquele que, por exemplo, apenas durante 5 (cinco) anos contribuiu acima do menor valor teto. Logo, desprezar a proporcionalidade contida na parcela adicional, além de ilegal, seria também algo matematicamente injusto com aqueles que contribuíram durante toda a vida laborativa. Desta forma, todas as limitações sofridas pelo autor para fins de cálculo da parcela básica e da parcela adicional foram previstas em lei. Tais limitações não se refletem em limitação para fins de pagamento, mas tão somente provêm das regras então vigentes à época para aposentadorias. Portanto, com base em toda nossa análise acima exposta, entendemos que o valor que deve servir para fins de evolução da renda do segurado ao longo do tempo é o valor da RMI então apurada. Com base neste valor, evoluímos a renda mensal da parte Autora e não apuramos direito às Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003. [constante do processo nº 5002897-21.2016.4.04.7108/RS - evento 15] " Assim, tendo em vista a necessidade de se observar as regras vigentes à época da concessão, e considerando que a renda não foi limitada ao menor valor-teto, como quer fazer crer o autor, dou provimento ao recurso do INSS para julgar a ação improcedente." (...)

Na mesma linha, colaciono a ementa de outro acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, mantido pelo Eminentíssimo Ministro Dias Toffoli, em decisão prolatada no julgamento do RE 1113.193/RS.

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. NOVOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/98 E N. 41/2003. BENEFÍCIO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA CONFIGURADA. 1. São aplicáveis aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88 as regras das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003, bem como o precedente do STF no julgamento do RE 564354 - RG.

2. Da mesma forma que a renda mensal inicial, no caso de benefícios posteriores à Constituição, sujeitou-se a um limitador externo, aplicável após o respectivo cálculo e que funcionou como limitador do valor que viria a ser pago, o mesmo sucedeu com os benefícios anteriores, cujo cálculo era feito, conforme a legislação então vigente, aplicando-se sobre o salário de benefício, o coeficiente (integral ou não), para só então avaliar se a renda mensal estaria sujeita a alguma limitação, que, na época, era definida pelo maior valor-teto (MVT).
3. Nos casos em que a renda mensal fosse limitada ao maior valor teto (MVT) no momento da concessão, falava-se de efetiva limitação ao teto então vigente.
4. O mesmo raciocínio não se aplica, porém ao menor valor-teto (mVT) que, diferentemente do maior valor-teto (MVT), não se constituía em limitador externo, mas sim interno ao cálculo do valor da renda mensal inicial. O entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 564.354/SE não autoriza o revolvimento do cálculo da RMI do benefício, que foi concedido segundo a lei válida e vigente à época da concessão, constituindo ato jurídico perfeito, e em consonância com o princípio do *tempus regit actum*.
5. A verificação da existência de eventual prejuízo pela limitação aos novos tetos e a efetiva existência de crédito em favor do segurado deverá ser averiguada na fase de liquidação e cumprimento de sentença, e poderá sofrer os efeitos de eventual revisão operada no cálculo da renda mensal inicial, decorrente de situações específicas. 6. Reconhecida a sucumbência recíproca, sendo cabível a distribuição dos ônus.
7. Agravo legal parcialmente provido.

(TRF4 5002023-09.2016.4.04.7117, QUINTA TURMA, Relatora TAÍS SCHILLING FERRAZ, juntado aos autos em 22/06/2017)

No mesmo sentido, pela necessidade de observância das regras previstas na legislação vigente à época da concessão do benefício, no cumprimento das disposições fixados no RE 564.354/SE, foi o entendimento adotado pelo Eminentíssimo Ministro Alexandre de Moraes nos julgamentos do RE 1110.836/SC, ARE 1107.732/DF e RE 1125.707/SC.

Desse modo, em tese, poderia o autor fazer jus à readequação do reajuste do seu benefício aos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, levando-se em consideração a evolução da respectiva renda mensal inicial fixada administrativamente.

Todavia, não restou demonstrado nos autos que o benefício do autor foi limitado ao teto máximo na data da sua concessão, nem mesmo quando da revisão obtida na ação 1999.61.04.000317-3 (id 2007622 - variação da ORTN/OTN), assim como nas datas em que entraram em vigor as duas Emendas Constitucionais citadas.

Também, não se comprovou que a evolução da renda mensal inicial apurada administrativamente acarretaria diferenças decorrentes dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

O documento de id 2007623, pág. 2, demonstra apenas que depois de apurada a média dos 36 últimos benefícios foi apurada uma RMI de 281.057,02 (após êxito na ação de revisão do benefício 1999.61.04.000317-3 - id 2007622), enquanto que a apuração da RMI, na época, se utilizava de uma fórmula matemática mais complexa, que envolvia o maior e o menor valor teto, a apuração da média, da parcela excedente, da parcela A, da parcela B, do número dos grupos de contribuições e finalmente do coeficiente.

Para se apurar qualquer diferença nestes casos é imperativo o abandono total da forma de apuração e cálculo da RMI, segundo a legislação vigente à época, e criar, sem previsão legal, uma nova fórmula ou método de apuração da renda mensal inicial.

Destes modos, concluo que, no caso concreto em julgamento, não se comprovou que a evolução da renda mensal inicial apurada administrativamente acarretaria diferenças decorrentes dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Não se comprovou nos autos qual a renda mensal inicial paga administrativamente, como foram feitos os cálculos daquela renda mensal inicial e, nem porquê, o demandante pleiteia, a readequação aos tetos das Emendas 20/98 e 41/2003, se não logrou comprovar nos autos que o seu caso se subsume ao paradigma invocado e nem tampouco que sua aplicação no caso concreto lhe trará vantagens financeiras.

A consideração de uma renda mensal inicial, que representa a média dos salários de contribuição sem a aplicação do menor e do maior valor teto, possa levar a um aumento na sua renda mensal inicial, superior ao que recebeu demanda efetiva comprovação, o que não se verifica no caso em espécie.

Enquanto o aumento do teto máximo do benefício em dezembro de 1998, por conta da previsão contida no art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/98, foi de 10,96% (R\$ 1.200,00 / R\$ 1.081,50) não se pode pretender reajustes maiores que este e nem se conceder tal reajustamento a todos os benefícios previdenciários, sem que haja prova cabal de que, o direito da parte autora se enquadra no caso paradigma e que sem alteração da fórmula de cálculo do benefício e a aplicação de subterfúgios matemáticos, não previstos em lei a parte autora tem direito ao pleito revisional.

Fato é que, no caso em julgamento não é possível constatar que a utilização da média dos salários de contribuição para a readequação dos tetos das Emendas 20/98 e 41/2003, para os benefícios concedidos antes da Constituição da República de 1988, gera distorções em relação aos benefícios concedidos na vigência da atual Carta Magna, uma vez que para estes últimos, que foram limitados ao teto máximo de pagamento do benefício, como mencionado acima, com a introdução do teto máximo dos benefícios previdenciários pela EC n. 20/98, passaram a ter direito à readequação nos seus reajustes, na forma preconizada no RE 564.354/SE, que não supera o percentual de 10,96%, diferença entre o novo teto e o antigo, enquanto no caso em exame, cujo benefício não foi limitado ao teto máximo na concessão, nem mesmo na data da publicação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Na verdade, o que se constata no caso em concreto é que o autor pretende, de forma transversa, obter vantagem econômica, sem explicitar, qual o fundamento jurídico e fático dão suporte ao seu pleito de revisar realmente a fórmula do cálculo inicial do benefício, de modo que a revisão da sua renda mensal inicial, na verdade é fruto de valores aleatórios que não respeitam nenhum critério ou valor teto, razão pela qual não faz jus a readequação aos tetos constitucionais na forma definida no RE 564.354/SE.

Diante do exposto, a readequação do reajuste do seu benefício aos tetos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003 deve ser efetuada com observância das regras contidas na legislação vigente na data da concessão do benefício, não restando demonstrada, no caso concreto, a ocorrência de vantagem financeira em seu favor, pelo que deve ser mantida a improcedência do pedido inicial.

Assim sendo, de rigor o decreto de improcedência do pedido.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido e nego provimento ao recurso adesivo da parte autora, observados os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. TETOS PREVISTOS NAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N.ºs 20/98 e 41/03. REPERCUSSÃO GERAL NO JULGAMENTO DO RE N.º 564.354/SE. INEXISTÊNCIA DE LIMITAÇÃO TEMPORAL. RE N.º 1.085.188/SP. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO NÃO LIMITADO AO TETO. PEDIDO IMPROCEDENTE.

-O Excelso Pretório, ao julgar o mérito do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, em regime de repercussão geral, de Relatoria da Ministra Cármen Lucia, reconheceu a aplicabilidade imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

- O RE 937.595/SP, com repercussão geral reconhecida, utilizado como paradigma pela E. Suprema Corte determinou à readequação dos benefícios concedidos antes e depois da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, entretanto, é preciso ao se apreciar a presente ação de conhecimento se aferir, no caso concreto, sobre a possibilidade de ser feita a readequação.

-A prova produzida nos autos, não comprovou que a evolução da renda mensal inicial apurada administrativamente acarretaria diferenças decorrentes dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

- Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

- Pedido improcedente.

- Apelo do INSS provido.

- Recurso adesivo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS e negar provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002252-48.2017.4.03.6183

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: IEDA GUEDES PINHEIRO

Advogado do(a) APELANTE: CLEODSON RODRIGUES DE OLIVEIRA - PR61442-A

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5002252-48.2017.4.03.6183

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: IEDA GUEDES PINHEIRO

Advogado do(a) APELANTE: CLEODSON RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP351429-A

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de ação previdenciária objetivando a revisão do benefício previdenciário de pensão por morte precedida de aposentadoria especial, **concedida anteriormente à Constituição Federal de 1988**, para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.

A sentença, proferida na vigência do NCP, julgou improcedente o pedido (Id nº 1100060).

Recurso de apelo da parte autora requerendo, preliminarmente, que o termo "a quo" da prescrição quinquenal se dê a partir da data do ajuizamento da Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183.

No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Por derradeiro, alega o prequestionamento da matéria para fins de interposição de recursos excepcionais.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002252-48.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: IEDA GUEDES PINHEIRO
Advogado do(a) APELANTE: CLEODSON RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP3514290A
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 0004911-28.2011.4.03.6183

Insta salientar que a existência de ação civil pública não implica a perda superveniente do interesse de agir, haja vista que não há notícia de adesão, pela autora, ao feito coletivo (ACP nº 0004911-28.2011.4.03.6183) ou mesmo de pagamento de eventuais atrasados, motivos que, por si só, reforçam a necessidade de enfrentamento do mérito.

Sendo assim, o ajuizamento da presente ação individual e a ausência de notícia de posterior adesão à ACP tiveram o condão de obstar o aproveitamento dos efeitos positivos de eventual coisa julgada erga omnes, inclusive no tocante à prescrição quinquenal, haja vista a opção pelo prosseguimento de ação própria, afastando a tutela promovida na ação coletiva, ex vi do art. 21 da Lei nº 7.347/85 c/c art. 104 da Lei nº 8.078/90.

DO MÉRITO

Trata-se de ação de conhecimento, de benefício de pensão por morte, precedido de aposentadoria especial, sendo que este último foi concedido anteriormente a vigência da CF/88, na qual se busca a revisão dos benefícios em razão da aplicabilidade dos tetos máximos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 no reajuste do benefício da parte autora.

Destaco, inicialmente, que o RE 937.595/SP, com repercussão geral reconhecida, utilizado como paradigma pela E. Suprema Corte determinou a readequação dos benefícios concedidos *antes e depois da CF/88* aos tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, **entretanto, é preciso** ao se apreciar a presente ação de conhecimento **se aferir, no caso concreto, sobre a possibilidade de ser feita a readequação.**

Como já é sabido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Eminente Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC de 1973, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 nos reajustes dos benefícios previdenciários:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Apesar de o aludido *decisum* determinar a aplicação daqueles tetos a todos os benefícios previdenciários que foram submetidos aos tetos, é fato que aquele *decisum* não afastou a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º) e nem tampouco afastou a incidência da legislação que se aplica na apuração da Renda Mensal Inicial dos benefícios previdenciário, porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do Eminente Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite.

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminente Ministra Cármen Lúcia (relatora):

Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.

(...).

Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronívon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC nº. 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.

Cabe ressaltar que o reajuste dos tetos máximos dos benefícios, em regra, acontece nas mesmas datas dos reajustes dos benefícios previdenciários, com base no disposto no art. 33 da Lei n. 8.213/91 e no §5º do art. 28, da Lei n. 8.212/91, *in verbis*:

Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei.

Art. 28. (...)

§ 5º O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$ 170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social.

A referida regra foi quebrada quando da entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 20/98, em 15.12.1998, que em seu art. 14, fixou o teto previdenciário em R\$ 1.200,00, a partir da sua publicação, enquanto o subseqüente reajuste dos benefícios previdenciários somente iria ocorrer em junho de 1999, fazendo surgir o interesse jurídico dos segurados que recebiam seus benefícios limitados ao teto previsto na legislação infraconstitucional (R\$ 1.081,50) em ter suas rendas mensais, a partir da data da publicação da aludida Emenda, adequadas ao novo teto constitucional, considerando para tal fim, o salário de benefício utilizado na concessão da benesse, o que foi garantido pelo E. STF, com o julgamento do RE 564.354/SE.

O mesmo procedimento ocorreu quando da promulgação da Emenda Constitucional n. 41, de 19.12.2003, que fixou o limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), a partir da data de publicação da referida Emenda, enquanto o reajuste dos benefícios previdenciários somente foi efetuado em maio de 2004.

De tal sorte, que somente os benefícios limitados aos tetos vigentes na legislação infraconstitucional nas datas das publicações das Emendas 20/98 e 41/2003 possuem interesse jurídico para pleitear a readequação dos seus reajustes aos tetos máximos de pagamentos dos benefícios estabelecidos pelas referidas Emendas Constitucionais.

No caso em comento, verifico que o benefício instituído da pensão por morte, no caso, a aposentadoria especial, foi concedido com termo inicial em 29/12/1982 (Id nº 1100053), ou seja, anteriormente ao advento da Constituição da República de 1988.

Nessa linha, saliento que o E. STF vem se posicionando no sentido de que a orientação firmada no RE 564.354/SE não impôs limites temporais, podendo, assim, em tese, ser aplicada aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988.

Não obstante, temos que verificar que de acordo com a sistemática de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da vigência da atual Carta Magna, somente eram corrigidos monetariamente os 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos, com a utilização do menor e do maior valor teto, na forma prevista na CLPS (arts. 37 e 40 do Decreto 83.080/79 e arts. 21 e 23 do Decreto 84.312/84) e observando-se uma fórmula legal complexa para a apuração da Renda Mensal Inicial.

Para os benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal de 1988, o art. 58 do ADCT determinou o restabelecimento do poder aquisitivo dos benefícios mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição da República de 1988, de acordo com número de salários mínimos que estes tinham na data da sua concessão.

Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.

Por esta razão, para a aplicação da orientação adotada pelo E. STF no RE 564.354/SE deve ser efetuada sobre a evolução da renda mensal inicial na forma calculada de acordo com o regramento vigente na data da concessão do benefício, pois a evolução simples do resultado da média dos salários de contribuição apurados na data da concessão, com a aplicação do art. 58 do ADCT com base na aludida média, ainda que indiretamente, implica alteração do critério de apuração da renda mensal inicial, o que não foi objeto do julgamento realizado pela Suprema Corte, ou seja, a média dos salários de contribuição representa o salário de benefício e não a renda mensal inicial, que não cabe ser revista no presente feito.

Nesse sentido, colaciono a ementa do acórdão da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, contra o qual foi interposto recurso extraordinário, não admitido pela Corte Regional, cuja decisão foi objeto de agravo, julgado pelo Eminente Ministro Dias Toffoli, que negou seguimento ao recurso (ARE 1113.145/RS).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. EFEITOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DA CONCESSÃO.

1. Fixado pelo Supremo Tribunal Federal o entendimento de que o limitador (teto) é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, o valor apurado para o salário de benefício integra o patrimônio jurídico do segurado, razão pela qual todo o excesso que não foi aproveitado em razão da restrição poderá ser utilizado sempre que for alterado o teto, adequando-se ao novo limite.

2. O STF não impôs restrição temporal relacionada à data de início do benefício, desde que haja proveito econômico decorrente das majorações do teto promovidas pelas ECs 20/98 e 41/2003; ou seja, nos casos em que o benefício do segurado tenha sido calculado em valor maior do que o limite de pagamento vigente.

3. Tendo em vista os princípios do *tempus regit actum* e da segurança jurídica, a decisão do Supremo não autoriza um regime híbrido de benefício - aplicando as melhores regras de um sistema e de outro. Assim, sempre considerando a época da concessão, a legalidade depende da observância das regras da Carta de 1988, na forma da Lei 8.213/91, ou do regime anterior, na forma das diversas legislações que vigoraram - LOPS (Lei 3.807/1960 e alterações pelo Decreto-lei 66/1966 e Lei 5.890/1973), CLPS/76 (Decretos 77.077/1976 e 83.080/1979) e CLPS/84 (Decreto 89.312/1984).

4. Portanto, a despeito da coincidência de nomes, nem o maior, e muito menos o menor valor-teto se confundem com o teto de contribuição e pagamento do atual RGPS. No atual regime, o teto é um limitador externo à estrutura jurídica do benefício, incidente somente depois de perfectibilizado o direito (RE 564.354). No regime anterior, porém, as figuras do menor e maior valor-teto eram internas e essenciais ao cálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício, esgotando sua função no próprio ato de concessão.

5. Com base nessas premissas, pode-se afirmar seguramente que o fato de o cálculo da RMI do benefício ter sofrido a incidência do menor valor-teto (mVT) não significa, de per si, que haverá proveito econômico decorrente das majorações do teto de pagamento do RGPS. 6. Por outro lado, mesmo que o salário-de-benefício do segurado não tenha superado o menor valor-teto na época da concessão, ainda assim poderá haver diferenças a serem incorporadas em decorrência das elevações no teto promovidas pelas Emendas 20/98 e 41/03. Isso ocorre especialmente quando o salário mínimo utilizado como divisor na aplicação do art. 58/ADCT está defasado em relação às competências que antecederam o mês de reajuste - repercutindo na sua expressão em número de salários mínimos.

(TRF4, AC 5006456-71.2016.4.04.7112, QUINTA TURMA, Relator ROGER RAUPP RIOS, juntado aos autos em 14/06/2017)

Transcrevo, ainda, trechos das citações do Eminente Ministro Dias Toffoli no mencionado julgamento (ARE 1113.145/RS):

(...) Do voto condutor do acórdão atacado extrai-se a seguinte fundamentação: "No caso concreto, o benefício tem início (DIB) em 01/11/1985 e verifica-se que o segurado pretende aplicar o coeficiente de sua aposentadoria sobre o salário-de-benefício integral (evento 1 CALC6) - 95% sobre 7.360.422,15. Além de implicar em recálculo da renda inicial, o que foi rechaçado pelo STF no RE 564.354, tal providência caracterizaria regime híbrido, porque desconsidera a sistemática de menor e maior valor-teto, que vigia à época da concessão, e aplica indistintamente as regras que só foram estatuídas com o advento da Lei 8.213/91. É nesse contexto que se insere o parecer da contadoria da Subseção Judiciária de Porto Alegre, proferido em vários processos atinentes à matéria: " Desta forma, se simplesmente levássemos em conta o salário-de-benefício multiplicado pelo coeficiente (80%) em detrimento das sistemáticas da parcela 'básica' e da parcela 'adicional', estaríamos desconsiderando os dispositivos legais da época. Em relação à parcela 'adicional', deve-se ter em mente que a mesma leva em conta que no cálculo de RMI da aposentadoria só são considerados os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição de um período não superior a 48 meses. Considerando que o tempo total de contribuição de um segurado pode variar de 25 até 35 anos de contribuição, dependendo da espécie da aposentadoria e do sexo do segurado, a sistemática da parcela 'adicional' visava agregar à conta efeitos do tempo total em que o segurado contribuiu acima do menor valor teto durante sua vida contributiva, ao invés de simplesmente levar em conta o período das 36 últimas contribuições. Desta forma, caso desprezássemos a proporcionalidade da parcela adicional, estaríamos igualando o segurado que durante 30 (trinta) anos contribuiu acima do menor valor teto com aquele que, por exemplo, apenas durante 5 (cinco) anos contribuiu acima do menor valor teto. Logo, desprezar a proporcionalidade contida na parcela adicional, além de ilegal, seria também algo matematicamente injusto com aqueles que contribuíram durante toda a vida laborativa. Desta forma, todas as limitações sofridas pelo autor para fins de cálculo da parcela básica e da parcela adicional foram previstas em lei. Tais limitações não se refletem em limitação para fins de pagamento, mas tão somente provêm das regras então vigentes à época para aposentadorias. Portanto, com base em toda nossa análise acima exposta, entendemos que o valor que deve servir para fins de evolução da renda do segurado ao longo do tempo é o valor da RMI então apurada. Com base neste valor, evoluímos a renda mensal da parte Autora e não apuramos direito às Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003. [constante do processo nº 5002897-21.2016.4.04.7108/RS - evento 15] " Assim, tendo em vista a necessidade de se observar as regras vigentes à época da concessão, e considerando que a renda não foi limitada ao menor valor-teto, como quer fazer crer o autor, dou provimento ao recurso do INSS para julgar a ação improcedente."(...)

Na mesma linha, colaciono a ementa de outro acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, mantido pelo Eminente Ministro Dias Toffoli, em decisão prolatada no julgamento do RE 1113.193/RS.

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. NOVOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/98 E N. 41/2003. BENEFÍCIO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA CONFIGURADA. 1. São aplicáveis aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88 as regras das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003, bem como o precedente do STF no julgamento do RE 564354 - RG.

2. Da mesma forma que a renda mensal inicial, no caso de benefícios posteriores à Constituição, sujeitou-se a um limitador externo, aplicável após o respectivo cálculo e que funcionou como limitador do valor que viria a ser pago, o mesmo sucedeu com os benefícios anteriores, cujo cálculo era feito, conforme a legislação então vigente, aplicando-se sobre o salário de benefício, o coeficiente (integral ou não), para só então avaliar se a renda mensal estaria sujeita a alguma limitação, que, na época, era definida pelo maior valor-teto (MVT).

3. Nos casos em que a renda mensal fosse limitada ao maior valor teto (MVT) no momento da concessão, falava-se de efetiva limitação ao teto então vigente.

4. O mesmo raciocínio não se aplica, porém ao menor valor-teto (mVT) que, diferentemente do maior valor-teto (MVT), não se constituía em limitador externo, mas sim interno ao cálculo do valor da renda mensal inicial. O entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 564.354/SE não autoriza o revolvimento do cálculo da RMI do benefício, que foi concedido segundo a lei válida e vigente à época da concessão, constituindo ato jurídico perfeito, e em consonância com o princípio do tempus regit actum.

5. A verificação da existência de eventual prejuízo pela limitação aos novos tetos e a efetiva existência de crédito em favor do segurado deverá ser averiguada na fase de liquidação e cumprimento de sentença, e poderá sofrer os efeitos de eventual revisão operada no cálculo da renda mensal inicial, decorrente de situações específicas. 6. Reconhecida a sucumbência recíproca, sendo cabível a distribuição dos ônus.

7. Agravo legal parcialmente provido.

(TRF4 5002023-09.2016.4.04.7117, QUINTA TURMA, Relatora TAÍS SCHILLING FERRAZ, juntado aos autos em 22/06/2017)

No mesmo sentido, pela necessidade de observância das regras previstas na legislação vigente à época da concessão do benefício, no cumprimento das disposições fixadas no RE 564.354/SE, foi o entendimento adotado pelo Eminente Ministro Alexandre de Moraes nos julgamentos do RE 1110.836/SC, ARE 1107.732/DF e RE 1125.707/SC.

Desse modo, em tese, poderia o autor fazer jus à readequação do reajuste do seu benefício aos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, levando-se em consideração a evolução da respectiva renda mensal inicial fixada administrativamente.

Todavia, não restou demonstrado nos autos que o benefício do autor foi limitado ao teto máximo na data da sua concessão, assim como nas datas em que entraram em vigor as duas Emendas Constitucionais citadas.

O documento (Id nº 1100053) demonstra apenas que depois de apurada a média dos 36 últimos benefícios foi apurada uma RMI de Cr\$204.956,25, enquanto que a apuração da RMI, na época, se utilizava de uma fórmula matemática mais complexa, que envolvia o maior e o menor valor teto, a apuração da média, da parcela excedente, da parcela A, da parcela B, do número dos grupos de contribuições e finalmente do coeficiente.

Para se apurar qualquer diferença nestes casos é imperativo o abandono total da forma de apuração e cálculo da RMI, segundo a legislação vigente à época, e criar, sem previsão legal, uma nova fórmula ou método de apuração da renda mensal inicial.

Deste modo, concluo que, no caso concreto em julgamento, não se comprovou que a evolução da renda mensal inicial apurada administrativamente acarretaria diferenças decorrentes dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Não se comprovou nos autos qual a renda mensal inicial paga administrativamente, como foram feitos os cálculos daquela renda mensal inicial e, nem porquê, o demandante pleiteia, a readequação aos tetos das Emendas 20/98 e 41/2003, se não logrou comprovar nos autos que o seu caso se subsume ao paradigma invocado e nem tampouco que sua aplicação no caso concreto lhe trará vantagens financeiras.

Fato é que a consideração de uma renda mensal inicial, que representa a média dos salários de contribuição sem a aplicação do menor e do maior valor teto, possa levar a um aumento na sua renda mensal inicial, superior ao que a parte autora recebeu demanda efetiva comprovação, o que não se verifica no caso em espécie.

Enquanto o aumento do teto máximo do benefício em dezembro de 1998, por conta da previsão contida no art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/98, foi de 10,96% (RS 1.200,00 / RS 1.081,50) não se pode pretender se conceder tal reajustamento a todos os benefícios previdenciários, sem que haja prova cabal de que, o direito da parte autora se enquadra no caso paradigma e que sem alteração da fórmula de cálculo do benefício e a aplicação de subterfúgios matemáticos, não previstos em lei a parte autora tem direito ao pleito revisional.

Fato é que, no caso em julgamento não é possível constatar que a utilização da média dos salários de contribuição para a readequação dos tetos das Emendas 20/98 e 41/2003, para os benefícios concedidos antes da Constituição da República de 1988, gera distorções em relação aos benefícios concedidos na vigência da atual Carta Magna, uma vez que para estes últimos, que foram limitados ao teto máximo de pagamento do benefício, como mencionado acima, com a introdução do teto máximo dos benefícios previdenciários pela EC n. 20/98, passaram a ter direito à readequação nos seus reajustes, na forma preconizada no RE 564.354/SE, que não supera o percentual de 10,96%, diferença entre o novo teto e o antigo, enquanto no caso em exame, cujo benefício não foi limitado ao teto máximo na concessão, nem mesmo na data da publicação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Na verdade, o que se constata no caso concreto é que o autor pretende, de forma transversa, obter vantagem econômica, sem explicitar, qual o fundamento jurídico e fático dão suporte ao seu pleito de revisar realmente a fórmula do cálculo inicial do benefício, de modo que a revisão da sua renda mensal inicial, na verdade é fruto de valores aleatórios que não respeitam nenhum critério ou valor teto, razão pela qual não faz jus a readequação aos tetos constitucionais na forma definida no RE 564.354/SE.

Diante do exposto, a readequação do reajuste do seu benefício aos tetos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003 deve ser efetuada com observância das regras contidas na legislação vigente na data da concessão do benefício, não restando demonstrada, no caso concreto, a ocorrência de vantagem financeira em seu favor, pelo que deve ser mantida a improcedência do pedido inicial.

Assim sendo, de rigor a manutenção da improcedência do pedido.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, rejeito a preliminar arguida e, no mérito, nego provimento ao recurso de apelo da parte autora, observada a verba honorária advocatícia, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. TETOS PREVISTOS NAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/98 E 41/03. REPERCUSSÃO GERAL NO JULGAMENTO DO RE Nº 564.354/SE E RE Nº 937.595/SP. INEXISTÊNCIA DE LIMITAÇÃO TEMPORAL. BENEFÍCIO NÃO LIMITADO AO TETO.

-O Excelso Pretório, ao julgar o mérito do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, em regime de repercussão geral, de Relatoria da Ministra Cármen Lucia, reconheceu a aplicabilidade imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

- O RE 937.595/SP, com repercussão geral reconhecida, utilizado como paradigma pela E. Suprema Corte determinou à readequação dos benefícios concedidos antes e depois da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, entretanto, é preciso ao se apreciar a presente ação de conhecimento se aféir, no caso concreto, sobre a possibilidade de ser feita a readequação.

-A prova produzida nos autos, não comprovou que a evolução da renda mensal inicial apurada administrativamente acarretaria diferenças decorrentes dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

-Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

-Preliminar rejeitada.

-No mérito, apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar arguida e, no mérito, negar provimento ao recurso de apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5118980-39.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: REGINALDO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS SCALET - SP213742-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, REGINALDO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, LUCAS SCALET - SP213742-N

DESPACHO

Intime-se a parte autora para apresentar cópias da CTPS e os registros dos vínculos de labor, com a finalidade de verificar sua verdadeira atividade habitual.

Após, encaminhem-se os autos ao perito para complementação do laudo, informando se, com base na última atividade habitual anotada em CTPS, há incapacidade laboral.

São Paulo, 14 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001829-54.2010.4.03.6108

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA HELENA PIRES

REPRESENTANTE: MARIA SILVERA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: PAULO GUILHERME MADY HANASHIRO - SP407389-A, FRANCISCO LOURENCAO NETO - SP37515-A, PAULO ROBERTO GOMES - SP152839-A,

APELAÇÃO (198) Nº 0001829-54.2010.4.03.6108

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA HELENA PIRES

REPRESENTANTE: MARIA SILVERA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: PAULO ROBERTO GOMES - SP152839-A, FRANCISCO LOURENCAO NETO - SP37515-A, PAULO GUILHERME MADY HANASHIRO - SP407389-A,

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A sentença (id6590085-p.38/46) julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício pleiteado, desde a data do primeiro requerimento administrativo, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, deferiu a tutela antecipada.

Em razões recursais (id6590085-p.55/67), pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao argumento de que não foi comprovada a miserabilidade. Insurge-se contra o termo inicial do benefício e os critérios de fixação de correção monetária. Suscita prequestionamento.

Parecer do Ministério Público Federal (id7177436), no sentido do parcial provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 0001829-54.2010.4.03.6108
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA HELENA PIRES
REPRESENTANTE: MARIA SILVEIRA DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: PAULO ROBERTO GOMES - SP152839-A, FRANCISCO LOURENCAO NETO - SP37515-A, PAULO GUILHERME MADY HANASHIRO - SP407389-A,

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requereram até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador."*

No que se refere à **hipossuficiência econômica**, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável, tal como assentado no REsp 1112557 julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/73.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 580.963/PR (DJe 14.11.2013), assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a *"inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo."* Assim, entendo que deve ser excluído do cômputo da renda *per capita* o valor decorrente de benefício de valor mínimo recebido por idoso ou inválido, pertencente ao núcleo familiar.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1355052, submetido ao regimento do art. 543-C do CPC, assentou que não se computa o valor de um salário mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA, AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

2- DO CASO DOS AUTOS

No caso dos autos, o preenchimento do requisito legal da deficiência restou incontroverso, ante a ausência de impugnação do réu em apelo.

Passo à análise da miserabilidade.

O estudo social de 26 de maio de 2010 (id6590082-p.59/60) informa que a requerente reside com o companheiro e quatro filhos maiores de idade, em imóvel alugado, construído em madeira, com três quartos, sala, cozinha e banheiro externo.

A renda familiar deriva do benefício assistencial recebido pelo companheiro, do labor formal do filho Adenilson, recebendo um salário mínimo, e de "bicos" realizados pelo filho Ricardo, recebendo 10,00 à diária. Os demais filhos da autora não laboram. O benefício assistencial recebido pelo esposo não será computado na renda *per capita*, a teor do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

O estudo social informa gastos com aluguel, no valor de R\$200,00.

Foi juntada aos autos, ainda, declaração da Associação Comunidade Terapêutica Ebenezer, informando que o filho Adenilson reside naquela instituição desde 11/02/2016 (id9590085-p.36).

Os extratos do CNIS (id6590085-p.68/71) revelam que o filho Adenilson laborou formalmente no período de 05/01/2010 a 10/02/2016. Recebeu em 2010, valores que variaram entre R\$730,46 e R\$1.088,22; em 2011, entre R\$795,09 e R\$1.507,66 (apenas no mês outubro recebeu R\$1.721,08); em 2012, entre R\$1.041,23 e R\$1.567,88; em 2013, entre R\$1.258,85 e R\$1.559,69; em 2014, entre R\$1.308,60 a R\$1.588,31 (apenas no mês de janeiro recebeu R\$2.250,61); em 2015, entre R\$1.247,00 e R\$1.900,15; em 2016, R\$1.291,64 no mês de janeiro.

Referidas informações não são suficientes a afastar a miserabilidade demonstrada pelo conjunto probatório dos autos, sendo de rigor a concessão do benefício.

TERMO INICIAL

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.

A autora requereu o benefício assistencial administrativamente em duas oportunidades, 27/04/2005 e 02/04/2009.

No entanto, ajuizou a presente demanda apenas em 04/03/2010, quase cinco anos após o primeiro requerimento administrativo formulado, sendo inviável a verificação da situação socioeconômica no período.

Ademais, quando do segundo requerimento administrativo, a autora declarou composição familiar distinta da constatada no estudo social, também sendo inviável a verificação da situação socioeconômica apenas com os elementos constantes dos autos.

Desta forma, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (11/06/2010 – id6590082-p.57).

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Cumprido salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

3. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do réu**, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação e ajustar a correção monetária, nos termos da decisão final do RE870.947, observando-se os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O ilustre Desembargador Federal relator, Gilberto Jordan, em seu fundamentado voto, deu parcial provimento ao apelo do INSS, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação e ajustar a correção monetária, nos termos da decisão final do RE 870.947, observando-se os honorários advocatícios.

Ouso, porém, apresentar divergência, pelas razões que passo a expor.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do **benefício assistencial de prestação continuada** previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante **portador de deficiência ou idoso** e, em ambas as hipóteses, comprovar a **miserabilidade ou a hipossuficiência**, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

A questão controvertida, por ocasião desta apelação, cinge-se à questão da miserabilidade.

1. DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

A respeito do requisito objetivo, o tema foi levado à apreciação do Pretório Excelso por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, movida pelo Procurador Geral da República, quando, em meio a apreciações sobre outros temas, decidiu que o benefício do art. 203, inciso V, da CF só pode ser exigido a partir da edição da Lei n.º 8.742/93.

Trata-se da **ADIN 1.232-2**, de 27/08/98, publicada no DJU de 1/6/2001, Pleno, Relator Ministro Maurício Correa, RTJ 154/818, ocasião em que o STF reputou **constitucional** a restrição conformada no § 3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, conforme a ementa a seguir transcrita:

Posteriormente, em controle difuso de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal manteve o entendimento (vide RE 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, informativo STF n.º 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/4/2000, Informativo STF n.º 186; RE n.º 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, relator Maurício Corrêa).

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal reviu seu posicionamento ao reconhecer que o **requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo**, acórdão produzido com **repercussão geral** (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda *per capita* seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal *per capita* de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Deve-se verificar, na questão *in concreto*, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Sendo assim, ao menos desde 14/11/2013 (**RE 580963**), o critério da miserabilidade do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação.

Nesse diapasão, apresento alguns parâmetros razoáveis, norteadores da análise individual de cada caso:

- a) todos os que recebem renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo são miseráveis;
- b) nem todos que percebem renda familiar *per capita* superior a ¼ e inferior a ½ salário mínimo são miseráveis;
- c) nem todos que percebem renda familiar *per capita* superior a ½ salário mínimo deixam de ser miseráveis;
- d) todos que perceberem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.

No mais, a mim me parece que, em todos os casos, outras circunstâncias diversas da renda devem ser levadas em conta, mormente se o **patrimônio** do requerente também se subsume à noção de hipossuficiência. Vale dizer, é de ser apurado se o interessado possui poupança, se vive em casa própria, com ou sem ar condicionado, se possui veículo, telefones celulares, plano de saúde, auxílio permanente de parentes ou terceiros etc.

Cumpr salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer os **desamparados** (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

2. CONCEITO DE FAMÍLIA

Para se apurar se a renda *per capita* do requerente atinge, ou não, o âmbito da hipossuficiência, faz-se mister abordar o conceito de **família**.

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Ao mesmo tempo, o **dever de sustento familiar** (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido *quando o sustento não puder ser provido pela família*. Essa conclusão tem arrimo no próprio princípio da solidariedade **social**, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.

O que quero dizer é que, à guisa de regra mínima de coexistência entre as pessoas em sociedade, a técnica de proteção social prioritária é a **família**, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, *in verbis*: " Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade."

A propósito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao analisar um **pedido de uniformização** do Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), fixou a tese que “o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção”. A decisão aconteceu durante sessão realizada em 23/2/17, em Brasília. Quanto ao mérito, o relator afirmou em seu voto que a interpretação do art. 20, §1º, da Lei n. 8.742/93, conforme as normas veiculadas pelos arts. 203, V, 229 e 230, da Constituição da República de 1988, deve ser no sentido de que “a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade socioeconômica (arts. 1694 e 1697, do Código Civil), em obediência ao princípio da subsidiariedade”.

2.SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

Por conseguinte, à vista da preponderância do dever familiar de sustento, hospedado no artigo 229 da Constituição da República, a Assistência Social, tal como regulada na Lei nº 8.742/93, terá caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc), dada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido “Estado de bem-estar social”, forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já haviam reconhecido sua inviabilidade financeira, forçoso é reconhecer que a assistência social, a par da dimensão social do **princípio da dignidade da pessoa humana** (artigo 1º, III, do CF), só deve ser prestada em casos de real necessidade, sob pena de comprometer – dada a crescente dificuldade de custeio – a proteção social da coletividade, não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

De modo que a assistência social deve ser fornecida com critério, pois do contrário se gerarão privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais que é a de propiciar igualdade, isonomia de condições a todos, observados os **fins sociais (não individuais) da norma, à luz do artigo 5º da LINDB**.

Diga-se de passagem que a concessão indiscriminada do benefício assistencial, mediante interpretação extensiva ou ampliada dos requisitos constitucionais, geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que estes parem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam ao seguro social, o que constituiria situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial, apta a comprometer o custeio de todo o sistema.

Pertinente, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Balera, quando pondera a respeito da dimensão do **princípio da subsidiariedade**: “O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpre-lhe, assinala Leão XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam, por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade - que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã - o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social I (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da 'Rerum Novarum', a 'Quadragesimo Anno', pontos 79-80).” (Centenárias Situações e Novidade da 'Rerum Novarum', p. 545).

Por fim, quanto a esse tópico, lícito é inferir que quem está coberto pela previdência social está, **em regra**, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos, *in verbis*: “A assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluímos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica” (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, *in* Comentários à Constituição do Brasil, 8º Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

4.IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postulante **idoso**, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

No que se refere ao conceito de **pessoa portadora de deficiência** - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 13.146/2015 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

5. CASO CONCRETO

O eminente relator assim discorreu sobre o requisito objetivo da hipossuficiência.

“Passo à análise da miserabilidade.

O estudo social de 26 de maio de 2010 (id6590082-p.59/60) informa que a requerente reside com o companheiro e quatro filhos maiores de idade, em imóvel alugado, construído em madeira, com três quartos, sala, cozinha e banheiro externo.

A renda familiar deriva do benefício assistencial recebido pelo companheiro, do labor formal do filho Adenilson, recebendo um salário mínimo, e de “bicos” realizados pelo filho Ricardo, recebendo 10,00 à diária. Os demais filhos da autora não laboram. O benefício assistencial recebido pelo esposo não será computado na renda per capita, a teor do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

O estudo social informa gastos com aluguel, no valor de R\$200,00.

Foi juntada aos autos, ainda, declaração da Associação Comunidade Terapêutica Ebenezer, informando que o filho Adenilson reside naquela instituição desde 11/02/2016 (id9590085-p.36).

Os extratos do CNIS (id6590085-p.68/71) revelam que o filho Adenilson laborou formalmente no período de 05/01/2010 a 10/02/2016. Recebeu em 2010, valores que variaram entre R\$730,46 e R\$1.088,22; em 2011, entre R\$795,09 e R\$1.507,66 (apenas no mês outubro recebeu R\$1.721,08); em 2012, entre R\$1.041,23 e R\$1.567,88; em 2013, entre R\$1.258,85 e R\$1.559,69; em 2014, entre R\$1.308,60 e R\$1.588,31 (apenas no mês de janeiro recebeu R\$2.250,61); em 2015, entre R\$1.247,00 e R\$1.900,15; em 2016, R\$1.291,64 no mês de janeiro.

Referidas informações não são suficientes a afastar a miserabilidade demonstrada pelo conjunto probatório dos autos, sendo de rigor a concessão do benefício.

TERMO INICIAL

O dies a quodo benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.

A autora requereu o benefício assistencial administrativamente em duas oportunidades, 27/04/2005 e 02/04/2009.

No entanto, ajuizou a presente demanda apenas em 04/03/2010, quase cinco anos após o primeiro requerimento administrativo formulado, sendo inviável a verificação da situação socioeconômica no período.

Ademais, quando do segundo requerimento administrativo, a autora declarou composição familiar distinta da constatada no estudo social, também sendo inviável a verificação da situação socioeconômica apenas com os elementos constantes dos autos.

Desta forma, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (11/06/2010 – id6590082-p.57).”

Perfilho o entendimento do Relator parcialmente, dele divergindo, apenas e tão somente, no tocante ao termo inicial.

É que, como já abordado acima, quando dos requerimentos administrativos, vigoravam os efeitos de Acórdão proferido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal em Ação Direta de Inconstitucionalidade, declarando constitucional o critério do artigo 20, § 3º, da LOAS.

Repetindo, trata-se de **ADIN 1.232-2**, de 27/08/98, publicada no DJU de 1/6/2001, Pleno, Relator Ministro Maurício Corrêa, RTJ 154/818, ocasião em que o STF reputou **constitucional** a restrição conformada no § 3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, conforme a ementa a seguir transcrita:

Posteriormente, em controle difuso de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal manteve o entendimento (vide RE 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, informativo STF n.º 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/4/2000, Informativo STF n.º 186; RE n.º 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, relator Maurício Corrêa).

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

Só mais recentemente, o Supremo Tribunal Federal reviu seu posicionamento ao reconhecer que o **requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo**, acórdão produzido com **repercussão geral** (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

Assim, lícito é inferir que, por ocasião dos requerimentos administrativos, realizados em 2005 e 2010, o INSS nada mais fez do que cumprir o disposto no artigo 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93. Ou seja, não tinha o INSS atribuição para afastar a incidência de lei até então considerada constitucional pelo Tribunal Supremo do país.

Clássica é a lição de Hely Lopes Meirelles:

“Na Administração Pública, não há espaço para liberdades e vontades particulares, deve, o agente público, sempre agir com a finalidade de atingir o bem comum, os interesses públicos, e sempre segundo aquilo que a lei lhe impõe, só podendo agir secundum legem. Enquanto no campo das relações entre particulares é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe (princípio da autonomia da vontade), na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei, define até onde o administrador público poderá atuar de forma lícita, sem cometer ilegalidades, define como ele deve agir.” (MIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 30. Ed. São Paulo: Malheiros, 2005).

Registre-se que o benefício deve ser revisto a cada 2 (dois) anos, nos termos do artigo 21 da Lei n. 8.742/93, não havendo prova da miserabilidade no interstício pretendido pela parte autora. De modo que não há base fática ou jurídica para a fixação da DIB na primeira DER.

Por isso mesmo, deve a data do julgamento do **RE n. 580963**, proferido em repercussão geral, ser levada em conta, na forma do artigo 462 do CPC/73, para fins de fixação do termo inicial. Até então, prevaleciam os efeitos da **ADIN 1.232-2**.

Pelo exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar o termo inicial em 14/11/2013, acompanhando, no mais, o voto do ilustre Relator.

É como voto.

RODRIGO ZACHARIAS

Juiz Federal Convocado

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF/88, LEI N. 8.742/93 E 12.435/2011. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CONSECUTÓRIOS.

- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.
- No caso dos autos, o requisito legal da deficiência restou incontroverso, sendo demonstrada a miserabilidade.
- O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.
- A autora ajuizou a ação quase cinco anos após o primeiro requerimento administrativo e declarou composição familiar distinta da apurada nestes autos quando do segundo requerimento, sendo inviável a verificação da situação socioeconômica à época apenas com os elementos constantes dos autos. Termo inicial do benefício fixado na data da citação.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Apelação do réu provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por maioria, decidiu dar parcial provimento à apelação do réu, nos termos do voto do Relator, que foi acompanhado pela Desembargadora Federal Marisa Santos e pela Juíza Federal Convocada Vanessa Mello. Vencido o Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias que dava parcial provimento à apelação do réu em maior extensão. Julgamento nos termos do disposto no artigo 942 caput e § 1º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025147-88.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: ARNALDO ANGELICOLA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LILIAN CRISTINA VIEIRA - SP296481-N

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ARNALDO ANGELICOLA, em face de decisão que indeferiu o pedido de Justiça Gratuita, à pessoa natural.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o(a) agravante que não tem condições de custear a presente demanda, sem prejuízo próprio e de sua família.

Pugna pelo provimento do recurso.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, dispôs que:

"Art. 5º. Omissis.

LXXIX. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

Atualmente, parte da matéria relativa à gratuidade da Justiça está disciplinada no Código de Processo Civil, dentre os quais destaco o art. 98, *caput*, *in verbis*:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão de simples insuficiência de recurso e não mais por que trarão prejuízo de sua manutenção e de sua família.

O pedido será formulado mediante mera petição ao Juízo, que somente o indeferirá mediante elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos (inteligência do art. 99, *caput* c.c. §2º, do CPC/15.).

Por seu turno, o texto do artigo 5º, do mesmo diploma legal, é explícito ao afirmar que se o juiz não tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, deverá julgá-lo de plano.

A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.

A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça

Conforme se depreende dos autos, restou consignada a alegação da parte interessada acerca de sua insuficiência de recursos. Observo que tal afirmação, por si só, é capaz de ensejar as consequências jurídicas, para possibilitar o acolhimento do pedido, pois se presume verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Cabe a parte contrária impugnar a alegação de insuficiência de recursos e não o Juiz "ex officio" fazer tal impugnação, cabe apenas ao Juiz indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade.

E mais, se comprovada a falsidade da declaração, ocorrerá a revogação do benefício e a parte arcará com as despesas processuais que tiver deixado de adiantar e pagará, em caso de má-fé, até o décuplo de seu valor a título de multa, que será revertida em benefício da Fazenda Pública estadual ou federal e poderá ser inscrita em dívida ativa.

Frise-se que o benefício é concedido em caráter precário, pois se alterada sua situação financeira de modo que lhe permita arcar com as custas processuais e honorários advocatícios o benefício é cassado.

Não é por outra razão que vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Registro, também, que diversa é a situação de quem necessita da **assistência judiciária integral e gratuita** e de quem necessita da **gratuidade da judiciária ou justiça gratuita**.

A **assistência jurídica** é o gênero que tem como espécie a gratuidade judiciária. Fundamenta-se no art. 5º, inciso LXXIV, onde diz que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos" (CAHALI, 2004, p. 28).

Segundo Ruy Pereira Barbosa, a "assistência jurídica significa não só a assistência judiciária que consiste em atos de estar em juízo onde vem a justiça gratuita, mas também a pré-judiciária e a extrajudicial ou extrajudiciária. A assistência jurídica compreende o universo, isto é, o gênero" (1998, p. 62).

Este instituto é matéria de ordem administrativa, pois está direcionado ao Estado para, através das Defensorias Públicas, dar advogado àqueles que não têm condições financeiras de contratar um causídico particular para defender seus interesses num processo judicial.

No caso em espécie, não estamos tratando da assistência judiciária integral e gratuita, mas do benefício da justiça gratuita, que é bem mais restritivo quanto a sua abrangência.

A **gratuidade judiciária ou justiça gratuita** é a espécie do gênero assistência jurídica, e refere-se à isenção todas as custas e despesas judiciais e extrajudiciais relativas aos atos indispensáveis ao andamento do processo até o seu provimento final. Engloba as custas processuais e todas as despesas provenientes do processo.

Este instituto é matéria de ordem processual, haja vista que a gratuidade judiciária ou justiça gratuita está condicionada à comprovação pelo postulante de sua carência econômica, perante o próprio Juiz da causa, como está previsto no art. 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal, norma que deve ser interpretada em consonância com o § 3º do art. 99 do CPC/2015, que prescreve: "Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Consigno que é desnecessário ser miserável, ou passar por situações vexatórias, ou ser o interessado obrigado a fazer prova negativa para ter reconhecido o seu direito a concessão gratuidade da justiça.

Reitero que a lei determina o deferimento a quem *carece de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios*, mediante simples alegação de insuficiências de recursos. A lei não impõe nenhum outro requisito que não o de não possuir recursos para tais finalidades.

Em que pese o atual Código de Processo Civil ter revogado os arts. 2º, 3º e 4º da Lei 1.060/1950, o teor quanto ao requisito para a concessão da gratuidade não restou alterado.

Confira-se, a jurisprudência sobre o tema, que apesar de ser anterior ao atual CPC/15, ainda, é atual:

"CONSTITUCIONAL. ACESSO À JUSTIÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. Lei 1.060, de 1950. C.F., art. 5º, LXXIV.

LA garantia do art. 5º, LXXIV - assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos - não revogou a de assistência judiciária gratuita da Lei 1.060, de 1950, aos necessitados, certo que, para obtenção desta, basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família. Essa norma infraconstitucional põe-se, ademais, dentro no espírito da Constituição, que deseja que seja facilitado o acesso de todos à Justiça (C.F., art. 5º, XXXV).

II.R.E. não conhecido."

(STF, RE 205746/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ.28.02.1997, pág. 04080)

"PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DE CONCUBINATO E PARTILHA DE BENS. PEDIDO ALTERNATIVO DE INDENIZAÇÃO POR SERVIÇOS PRESTADOS. INDEFERIMENTO DE PLANO DA INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA E GRATUIDADE DA JUSTIÇA. ALEGAÇÃO DA PARTE. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE O ADVOGADO NÃO ESTAR SENDO REMUNERADO. PRESUNÇÃO. RECURSO PROVIDO. I - PELO SISTEMA LEGAL VIGENTE, FAZ JUS A PARTE AOS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA, MEDIANTE SIMPLES AFIRMAÇÃO, NA PRÓPRIA PETIÇÃO, DE QUE NÃO ESTÁ EM CONDIÇÕES DE PAGAR AS CUSTAS DO PROCESSO E OS HONORÁRIOS DE ADVOGADO, SEM PREJUÍZO PRÓPRIO OU DE SUA FAMÍLIA. II - O DEFERIMENTO DA GRATUIDADE, GARANTIA ASSEGURADA CONSTITUCIONALMENTE AOS ECONOMICAMENTE HIPOSSUFICIENTES (CONSTITUIÇÃO, ART. 5º, LXXIV), NÃO EXIGE QUE A PARTE DEMONSTRE QUE O ADVOGADO NÃO ESTÁ SENDO POR ELA REMUNERADO. III - ENQUANTO A JUSTIÇA GRATUITA ISENTA DE DESPESAS PROCESSUAIS E CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, A ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA, MAIS AMPLA, ENSEJA TAMBÉM O PATROCÍNIO POR PROFISSIONAL HABILITADO. IV - CARACTERIZA CERCEAMENTO DE DEFESA O INDEFERIMENTO, DE PLANO, DA INICIAL DE AÇÃO QUE PRETENDEU O RECONHECIMENTO DE CONCUBINATO E PARTILHA DE BENS, COM PEDIDO ALTERNATIVO DE INDENIZAÇÃO DE SERVIÇOS PRESTADOS, SEM POSSIBILITAR A PARTE A PRODUÇÃO DE QUALQUER PROVA, NOTADAMENTE EM SE TRATANDO DE ALEGADO RELACIONAMENTO DE MAIS DE TRINTA ANOS."

(RESP 199600194610, SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA:08/06/1998 PG:00113 LEXSTJ VOL.:00110 PG:00127 RSTJ VOL.:00115 PG:00326. DTPB:.)

É de se ressaltar que no caso em espécie estamos tratando do benefício à pessoa natural, cuja situação financeira, numa economia instável como a nossa, que lhe ceifa, constantemente, à capacidade de saldar despesas imediatas básicas como: alimentação, vestuário, assistência médica, afora gastos com água e luz.

Ressalta-se aqui, mesmo se a condição econômica da pessoa natural interessada na obtenção da gratuidade da justiça for boa, mas se sua situação financeira for ruim ele tem direito ao benefício, pois são conceitos distintos o de situação econômica e o de situação financeira.

Portanto, a matéria refoge do âmbito de um critério objetivo ancorado na conversão da renda do autor em salários mínimos.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. RENDA MENSAL INFERIOR A CINCO SALÁRIOS MÍNIMOS. CRITÉRIO OBJETIVO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ARTS. 4º E 5º DA LEI N. 1.060/50.

1. Rejeitam-se os embargos declaratórios quando, no acórdão embargado, não há nenhum dos vícios previstos no art. 535, I e II, do CPC.

2. A decisão sobre a concessão de assistência judiciária amparada em critério objetivo (remuneração inferior a cinco salários mínimos), sem considerar a situação financeira do requerente, configura violação dos arts. 4º e 5º da Lei n. 1.060/50. 3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes.

(EDcl no AgRg no AREsp 753.672/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 29/03/2016).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. PROCESSO CIVIL. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. RENDIMENTO INFERIOR A DEZ SALÁRIOS MÍNIMOS. CRITÉRIO NÃO PREVISTO EM LEI. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. *Na linha da orientação jurisprudencial desta Corte, a decisão sobre a concessão da assistência judiciária gratuita amparada em critérios distintos daqueles expressamente previstos na legislação de regência, tal como ocorreu no caso (remuneração líquida inferior a dez salários mínimos), importa em violação aos dispositivos da Lei nº 1.060/1950, que determinam a avaliação concreta sobre a situação econômica da parte interessada com o objetivo de verificar a sua real possibilidade de arcar com as despesas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no REsp 1437201/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 19/05/2014).

Por fim, ainda que se fixasse a concessão do benefício da justiça gratuita ao número de salários mínimos, ainda, que ganhe 10 (dez) salários mínimos, como já se quis entender como sendo um requisito objetivo para a concessão o não do benefício, não se pode olvidar que o salário-mínimo real para garantir a subsistência de uma família, frise-se subsistência, foi calculado pelo DIEESE em R\$ 3.752,65 para janeiro de 2018 (<http://www.dieese.org.br/analisecectabasica/salarioMinimo.html>), de modo que auferindo cerca de **R\$ 3.962,88 brutos**, pouco mais de um salário mínimo mensal real, a título de aposentadoria, presume-se a falta de recursos.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. DEFERIMENTO.

- Comprovada a hipossuficiência da parte autora em arcar com as custas e despesas processuais.
- Deferimento dos benefícios da Justiça Gratuita.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005738-05.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: KAUE RODRIGUES VIEIRA SOUZA, KETELIN RODRIGUES VIEIRA SOUZA, CAUA RODRIGUES VIEIRA SOUZA

Advogado do(a) APELADO: FABIO SAMPAIO DE MIRANDA - MS14600-A

Advogado do(a) APELADO: FABIO SAMPAIO DE MIRANDA - MS14600-A

Advogado do(a) APELADO: FABIO SAMPAIO DE MIRANDA - MS14600-A

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-reclusão, desde a DER, discriminados os conectários, com tutela provisória de urgência.

Nas razões de apelação, o INSS requer a reforma integral da sentença, sustentando que a renda mensal do segurado era superior ao limite legal. Subsidiariamente, requer redução dos honorários de advogado.

Em contrarrazões.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo conhecimento e não provimento da apelação, com reforma da sentença para fins de retroação da DIB à data da prisão.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo *entendimento dominante* sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Conheço do apelo, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Visa a parte autora à concessão do benefício de **auxílio-reclusão**.

O benefício reclamado nesta ação, devido aos dependentes dos segurados de baixa renda (art. 201, IV, da Constituição Federal), está disciplinado no artigo 80 da Lei n. 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação da declaração de permanência na condição de presidiário."

Também prevê o artigo 13 da Emenda Constitucional n. 20/98:

"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

À obtenção do auxílio-reclusão, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente, recolhimento do segurado a estabelecimento prisional, qualidade de segurado do recolhido à prisão e de sua renda bruta mensal não excedente ao limite. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Com relação à condição de **dependente**, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

No caso, pelas cópias dos documentos anexos aos autos, a parte autora comprova a condição de filhos do encarcerado e, em decorrência, a sua dependência econômica (presunção legal).

Com relação à **qualidade de segurado**, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, na forma dos artigos 11 e 13 da Lei n. 8.213/91, não se trata de matéria controvertida, tendo sido apurada nos autos a sua presença.

O recolhimento à prisão, ocorrido em **18/1/2016**, está demonstrado no Atestado de Permanência Carcerária à fl. 36 Id 7546252, e no Boletim de Ocorrência à fl. 01 Id 7951088.

O debate que se trava a respeito circunscreve-se à **renda geradora do direito ao auxílio-reclusão**.

Com efeito, em decisão proferida nos Recursos Extraordinários (REs 587365 e 486413), o Supremo Tribunal Federal, com **repercussão geral**, pacificou a matéria, entendendo que o âmbito de aplicação do conceito de baixa renda, previsto no inciso IV, do art. 201, da CF/88, se restringe ao *segurado* e não aos dependentes deste.

Neste sentido, trago à colação a notícia veiculada no **informativo 540 do STF**:

"A renda a ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão de que trata o art. 201, IV, da CF, com a redação que lhe conferiu a EC 20/98, é a do segurado preso e não a de seus dependentes (CF: "Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: ... IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;"). Com base nesse entendimento, o Tribunal, por maioria, proveu dois recursos extraordinários interpostos pelo INSS para reformar acórdãos proferidos por Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina, que aplicara o Enunciado da Súmula 5 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais, segundo o qual "para fins de concessão do auxílio-reclusão, o conceito de renda bruta mensal se refere à renda auferida pelos dependentes e não à do segurado recluso", e declarara a inconstitucionalidade do art. 116 do Regulamento da Previdência Social [Decreto 3.048/99: "Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)."], que teve como objetivo regulamentar o art. 80 da Lei 8.213/91. RE 587365/SC, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 25.3.2009. (RE-587365)" Grifei.

Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, acometeu-se ao Ministério da Previdência Social a tarefa de atualizar monetariamente o limite da renda bruta mensal de R\$360,00, segundo os índices aplicáveis aos benefícios previdenciários (art. 13), tendo a Pasta editado sucessivas portarias no exercício de seu poder normativo.

A renda bruta do segurado, na data do recolhimento à prisão ou na do último trabalho formal, não poderá exceder os seguintes limites, considerado o salário-de-contribuição em seu valor mensal, nos respectivos períodos: até 31/05/1999 - R\$360,00 (EC nº 20/98); de 1º/06/1999 a 31/05/2000 - R\$ 376,60 (Portaria MPS nº 5.188/99); de 1º/06/2000 a 31/05/2001 - R\$ 398,48 (Portaria MPS nº 6.211/00); de 1º/06/2001 a 31/05/2002 - R\$ 429,00 (Portaria MPS nº 1.987/01); de 1º/06/2003 a 31/04/2004 - R\$560,81 (Portaria MPS nº 727/03); de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - R\$586,19 (Portaria MPS nº479/04); de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - R\$623,44 (Portaria MPS nº 822/05); de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - R\$654,61 (Portaria MPS nº119/06); de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - R\$676,27 (Portaria MPS nº142/07); de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - R\$710,08 (Portaria MPS nº 77/08); de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - R\$752,12 (Portaria MPS nº 48/09); de 1º/01/2010 a 31/12/2010 - R\$810,18 (Portaria MPS nº 333/2010); de 1º/01/2011 a 14/7/2011 - R\$862,11 (Portaria MPS nº568/2010); de 15/7/2011 a 31/12/2011 - R\$ 862,60 (Portaria MPS nº 407/2011); de 01/01/2012 a 31/12/2012- R\$ 915,05 (Portaria MPS 02/2012); de 01/01/2013 e 31/12/2013- R\$ 971,78 (Portaria MPS 15/2013); de 01/01/2014 a 31/12/2014- R\$ 1.025,81 (Portaria MPS/MF 19/2014); de 01/01/2015 a 31/12/2015, R\$ 1.089,72 (Portaria MPS/MF 13/2015); de **01/01/2016 a 31/12/2016- R\$ 1.212,64 - (Portaria MTPS/MF nº 1/2016)**. A partir de 1º de janeiro de 2017 - R\$ 1.292,43 (Portaria MF nº 8/2017). E a partir de 01/01/2018, o limite passou a R\$ 1.319,18 (Portaria nº 15 de 16/01/2018).

No caso vertente, o limite do valor da "renda bruta" do segurado, ao ser preso, não era superior ao limite de renda previsto, tendo o segurado atendido a tal requisito.

O limite do valor da "renda bruta" do segurado era não foi ultrapassado, pois o último salário de contribuição foi de **R\$ 1.111,03**, proporcional aos 29 dias trabalhados em abril de 2015 (f. 124 do pdf).

Além disso, ele foi preso em **18/01/2016**, dentro do período de graça, à luz do artigo 15, II e §§, da LBPS.

Discute-se, porém, se a condição de afasta a necessidade de limite de renda, a que estão submetidos todos os possíveis beneficiados do auxílio-reclusão.

Trata-se de questão submetida a decisão de afetação, para fins de representação da controvérsia em julgamento submetido à sistemática de repetitivo, na forma do artigo 543-C do CPC/73 (AREsp 578044 e AREsp 578939, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Data da Publicação em 08/10/2014).

Para além, o acórdão proferido no **julgamento do Recurso Especial 1.485/417/MS**, referente ao **tema 896 do STJ**, foi publicado no Diário da Justiça eletrônico no dia 02/02/2018.

Aplica-se ao caso o disposto no artigo 543-C do CPC/1973, atual 1.036 do CPC/2015).

No acórdão, foi firmada a tese:

"Para a concessão do auxílio-reclusão (art. 80 da Lei nº 8.213/91), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laborativa remunerada no momento do recolhimento da prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição".

Assim, é devido o benefício desde a DER, nos termos definidos na r. sentença.

Não é possível juridicamente a retroação do termo inicial à data da prisão.

A parte autora, devidamente representada pela mãe e por advogado constituído, simplesmente optou por não interpor apelação.

Dessarte, não é possível retroagi-lo à prisão do segurado, por constituir medida *contra legem*, por implicar infligir ao INSS uma hipótese de *reformatio in pejus*, sem que a parte autora tivesse se dado o luxo de recorrer.

De fato, a parte autora – por seus representantes legal e processual – não interpôs recurso, de modo que a questão sofreu os efeitos da preclusão.

A definição da DIB não é matéria de ordem pública, passível de reconhecimento, de ofício, pelo juiz.

Mesmo quando o Ministério Público Federal opina pela fixação do termo inicial na data da prisão, não se me afigura juridicamente possível a retroação operada, exatamente por implicar violação do regramento do *devido processo legal e da ampla defesa* (artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal).

Confiram-se os seguintes julgados (g. n.):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. COMPANHEIRA E FILHA MENOR. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO DEMONSTRADA. PROCEDÊNCIA MANTIDA. - Remessa oficial não conhecida. Aplicação do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352/01). - Agravo retido conhecido e não provido. O prévio requerimento administrativo não é condição para a propositura de ação previdenciária. Súmulas nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos e nº 9 desta Corte. - A norma de regência do benefício observa a data do óbito. In casu, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528/97, sendo os requisitos: a relação de dependência do pretendente da pensão para com o de cujus e a qualidade de segurado da Previdência Social deste, à época do passamento. - Quanto à dependência, o art. 16, I e §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91 assegura o direito colimado pelas autoras, companheira e filha menor do de cujus. - Da análise dos documentos acostados à petição inicial se infere a união estável entre a autora e o falecido. - O beneplácito pretendido prescinde de carência, ex vi do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91. - Não se há falar na perda da qualidade de segurado do falecido, visto que ocorrido o óbito no prazo de 12 (doze) meses, relativos ao "período de graça", previsto no art. 15, I e II, da lei nº 8.213/91. - Quanto ao pleito do Ministério Público Federal, para que o termo inicial do benefício seja fixado na data do óbito, não pode ser acolhido, visto que não houve insurgência das autoras, as quais não apresentaram recurso. Além disso, o Ilustre parquet ofertou parecer, mas também não apelou, de modo que não se pode retroagir o termo inicial, sob pena de se incorrer em reformatio in pejus. - Remessa oficial não conhecida, agravo retido e apelação do INSS improvidos." (TRF/3ª Região, Oitava Turma, APELREE - 545209, processo n. 199903991032827, rel. Vera Jucovsky, DJF3 C.J2 22/09/09, p. 472).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. RENDA PER CAPITA FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO CONFIGURAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. PEDIDO DE ALTERAÇÃO DA DIB FORMULADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRECLUSÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS. 1. O estado de pobreza da família restou evidenciado pelo estudo social, que comprovou que a renda percebida não é suficiente para a manutenção dos seus membros. 2. Constatado pelo laudo pericial que a parte autora é portadora de males que acarretam a incapacidade para o trabalho, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que ela não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensinar a concessão do benefício. 3. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a parte autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado. 4. **Fixado pela sentença, da qual obteve ciência o Ministério Público Federal, e não recorreu, o termo inicial do benefício na data da citação, encontra-se vedada a rediscussão, nesta sede, de questão não devolvida ao exame do 2º grau. 5. A definição da DIB não consubstancia matéria de ordem pública, passível de reconhecimento, de ofício, pelo juiz. Ainda que assim não fosse, incorre em reformatio in pejus o julgado que, em recurso exclusivo de uma das partes, no caso, do INSS, agrava sua situação.** 6. Agravos desprovidos (AC 00114114020134039999, APELAÇÃO CÍVEL – 1851658, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3, DÉCIMA TURMA, Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2014).

Quanto aos honorários de advogado, será fixado no momento da liquidação, na forma estabelecida na sentença (artigo 85, § 4º, II, do CPC), não havendo razão para sua redução nesse momento. Pelo contrário, haverá de ser observada, ainda, a sucumbência recursal do INSS.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, IV, "b", do NCPC, **conheço da apelação e nego provimento.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003585-86.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: NILTON MESCOLOTTI
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NILTON MESCOLOTTI em face de decisão que indeferiu o pedido de Justiça Gratuita, à pessoa natural.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o(a) agravante que não tem condições de custear a presente demanda, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

Pugna pela reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, dispôs que:

"Art. 5º. Omissis.

LXXIX. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

Atualmente, parte da matéria relativa à gratuidade da Justiça está disciplinada no Código de Processo Civil, dentre os quais destaco o art. 98, *caput*, in verbis:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão de simples insuficiência de recurso e não mais por que trarão prejuízo de sua manutenção e de sua família.

O pedido será formulado mediante mera petição ao Juízo, que somente o indeferirá mediante elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressuposto (inteligência do art. 99, *caput* c.c. §2º, do CPC/15.).

Por seu turno, o texto do artigo 5º, do mesmo diploma legal, é explícito ao afirmar que se o juiz não tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, deverá julgá-lo de plano.

A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.

A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça

Conforme se depreende dos autos, restou consignada a alegação da parte interessada acerca da sua insuficiência de recursos. Observe que tal afirmação, por si só, é capaz de ensejar as consequências jurídicas, para possibilitar o acolhimento do pedido, pois se presume verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Cabe a parte contrária impugnar a alegação de insuficiência de recursos e não o Juiz "ex officio" fazer tal impugnação, cabe apenas ao Juiz indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade.

E mais, se comprovada a falsidade da declaração, ocorrerá a revogação do benefício e a parte arcará com as despesas processuais que tiver deixado de adiantar e pagará, em caso de má-fé, até o décuplo de seu valor a título de multa, que será revertida em benefício da Fazenda Pública estadual ou federal e poderá ser inscrita em dívida ativa.

Frise-se que o benefício é concedido em caráter precário, pois se alterada sua situação financeira de modo que lhe permita arcar com as custas processuais e honorários advocatícios o benefício é cassado.

Não é por outra razão que vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Registro, também, que diversa é a situação de quem necessita da **assistência judiciária integral e gratuita** e de quem necessita da **gratuidade da judiciária ou justiça gratuita**.

A **assistência jurídica** é o gênero que tem como espécie a gratuidade judiciária. Fundamenta-se no art. 5º, inciso LXXIV, onde diz que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” (CAHALI, 2004, p. 28).

Segundo Ruy Pereira Barbosa, a “assistência jurídica significa não só a assistência judiciária que consiste em atos de estar em juízo onde vem a justiça gratuita, mas também a pré-judiciária e a extrajudicial ou extrajudiciária. A assistência jurídica compreende o universo, isto é, o gênero” (1998, p. 62).

Este instituto é matéria de ordem administrativa, pois está direcionado ao Estado para, através das Defensorias Públicas, dar advogado àqueles que não têm condições financeiras de contratar um causídico particular para defender seus interesses num processo judicial.

No caso em espécie, não estamos tratando da assistência judiciária integral e gratuita, mas do benefício da justiça gratuita, que é bem mais restritivo quanto a sua abrangência.

A **gratuidade judiciária ou justiça gratuita** é a espécie do gênero assistência jurídica, e refere-se à isenção todas as custas e despesas judiciais e extrajudiciais relativas aos atos indispensáveis ao andamento do processo até o seu provimento final. Engloba as custas processuais e todas as despesas provenientes do processo.

Este instituto é matéria de ordem processual, haja vista que a gratuidade judiciária ou justiça gratuita está condicionada à comprovação pelo postulante de sua carência econômica, perante o próprio Juiz da causa, como está previsto no art.5º, inciso LXXIV da Constituição Federal, norma que deve ser interpretada em consonância com o § 3º do art. 99 do CPC/2015, que prescreve: “Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Consigno que é desnecessário ser miserável, ou passar por situações vexatórias, ou ser o interessado obrigado a fazer prova negativa para ter reconhecido o seu direito a concessão gratuidade da justiça.

Reitero que a lei determina o deferimento a quem *carece de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios*, mediante simples alegação de insuficiências de recursos. A lei não impõe nenhum outro requisito que não o de não possuir recursos para tais finalidades.

Em que pese o atual Código de Processo Civil ter revogado os arts. 2º, 3º e 4º da Lei 1.060/1950, o teor quanto ao requisito para a concessão da gratuidade não restou alterado.

Confira-se, a jurisprudência sobre o tema, que apesar de ser anterior ao atual CPC/15, ainda, é atual:

"CONSTITUCIONAL. ACESSO À JUSTIÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. Lei 1.060, de 1950. C.F., art. 5º, LXXIV.

LA garantia do art. 5º, LXXIV - assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos - não revogou a de assistência judiciária gratuita da Lei 1.060, de 1950, aos necessitados, certo que, para obtenção desta, basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família. Essa norma infraconstitucional põe-se, ademais, dentro no espírito da Constituição, que deseja que seja facilitado o acesso de todos à Justiça (C.F., art. 5º, XXXV).

II.R.E. não conhecido."

(STF, RE 205746/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ.28.02.1997, pág 04080)

"PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DE CONCUBINATO E PARTILHA DE BENS. PEDIDO ALTERNATIVO DE INDENIZAÇÃO POR SERVIÇOS PRESTADOS. INDEFERIMENTO DE PLANO DA INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. ASSISTENCIA JUDICIARIA E GRATUIDADE DA JUSTICA. ALEGACÃO DA PARTE. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE O ADVOGADO NÃO ESTAR SENDO REMUNERADO. PRESUNÇÃO. RECURSO PROVIDO. I - PELO SISTEMA LEGAL VIGENTE, FAZ JUS A PARTE AOS BENEFÍCIOS DA ASSISTENCIA JUDICIARIA, MEDIANTE SIMPLES AFIRMAÇÃO, NA PRÓPRIA PETIÇÃO, DE QUE NÃO ESTA EM CONDIÇÕES DE PAGAR AS CUSTAS DO PROCESSO E OS HONORARIOS DE ADVOGADO, SEM PREJUÍZO PRÓPRIO OU DE SUA FAMÍLIA. II - O DEFERIMENTO DA GRATUIDADE, GARANTIA ASSEGURADA CONSTITUCIONALMENTE AOS ECONOMICAMENTE HIPOSSUFICIENTES (CONSTITUIÇÃO, ART. 5º, LXXIV), NÃO EXIGE QUE A PARTE DEMONSTRE QUE O ADVOGADO NÃO ESTA SENDO POR ELA REMUNERADO. III - ENQUANTO A JUSTIÇA GRATUITA ISENTA DE DESPESAS PROCESSUAIS E CONDENAÇÃO EM HONORARIOS ADVOCATICIOS, A ASSISTENCIA JUDICIARIA, MAIS AMPLA, ENSEJA TAMBEM O PATROCINIO POR PROFISSIONAL HABILITADO. IV - CARACTERIZA CERCEAMENTO DE DEFESA O INDEFERIMENTO, DE PLANO, DA INICIAL DE AÇÃO QUE PRETENDEU O RECONHECIMENTO DE CONCUBINATO E PARTILHA DE BENS, COM PEDIDO ALTERNATIVO DE INDENIZAÇÃO DE SERVIÇOS PRESTADOS, SEM POSSIBILITAR A PARTE A PRODUÇÃO DE QUALQUER PROVA, NOTADAMENTE EM SE TRATANDO DE ALEGADO RELACIONAMENTO DE MAIS DE TRINTA ANOS."

(RESP 199600194610, SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA:08/06/1998 PG:00113 LEXSTJ VOL.:00110 PG:00127 RSTJ VOL.:00115 PG:00326 .DTPB:.)

É de se ressaltar que no caso em espécie estamos tratando do benefício à pessoa natural, cuja situação financeira, numa economia instável como a nossa, que lhe ceifá, constantemente, à capacidade de saldar despesas imediatas básicas como: alimentação, vestuário, assistência médica, afóra gastos com água e luz.

Ressalta-se aqui, mesmo se a condição econômica da pessoa natural interessada na obtenção da gratuidade da justiça for boa, mas se sua situação financeira for ruim ele tem direito ao benefício, pois são conceitos distintos o de situação econômica e o de situação financeira.

Portanto, a matéria refoge do âmbito de um critério objetivo ancorado na conversão da renda do autor em salários mínimos.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. RENDA MENSAL INFERIOR A CINCO SALÁRIOS MÍNIMOS. CRITÉRIO OBJETIVO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ARTS. 4º E 5º DA LEI N. 1.060/50

1. Rejeitam-se os embargos declaratórios quando, no acórdão embargado, não há nenhum dos vícios previstos no art. 535, I e II, do CPC.

2. A decisão sobre a concessão de assistência judiciária amparada em critério objetivo (remuneração inferior a cinco salários mínimos), sem considerar a situação financeira do requerente, configura violação dos arts. 4º e 5º da Lei n. 1.060/50 3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes.

(EDcl no AgrRg no AREsp 753.672/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 29/03/2016).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. PROCESSO CIVIL. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. RENDIMENTO INFERIOR A DEZ SALÁRIOS MÍNIMOS. CRITÉRIO NÃO PREVISTO EM LEI. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Na linha da orientação jurisprudencial desta Corte, a decisão sobre a concessão da assistência judiciária gratuita amparada em critérios distintos daqueles expressamente previstos na legislação de regência, tal como ocorreu no caso (remuneração líquida inferior a dez salários mínimos), importa em violação aos dispositivos da Lei nº 1.060/1950, que determinam a avaliação concreta sobre a situação econômica da parte interessada com o objetivo de verificar a sua real possibilidade de arcar com as despesas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgrRg no REsp 1437201/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 19/05/2014).

Por fim, ainda que se fixasse a concessão do benefício da justiça gratuita ao número de salários mínimos, ainda, que ganhe 10 (dez) salários mínimos, como já se quis entender como sendo um requisito objetivo para a concessão ou não do benefício, não se pode olvidar que o salário-mínimo real para garantir a subsistência de uma família, frise-se subsistência, foi calculado pelo DIEESE em R\$ R\$ 4.052,65 para fevereiro de 2019 (<http://www.dieese.org.br/analisecestabasica/salarioMinimo.html>), de modo que auferindo renda bruta média de R\$ 7.000,00 brutos/mês, conforme extrato CNIS, seu rendimento representa menos de dois salários mínimos reais, assim, comprovada a falta de recursos.

Ante o exposto, defiro a antecipação dos efeitos tutela recursal, para conceder o benefício da justiça gratuita.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019708-96.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: JOSÉ BEZERRA DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME APARECIDO DIAS - SP345779-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019708-96.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: JOSÉ BEZERRA DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME APARECIDO DIAS - SP345779
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora, em face de decisão proferida em ação previdenciária que, em sede recursal, julgou improcedente o pedido de desaposentação, para a concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, revogando a tutela antecipada concedida na sentença.

Em suas razões de inconformismo, destaca a agravante que não há que se falar em devolução das prestações pagas em antecipação de tutela, ante o caráter alimentar destas, tendo em conta, ainda, que foram recebidas de boa-fé e fundadas em título judicial, subsidiariamente aduz que, caso seja mantida a devolução, não seja aplicado o desconto no percentual de 30%, mas que seja observada uma margem de 10% a 20% do valor do benefício auferido mensalmente.

Pedido de efeito suspensivo indeferido.

Contrarrazões não apresentadas.

Pugna pela reforma da decisão agravada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019708-96.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: JOSÉ BEZERRA DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME APARECIDO DIAS - SP345779
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

É de se atentar a superveniência do reexame, pelo Superior Tribunal de Justiça, do entendimento firmado no julgamento do REsp 1.401.560/MT, ante a apreciação da questão de ordem levantada nos REsp's n. 1.734.627/SP, 1.734.641/SP, 1.734.647/SP, 1.734.656/SP, 1.734.685/SP e 1.734.698/SP, que acolheu proposta de revisão da tese repetitiva relativa ao Tema 692, correspondente à possibilidade da devolução de valores recebidos pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS em virtude de decisão judicial precária, que venha a ser posteriormente revogada.

Anoto-se que foi determinada a suspensão, em todo o país, dos processos que discutem a matéria, até que se decida pela aplicação, revisão ou distinção do Tema 692/STJ.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para determinar ao Juízo a quo a observância do julgamento final atinente ao tema 692/STJ, no que tange ao cabimento da devolução de valores recebidos pela autora a título de tutela antecipada.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS PELA AUTORA A TÍTULO DE TUTELA ANTECIPADA. REVISÃO DA TESE FIRMADA NO TEMA 692/STJ. SUSPENSÃO DO FEITO.

- É de se atentar a superveniência do reexame, pelo Superior Tribunal de Justiça, do entendimento firmado no julgamento do REsp 1.401.560/MT, ante a apreciação da questão de ordem levantada nos REsp's n. 1.734.627/SP, 1.734.641/SP, 1.734.647/SP, 1.734.656/SP, 1.734.685/SP e 1.734.698/SP, que acolheu proposta de revisão da tese repetitiva relativa ao Tema 692, correspondente à possibilidade da devolução de valores recebidos pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS em virtude de decisão judicial precária, que venha a ser posteriormente revogada.

- Agravo de instrumento parcialmente provido para determinar ao Juízo a quo a observância do julgamento final atinente ao tema 692/STJ, no que tange ao cabimento da devolução de valores recebidos pela autora a título de tutela antecipada.

ACÓRDÃO

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5068954-37.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: DARCY APARECIDA SARTI
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5068954-37.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: DARCY APARECIDA SARTI
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (15/12/2015), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Condenou o(a) autor(a) ao pagamento do ônus sucumbencial, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 15/08/2018.

O(A) autor(a) apela, alegando que preenche requisitos legais necessários à concessão dos benefícios por incapacidade, devendo ser afastada a conclusão do laudo pericial. Pede a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5068954-37.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: DARCY APARECIDA SARTI
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

De acordo com os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS (Num. 7968916), o(a) autor(a) verteu contribuições ao RGPS de forma intercalada de 1994 a 1999, 2004, 2006 a 2012 e reingressou no citado regime na qualidade de contribuinte individual de 01/09/2016 a 31/03/2018. Esteve em gozo de auxílio-doença de 26/03/2013 a 31/07/2013 e de 01/06/2013 a 30/11/2013.

O laudo pericial elaborado em 21/06/2018 (Num. 7968960), comprova que o(a) autor(a), nascido(a) em 11/05/1954, é portador(a) de "Espondiloartropatia degenerativa

Neoplasia maligna das mamas bilateral. Bloqueio atrioventricular com marcapasso. Depressão".

O perito judicial conclui pela ausência de incapacidade, pois "as alterações evidenciadas nos exames de imagem da coluna são leves, degenerativas, e insuficientes para justificar qualquer queixa referida. O exame físico pericial não evidenciou déficits neurológicos ou sinais de compressão radicular, não sendo possível comprovar a presença de mielopatias. As alterações degenerativas da coluna vertebral não causaram limitações na mobilidade articular, sinais de radiculopatias ou déficits neurológicos, não sendo possível atribuir incapacidade laborativa. Não se comprova cardiopatia incapacitante para sua função habitual. Está em uso de marcapasso, não havendo, atualmente, insuficiência cardíaca. A periciada apresentou neoplasia das mamas, em 2002 e 2012. Há expectativa de ter tido cura. Não há sequelas incapacitante".

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22/05/2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO IMPROVIDO.

- Agravo da parte autora sustentando fazer jus ao deferimento do benefício de auxílio-doença ou invalidez.

- O laudo atesta que a periciada apresenta diabetes mellitus tipo I, obesidade grau III, insuficiência cardíaca e gonartrose bilateral incipiente. Aduz que as doenças mostraram-se controladas no ato pericial e não são incapacitantes. Informa que a autora deve realizar tratamento médico para a obesidade, já que a mesma causa prejuízo à parte cardíaca e osteoarticular; o tratamento pode ser realizado concomitante ao labor. Conclui pela ausência de incapacidade laborativa.

- As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar. Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho.

- Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes.

- Cumpre destacar que a existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença.

- Assim, nesse caso, a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

- Logo, impossível o deferimento do pleito.

- A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo improvido.

(TRF, 8ª Turma, AC 00391098420144039999, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2015, Rel. Des. Federal Tania Marangoni).

Finalmente, de se consignar, por oportuno, que o requisito idade avançada é afeto à aposentadoria por idade, que possui uma carência diferenciada para sua concessão. A aposentadoria por invalidez tem por requisito incapacidade total e permanente para o trabalho. Não pode a parte querer obter aposentadoria por invalidez, indevidamente, pelo fato de ser idosa e por portar males próprios da idade avançada.

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

I - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

II - Não constatada pela perícia médica incapacidade para o trabalho.

III - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067124-36.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA NAZARE VIEIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N

APELAÇÃO (198) Nº 5067124-36.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA NAZARE VIEIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (16/03/2017), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa, pelo período de 120 dias, salvo requerimento de prorrogação. Prestações em atraso acrescidas de correção monetária segundo o INPC, e de juros de mora conforme o art. 1º - F da Lei 9.494/97. Honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 30/07/2018, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando a ausência de incapacidade total. Pede a reforma da sentença. Caso outro o entendimento, pugna pela apuração da correção monetária conforme a Lei 11.960/09 por todo o período da condenação, ou de acordo com o IPCA-E após 25/03/2015 ou 09/2017.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5067124-36.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA NAZARE VIEIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial elaborado em 13/11/2017 (Num. 7791624), concluiu que o(a) autor(a), nascido(a) em 15/05/1953, é portador(a) de "Artrose e outros transtornos de discos intervertebrais de coluna lombar (CID M19 e M51)".

O perito judicial concluiu pela incapacidade parcial e temporária, ressalvando que a ínfima capacidade residual restringe-se a atividades "burocráticas ou intelectuais, na dependência de avaliações médicas periódicas", ou seja, quadro incompatível com a idade, qualificação profissional e escolaridade do(a) autor(a).

Correta a concessão do auxílio-doença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21/09/1998, p.00253, Rel. Min. Vicente Leal).

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os demais consectários não foram objeto de impugnação.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para explicitar os critérios de apuração da correção monetária.

É como voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. BENEFÍCIO CONCEDIDO. APELAÇÃO DO INSS. INCAPACIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a incapacidade parcial e temporária que impede o exercício de atividade laboral. Benefício mantido.

IV - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos.

V - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

VI - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005062-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: MARIA DONIZETE ABINEL
Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS VILELA DOS SANTOS - SP298280-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA DONIZETE ABINEL, em face de decisão proferida em ação de concessão benefício de auxílio-doença, que indeferiu o pedido de tutela, pleiteada com o escopo de se determinar ao réu INSS que proceda à imediata implantação do indigitado benefício.

Em suas razões de inconformismo, aduz o(a) agravante, que a teor da documentação acostada aos autos, comprova estar incapacitado(a) para exercer atividade laboral, conforme atestado por profissional médico; portanto, insubsistente a decisão impugnada.

Pugna pelo deferimento da antecipação dos efeitos da recursal.

É o relatório.

Decido.

In casu, de fato, tal como fundamentado na decisão impugnada, verifica-se que a documentação acostada aos autos não demonstra, de plano, a incapacidade laboral arguida, sendo necessária a comprovação do alegado por meio da regular dilação probatória.

Isso porque, controvertida a conclusão dos profissionais médicos quanto à condição do autor em exercer atividade laborativa; enquanto o perito do réu atesta que o(a) autor(a) está apto(a) para o trabalho, o médico particular afirma que este(a) não possui condições de exercer seu mister.

Desta feita, é imprescindível a realização de perícia médica para o deslinde do caso em apreço.

Por ora, carecem os autos da probabilidade de direito apta a autorizar a tutela requerida.

Por esse motivo, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 17 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025687-39.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: SONIA LUIZ RODRIGUES
Advogados do(a) AGRAVANTE: VIVIANE FRANCIELLE BATISTA - SP373376, TATIANE TREBBI FERNANDES MANZINI - SP198591
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025687-39.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: SONIA LUIZ RODRIGUES
Advogados do(a) AGRAVANTE: VIVIANE FRANCIELLE BATISTA - SP373376, TATIANE TREBBI FERNANDES MANZINI - SP198591
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SONIA LUIZ RODRIGUES, em face de decisão que indeferiu o pedido de Justiça Gratuita, à pessoa natural.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o(a) agravante que não tem condições de custear a presente demanda, sem prejuízo próprio e de sua família.

Pugna pelo provimento do recurso.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025687-39.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: SONIA LUIZ RODRIGUES
Advogados do(a) AGRAVANTE: VIVIANE FRANCIELLE BATISTA - SP373376, TATIANE TREBBI FERNANDES MANZINI - SP198591
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, dispôs que:

"Art. 5º. Omissis.

LXXIX. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

Atualmente, parte da matéria relativa à gratuidade da Justiça está disciplina no Código de Processo Civil, dentre os quais destaco o art. 98, *caput*, in verbis:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão de simples insuficiência de recurso e não mais por que trarão prejuízo de sua manutenção e de sua família.

O pedido será formulado mediante mera petição ao Juízo, que somente o indeferirá mediante elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressuposto (inteligência do art. 99, *caput* c.c. §2º, do CPC/15.).

Por seu turno, o texto do artigo 5º, do mesmo diploma legal, é explícito ao afirmar que se o juiz não tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, deverá julgá-lo de plano.

A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.

A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça

Conforme se depreende dos autos, restou consignada a alegação da parte interessada acerca da sua insuficiência de recursos. Observo que tal afirmação, por si só, é capaz de ensejar as consequências jurídicas, para possibilitar o acolhimento do pedido, pois se presume verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Cabe a parte contrária impugnar a alegação de insuficiência de recursos e não o Juiz "ex officio" fazer tal impugnação, cabe apenas ao Juiz indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade.

E mais, se comprovada a falsidade da declaração, ocorrerá a revogação do benefício e a parte arcará com as despesas processuais que tiver deixado de adiantar e pagará, em caso de má-fé, até o décuplo de seu valor a título de multa, que será revertida em benefício da Fazenda Pública estadual ou federal e poderá ser inscrita em dívida ativa.

Frise-se que o benefício é concedido em caráter precário, pois se alterada sua situação financeira de modo que lhe permita arcar com as custas processuais e honorários advocatícios o benefício é cassado.

Não é por outra razão que vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Registro, também, que diversa é a situação de quem necessita da **assistência judiciária integral e gratuita** e de quem necessita da **gratuidade da judiciária ou justiça gratuita**.

A **assistência jurídica** é o gênero que tem como espécie a gratuidade judiciária. Fundamenta-se no art. 5º, inciso LXXIV, onde diz que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos" (CAHALI, 2004, p. 28).

Segundo Ruy Pereira Barbosa, a "assistência jurídica significa não só a assistência judiciária que consiste em atos de estar em juízo onde vem a justiça gratuita, mas também a pré-judiciária e a extrajudicial ou extrajudiciária. A assistência jurídica compreende o universo, isto é, o gênero" (1998, p. 62).

Este instituto é matéria de ordem administrativa, pois está direcionado ao Estado para, através das Defensorias Públicas, dar advogado àqueles que não têm condições financeiras de contratar um causídico particular para defender seus interesses num processo judicial.

No caso em espécie, não estamos tratando da assistência judiciária integral e gratuita, mas do benefício da justiça gratuita, que é bem mais restritivo quanto a sua abrangência.

A **gratuidade judiciária ou justiça gratuita** é a espécie do gênero assistência jurídica, e refere-se à isenção todas as custas e despesas judiciais e extrajudiciais relativas aos atos indispensáveis ao andamento do processo até o seu provimento final. Engloba as custas processuais e todas as despesas provenientes do processo.

Este instituto é matéria de ordem processual, haja vista que a gratuidade judiciária ou justiça gratuita está condicionada à comprovação pelo postulante de sua carência econômica, perante o próprio Juiz da causa, como está previsto no art.5º, inciso LXXIV da Constituição Federal, norma que deve ser interpretada em consonância com o § 3º do art. 99 do CPC/2015, que prescreve: "Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Consigno que é desnecessário ser miserável, ou passar por situações vexatórias, ou ser o interessado obrigado a fazer prova negativa para ter reconhecido o seu direito a concessão gratuidade da justiça.

Reitero que a lei determina o deferimento a quem *carece de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios*, mediante simples alegação de insuficiências de recursos. A lei não impõe nenhum outro requisito que não o de não possuir recursos para tais finalidades.

Em que pese o atual Código de Processo Civil ter revogado os arts. 2º, 3º e 4º da Lei 1.060/1950, o teor quanto ao requisito para a concessão da gratuidade não restou alterado.

Confira-se, a jurisprudência sobre o tema, que apesar de ser anterior ao atual CPC/15, ainda, é atual:

"CONSTITUCIONAL. ACESSO À JUSTIÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. Lei 1.060, de 1950. C.F., art. 5º, LXXIV.

LA GARANTIA DO ART. 5º, LXXIV - ASSISTÊNCIA JURÍDICA INTEGRAL E GRATUITA AOS QUE COMPROVAREM INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS - NÃO REVOGOU A DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA DA LEI 1.060, DE 1950, AOS NECESSITADOS, CERTO QUE, PARA OBTENÇÃO DESTA, BASTA A DECLARAÇÃO, FEITA PELO PRÓPRIO INTERESSADO, DE QUE A SUA SITUAÇÃO ECONÔMICA NÃO PERMITE VIR A JUÍZO SEM PREJUÍZO DA SUA MANUTENÇÃO OU DE SUA FAMÍLIA. ESSA NORMA INFRACONSTITUCIONAL PÔE-SE, ADEMAIS, DENTRO DO ESPÍRITO DA CONSTITUIÇÃO, QUE DESEJA QUE SEJA FACILITADO O ACESSO DE TODOS À JUSTIÇA (C.F., ART. 5º, XXXV).

II.R.E. não conhecido."

(STF, RE 205746/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ.28.02.1997, pág 04080)

"PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DE CONCUBINATO E PARTILHA DE BENS. PEDIDO ALTERNATIVO DE INDENIZAÇÃO POR SERVIÇOS PRESTADOS. INDEFERIMENTO DE PLANO DA INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA E GRATUIDADE DA JUSTIÇA. ALEGAÇÃO DA PARTE. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE O ADVOGADO NÃO ESTAR SENDO REMUNERADO. PRESUNÇÃO. RECURSO PROVIDO. I - PELO SISTEMA LEGAL VIGENTE. FAZ JUS A PARTE AOS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA, MEDIANTE SIMPLES AFIRMAÇÃO, NA PRÓPRIA PETIÇÃO, DE QUE NÃO ESTÁ EM CONDIÇÕES DE PAGAR AS CUSTAS DO PROCESSO E OS HONORÁRIOS DE ADVOGADO, SEM PREJUÍZO PRÓPRIO OU DE SUA FAMÍLIA. II - O DEFERIMENTO DA GRATUIDADE, GARANTIA ASSEGURADA CONSTITUCIONALMENTE AOS ECONOMICAMENTE HIPOSSUFICIENTES (CONSTITUIÇÃO, ART. 5º, LXXIV). NÃO EXIGE QUE A PARTE DEMONSTRE QUE O ADVOGADO NÃO ESTÁ SENDO POR ELA REMUNERADO. III - ENQUANTO A JUSTIÇA GRATUITA ISENTA DE DESPESAS PROCESSUAIS E CONDENADO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, A ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA, MAIS AMPLA, ENSEJA TAMBÉM O PATROCÍNIO POR PROFISSIONAL HABILITADO. IV - CARACTERIZA CERCEAMENTO DE DEFESA O INDEFERIMENTO, DE PLANO, DA INICIAL DE AÇÃO QUE PRETENDEU O RECONHECIMENTO DE CONCUBINATO E PARTILHA DE BENS, COM PEDIDO ALTERNATIVO DE INDENIZAÇÃO DE SERVIÇOS PRESTADOS, SEM POSSIBILITAR A PARTE A PRODUÇÃO DE QUALQUER PROVA, NOTADAMENTE EM SE TRATANDO DE ALEGADO RELACIONAMENTO DE MAIS DE TRINTA ANOS."

(RESP 199600194610, SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA:08/06/1998 PG:00113 LEXSTJ VOL.:00110 PG:00127 RSTJ VOL.:00115 PG:00326. DTPB:.)

É de se ressaltar que no caso em espécie estamos tratando do benefício à pessoa natural, cuja situação financeira, numa economia instável como a nossa, que lhe ceifa, constantemente, à capacidade de saldar despesas imediatas básicas como: alimentação, vestuário, assistência médica, afora gastos com água e luz.

Ressalta-se aqui, mesmo se a condição econômica da pessoa natural interessada na obtenção da gratuidade da justiça for boa, mas se sua situação financeira for ruim ele tem direito ao benefício, pois são conceitos distintos o de situação econômica e o de situação financeira.

Portanto, a matéria refoge do âmbito de um critério objetivo ancorado na conversão da renda do autor em salários mínimos.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. RENDA MENSAL INFERIOR A CINCO SALÁRIOS MÍNIMOS. CRITÉRIO OBJETIVO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ARTS. 4º E 5º DA LEI N. 1.060/50

1. Rejeitam-se os embargos declaratórios quando, no acórdão embargado, não há nenhum dos vícios previstos no art. 535, I e II, do CPC.

2. **A decisão sobre a concessão de assistência judiciária amparada em critério objetivo (remuneração inferior a cinco salários mínimos), sem considerar a situação financeira do requerente, configura violação dos arts. 4º e 5º da Lei n. 1.060/50 3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes.**

(EDcl no AgRg no AREsp 753.672/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 29/03/2016).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. PROCESSO CIVIL. **GRATUIDADE DA JUSTIÇA. RENDIMENTO INFERIOR A DEZ SALÁRIOS MÍNIMOS. CRITÉRIO NÃO PREVISTO EM LEI. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. **Na linha da orientação jurisprudencial desta Corte, a decisão sobre a concessão da assistência judiciária gratuita amparada em critérios distintos daqueles expressamente previstos na legislação de regência, tal como ocorreu no caso (remuneração líquida inferior a dez salários mínimos), importa em violação aos dispositivos da Lei nº 1.060/1950, que determinam a avaliação concreta sobre a situação econômica da parte interessada com o objetivo de verificar a sua real possibilidade de arcar com as despesas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. Precedentes.**

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1437201/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 19/05/2014).

Por fim, ainda que se fixasse a concessão do benefício da justiça gratuita ao número de salários mínimos, ainda, que ganhe 10 (dez) salários mínimos, como já se quis entender como sendo um requisito objetivo para a concessão o não do benefício, não se pode olvidar que o salário-mínimo real para garantir a subsistência de uma família, frise-se subsistência, foi calculado pelo DIEESE em R\$ R\$ 3.752,65 para janeiro de 2018 (<http://www.dieese.org.br/analisecestabasica/salarioMinimo.html>).

Por outro lado, apesar da autora auferir de rendimento mensal uma aposentadoria de cerca de R\$ 3.400,00, que daria ensejo ao benefício pleiteado, verifica-se de seu IRPJ – 2017/2018, possuir um patrimônio superior a R\$500.000,00, sendo que deste valor, aproximadamente R\$ 130.000,00 referem-se à aplicações financeiras, ou seja, configuram disponibilidade financeira, assim, entendendo que tal situação patrimonial ilide a presunção de falta de recursos.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO.

- Não comprovada a hipossuficiência da parte autora em arcar com as custas e despesas processuais.

- Indeferimento dos benefícios da Justiça Gratuita.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5036636-98.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: QUITERIA FERREIRA DA SILVA

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5036636-98.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: QUITERIA FERREIRA DA SILVA

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (19/12/2016), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Condenou o(a) autor(a) ao pagamento do ônus sucumbencial, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 12/03/2018.

O(A) autor(a) apela, alegando que preenche requisitos legais necessários à concessão dos benefícios por incapacidade, devendo ser afastada a conclusão do laudo pericial. Pede a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5036636-98.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: QUITERIA FERREIRA DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

De acordo com o laudo pericial elaborado em 03/07/2017 (Num. 5160441), o(a) autor(a), nascido(a) em 12/02/1954, contribuinte facultativo(a), é portador(a) de "E11 Diabetes mellitus não-insulino-dependente e I10 Hipertensão essencial (primária)".

O perito judicial conclui pela ausência de incapacidade, pois o tratamento medicamentoso instituído resultou na estabilização das enfermidades, bem como assevera o bom prognóstico.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22/05/2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalho).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO IMPROVIDO.

- Agravo da parte autora sustentando fazer jus ao deferimento do benefício de auxílio-doença ou invalidez.

- O laudo atesta que a periciada apresenta diabetes mellitus tipo I, obesidade grau III, insuficiência cardíaca e gonartrose bilateral incipiente. Aduz que as doenças mostraram-se controladas no ato pericial e não são incapacitantes. Informa que a autora deve realizar tratamento médico para a obesidade, já que a mesma causa prejuízo à parte cardíaca e osteoarticular; o tratamento pode ser realizado concomitante ao labor. Conclui pela ausência de incapacidade laborativa.

- As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar. Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho.

- Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes.

- Cumpre destacar que a existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença.

- Assim, nesse caso, a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

- Logo, impossível o deferimento do pleito.

- A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo improvido.

(TRF, 8ª Turma, AC 00391098420144039999, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2015, Rel. Des. Federal Tania Marangoni).

Finalmente, de se consignar, por oportuno, que o requisito idade avançada é afeto à aposentadoria por idade, que possui uma carência diferenciada para sua concessão. A aposentadoria por invalidez tem por requisito incapacidade total e permanente para o trabalho. Não pode a parte querer obter aposentadoria por invalidez, indevidamente, pelo fato de ser idosa e por portar males próprios da idade avançada.

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

I - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

II - Não constatada pela perícia médica incapacidade para o trabalho.

III - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003492-18.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: CRISTOVAO DA SILVA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5003492-18.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: CRISTOVAO DA SILVA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando a revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, **concedido anteriormente à Constituição Federal de 1988**, para adequar a renda mensal ao novo limite estabelecido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

A r. sentença id 3184160 julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

Recurso de apelo da parte autora (id 3184164), requerendo, preliminarmente, que o termo "a quo" da prescrição quinquenal se dê a partir da data do ajuizamento da Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183.

No mérito, pugna pela reforma da sentença.

É o sucinto relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5003492-18.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: CRISTOVAO DA SILVA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 0004911-28.2011.4.03.6183

Insta salientar que a existência de ação civil pública não implica a perda superveniente do interesse de agir, haja vista que não há notícia de adesão, pela autora, ao feito coletivo (ACP nº 0004911-28.2011.4.03.6183) ou mesmo de pagamento de eventuais atrasados, motivos que, por si só, reforçam a necessidade de enfrentamento do mérito.

Sendo assim, o ajuizamento da presente ação individual e a ausência de notícia de posterior adesão à ACP tiveram o condão de obstar o aproveitamento dos efeitos positivos de eventual coisa julgada erga omnes, inclusive no tocante à prescrição quinquenal, haja vista a opção pelo prosseguimento de ação própria, afastando a tutela promovida na ação coletiva, ex vi do art. 21 da Lei nº 7.347/85 c/c art. 104 da Lei nº 8.078/90.

DO MÉRITO

Trata-se de ação de conhecimento de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, concedida anteriormente a vigência da CF/88, na qual se busca a revisão do benefício em razão da aplicabilidade dos tetos máximos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 no reajuste do benefício da parte autora.

Destaco, inicialmente, que o RE 937.595/SP, com repercussão geral reconhecida, utilizado como paradigma pela E. Suprema Corte determinou à readequação dos benefícios concedidos antes e depois da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, entretanto, é preciso ao se apreciar a presente ação de conhecimento se aferir, no caso concreto, sobre a possibilidade de ser feita a readequação.

Como já é sabido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Eminentíssima Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC de 1973, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 nos reajustes dos benefícios previdenciários:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Apesar de o aludido *decisum* determinar a aplicação daqueles tetos a todos os benefícios previdenciários que foram submetidos aos tetos, é fato que aquele *decisum* não afastou a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º) e nem tampouco afastou a incidência da legislação que se aplica na apuração da Renda Mensal Inicial dos benefícios previdenciários, porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do Eminentíssimo Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite.

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminentíssima Ministra Cármen Lúcia (relatora):

Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.

(...)

Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC nº. 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.

Cabe ressaltar que o reajuste dos tetos máximos dos benefícios, em regra, acontece nas mesmas datas dos reajustes dos benefícios previdenciários, com base no disposto no art. 33 da Lei n. 8.213/91 e no §5º do art. 28, da Lei n. 8.212/91, in verbis:

Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei.

Art. 28. (...)

§ 5º O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$ 170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social.

A referida regra foi quebrada quando da entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 20/98, em 15.12.1998, que em seu art. 14, fixou o teto previdenciário em R\$ 1.200,00, a partir da sua publicação, enquanto o subseqüente reajuste dos benefícios previdenciários somente iria ocorrer em junho de 1999, fazendo surgir o interesse jurídico dos segurados que recebiam seus benefícios limitados ao teto previsto na legislação infraconstitucional (R\$ 1.081,50) em ter suas rendas mensais, a partir da data da publicação da aludida Emenda, adequadas ao novo teto constitucional, considerando para tal fim, o salário de benefício utilizado na concessão da benesse, o que foi garantido pelo E. STF, com o julgamento do RE 564.354/SE.

O mesmo procedimento ocorreu quando da promulgação da Emenda Constitucional n. 41, de 19.12.2003, que fixou o limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), a partir da data de publicação da referida Emenda, enquanto o reajuste dos benefícios previdenciários somente foi efetuado em maio de 2004.

De tal sorte, que somente os benefícios limitados aos tetos vigentes na legislação infraconstitucional nas datas das publicações das Emendas 20/98 e 41/2003 possuem interesse jurídico para pleitear a readequação dos seus reajustes aos tetos máximos de pagamentos dos benefícios estabelecidos pelas referidas Emendas Constitucionais.

No caso em comento, verificado que o benefício do autor foi concedido com termo inicial em 21/08/1984 (id 3184146, pág. 6), ou seja, anteriormente ao advento da Constituição da República de 1988.

Nessa linha, saliento que o E. STF vem se posicionando no sentido de que a orientação firmada no RE 564.354/SE não impôs limites temporais, podendo, assim, em tese, ser aplicada aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988.

Não obstante, temos que verificar que de acordo com a sistemática de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da vigência da atual Carta Magna, somente eram corrigidos monetariamente os 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos, com a utilização do menor e do maior valor teto, na forma prevista na CLPS (arts. 37 e 40 do Decreto 83.080/79 e arts. 21 e 23 do Decreto 84.312/84) e observando-se uma fórmula legal complexa para a apuração da Renda Mensal Inicial.

Para os benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal de 1988, o art. 58 do ADCT determinou o restabelecimento do poder aquisitivo dos benefícios mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição da República de 1988, de acordo com número de salários mínimos que estes tinham na data da sua concessão.

Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.

Por esta razão, para a aplicação da orientação adotada pelo E. STF no RE 564.354/SE deve ser efetuada sobre a evolução da renda mensal inicial na forma calculada de acordo com o regramento vigente na data da concessão do benefício, pois a evolução simples do resultado da média dos salários de contribuição apurados na data da concessão, com a aplicação do art. 58 do ADCT com base na aludida média, ainda que indiretamente, implica alteração do critério de apuração da renda mensal inicial, o que não foi objeto do julgamento realizado pela Suprema Corte, ou seja, a média dos salários de contribuição representa o salário de benefício e não a renda mensal inicial, que não cabe ser revista no presente feito.

Nesse sentido, colaciono a ementa do acórdão da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, contra o qual foi interposto recurso extraordinário, não admitido pela Corte Regional, cuja decisão foi objeto de agravo, julgado pelo Eminentíssimo Ministro Dias Toffoli, que negou seguimento ao recurso (ARE 1113.145/RS).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. EFEITOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DA CONCESSÃO.

1. Fixado pelo Supremo Tribunal Federal o entendimento de que o limitador (teto) é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, o valor apurado para o salário de benefício integra o patrimônio jurídico do segurado, razão pela qual todo o excesso que não foi aproveitado em razão da restrição poderá ser utilizado sempre que for alterado o teto, adequando-se ao novo limite.
2. O STF não impôs restrição temporal relacionada à data de início do benefício, desde que haja proveito econômico decorrente das majorações do teto promovidas pelas ECs 20/98 e 41/2003; ou seja, nos casos em que o benefício do segurado tenha sido calculado em valor maior do que o limite de pagamento vigente.
3. Tendo em vista os princípios do *tempus regit actum* e da segurança jurídica, a decisão do Supremo não autoriza um regime híbrido de benefício - aplicando as melhores regras de um sistema e de outro. Assim, sempre considerando a época da concessão, a legalidade depende da observância das regras da Carta de 1988, na forma da Lei 8.213/91, ou do regime anterior, na forma das diversas legislações que vigoraram - LOPS (Lei 3.807/1960 e alterações pelo Decreto-lei 66/1966 e Lei 5.890/1973), CLPS/76 (Decretos 77.077/1976 e 83.080/1979) e CLPS/84 (Decreto 89.312/1984).
4. Portanto, a despeito da coincidência de nomes, nem o maior, e muito menos o menor valor-teto se confundem com o teto de contribuição e pagamento do atual RGPS. No atual regime, o teto é um limitador externo à estrutura jurídica do benefício, incidente somente depois de perfectibilizado o direito (RE 564.354). No regime anterior, porém, as figuras do menor e maior valor-teto eram internas e essenciais ao cálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício, esgotando sua função no próprio ato de concessão.
5. Com base nessas premissas, pode-se afirmar seguramente que o fato de o cálculo da RMI do benefício ter sofrido a incidência do menor valor-teto (mVT) não significa, de per si, que haverá proveito econômico decorrente das majorações do teto de pagamento do RGPS. Por outro lado, mesmo que o salário-de-benefício do segurado não tenha superado o menor valor-teto na época da concessão, ainda assim poderá haver diferenças a serem incorporadas em decorrência das elevações no teto promovidas pelas Emendas 20/98 e 41/03. Isso ocorre especialmente quando o salário mínimo utilizado como divisor na aplicação do art. 58/ADCT está defasado em relação às competências que antecederam o mês de reajuste - repercutindo na sua expressão em número de salários mínimos.

(TRF4, AC 5006456-71.2016.4.04.7112, QUINTA TURMA, Relator ROGER RAUPP RIOS, juntado aos autos em 14/06/2017)

Transcrevo, ainda, trechos das citações do Eminentíssimo Ministro Dias Toffoli no mencionado julgamento (ARE 1113.145/RS):

(...) *Do voto condutor do acórdão atacado extrai-se a seguinte fundamentação: "No caso concreto, o benefício tem início (DIB) em 01/11/1985 e verifica-se que o segurado pretende aplicar o coeficiente de sua aposentadoria sobre o salário-de-benefício integral (evento 1 CALC6) - 95% sobre 7.360.422,15. Além de implicar em recálculo da renda inicial, o que foi rechaçado pelo STF no RE 564.354, tal providência caracteriza regime híbrido, porque desconsidera a sistemática de menor e maior valor-teto, que vigia à época da concessão, e aplica indistintamente as regras que só foram estatuídas com o advento da Lei 8.213/91. É nesse contexto que se insere o parecer da contadoria da Subseção Judiciária de Porto Alegre, proferido em vários processos atinentes à matéria: " Desta forma, se simplesmente levássemos em conta o salário-de-benefício multiplicado pelo coeficiente (80%) em detrimento das sistemáticas da parcela 'básica' e da parcela 'adicional', estaríamos desconsiderando os dispositivos legais da época. Em relação à parcela 'adicional', deve-se ter em mente que a mesma leva em conta que no cálculo de RMI da aposentadoria só são considerados os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição de um período não superior a 48 meses. Considerando que o tempo total de contribuição de um segurado pode variar de 25 até 35 anos de contribuição, dependendo da espécie da aposentadoria e do sexo do segurado, a sistemática da parcela 'adicional' visava agregar à conta efeitos do tempo total em que o segurado contribuiu acima do menor valor teto durante sua vida contributiva, ao invés de simplesmente levar em conta o período das 36 últimas contribuições. Desta forma, caso desprezásemos a proporcionalidade da parcela adicional, estaríamos igualando o segurado que durante 30 (trinta) anos contribuiu acima do menor valor teto com aquele que, por exemplo, apenas durante 5 (cinco) anos contribuiu acima do menor valor teto. Logo, desprezar a proporcionalidade contida na parcela adicional, além de ilegal, seria também algo matematicamente injusto com aqueles que contribuíram durante toda a vida laborativa. Desta forma, todas as limitações sofridas pelo autor para fins de cálculo da parcela básica e da parcela adicional foram previstas em lei. Tais limitações não se refletem em limitação para fins de pagamento, mas tão somente provêm das regras então vigentes à época para aposentadorias. Portanto, com base em toda nossa análise acima exposta, entendemos que o valor que deve servir para fins de evolução da renda do segurado ao longo do tempo é o valor da RMI então apurada. Com base neste valor, evoluímos a renda mensal da parte Autora e não apuramos direito às Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003. [constante do processo nº 5002897-21.2016.4.04.7108/RS - evento 15] " Assim, tendo em vista a necessidade de se observar as regras vigentes à época da concessão, e considerando que a renda não foi limitada ao menor valor-teto, como quer fazer crer o autor, dou provimento ao recurso do INSS para julgar a ação improcedente." (...)*

Na mesma linha, colaciono a ementa de outro acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, mantido pelo Eminentíssimo Ministro Dias Toffoli, em decisão prolatada no julgamento do RE 1113.193/RS.

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. NOVOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/98 E N. 41/2003. BENEFÍCIO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA CONFIGURADA. 1. São aplicáveis aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88 as regras das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003, bem como o precedente do STF no julgamento do RE 564354 - RG.

2. Da mesma forma que a renda mensal inicial, no caso de benefícios posteriores à Constituição, sujeitou-se a um limitador externo, aplicável após o respectivo cálculo e que funcionou como limitador do valor que viria a ser pago, o mesmo sucedeu com os benefícios anteriores, cujo cálculo era feito, conforme a legislação então vigente, aplicando-se sobre o salário de benefício, o coeficiente (integral ou não), para só então avaliar se a renda mensal estaria sujeita a alguma limitação, que, na época, era definida pelo maior valor-teto (MVT).
3. Nos casos em que a renda mensal fosse limitada ao maior valor teto (MVT) no momento da concessão, falava-se de efetiva limitação ao teto então vigente.
4. O mesmo raciocínio não se aplica, porém ao menor valor-teto (mVT) que, diferentemente do maior valor-teto (MVT), não se constituía em limitador externo, mas sim interno ao cálculo do valor da renda mensal inicial. O entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 564.354/SE não autoriza o revolvimento do cálculo da RMI do benefício, que foi concedido segundo a lei válida e vigente à época da concessão, constituindo ato jurídico perfeito, e em consonância com o princípio do *tempus regit actum*.
5. A verificação da existência de eventual prejuízo aos novos tetos e a efetiva existência de crédito em favor do segurado deverá ser averiguada na fase de liquidação e cumprimento de sentença, e poderá sofrer os efeitos de eventual revisão operada no cálculo da renda mensal inicial, decorrente de situações específicas. 6. Reconhecida a sucumbência recíproca, sendo cabível a distribuição dos ônus.
7. Agravo legal parcialmente provido.

(TRF4 5002023-09.2016.4.04.7117, QUINTA TURMA, Relatora TAÍS SCHILLING FERRAZ, juntado aos autos em 22/06/2017)

No mesmo sentido, pela necessidade de observância das regras previstas na legislação vigente à época da concessão do benefício, no cumprimento das disposições fixados no RE 564.354/SE, foi o entendimento adotado pelo Eminentíssimo Ministro Alexandre de Moraes nos julgamentos do RE 1110.836/SC, ARE 1107.732/DF e RE 1125.707/SC.

Desse modo, em tese, poderia o autor fazer jus à readequação do reajuste do seu benefício aos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, levando-se em consideração a evolução da respectiva renda mensal inicial fixada administrativamente.

Todavia, não restou demonstrado nos autos que o benefício do autor foi limitado ao teto máximo na data da sua concessão, assim como nas datas em que entraram em vigor as duas Emendas Constitucionais citadas.

Também, não se comprovou que a evolução da renda mensal inicial apurada administrativamente acarretaria diferenças decorrentes dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Com efeito, da análise da planilha de cálculo apresentada pela parte autora (id 3184147) se observa que se trata de meros cálculos de diferenças, que sabe-se lá como foram calculadas.

Deste modo, concluo que, no caso concreto em julgamento, não se comprovou que a evolução da renda mensal inicial apurada administrativamente acarretaria diferenças decorrentes dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Não se comprovou nos autos qual a renda mensal inicial paga administrativamente, como foram feitos os cálculos daquela renda mensal inicial e, nem porquê, o demandante pleiteia, a readequação aos tetos das Emendas 20/98 e 41/2003, se não logrou comprovar nos autos que o seu caso se subsume ao paradigma invocado e nem tampouco que sua aplicação no caso concreto lhe trará vantagens financeiras.

A consideração de uma renda mensal inicial, que representa a média dos salários de contribuição sem a aplicação do menor e do maior valor teto, possa levar a um aumento na sua renda mensal inicial, superior ao que recebeu demanda efetiva comprovação, o que não se verifica no caso em espécie.

Enquanto o aumento do teto máximo do benefício em dezembro de 1998, por conta da previsão contida no art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/98, foi de 10,96% (R\$ 1.200,00 / R\$ 1.081,50) não se pode pretender reajustes maiores que este e nem se conceder tal reajustamento a todos os benefícios previdenciários, sem que haja prova cabal de que, o direito da parte autora se enquadra no caso paradigma e que sem alteração da fórmula de cálculo do benefício e a aplicação de subterfúgios matemáticos, não previstos em lei a parte autora tem direito ao pleito revisional.

Fato é que, no caso em julgamento não é possível constatar que a utilização da média dos salários de contribuição para a readequação dos tetos das Emendas 20/98 e 41/2003, para os benefícios concedidos antes da Constituição da República de 1988, gera distorções em relação aos benefícios concedidos na vigência da atual Carta Magna, uma vez que para estes últimos, que foram limitados ao teto máximo de pagamento do benefício, como mencionado acima, com a introdução do teto máximo dos benefícios previdenciários pela EC n. 20/98, passaram a ter direito à readequação nos seus reajustes, na forma preconizada no RE 564.354/SE, que não supera o percentual de 10,96%, diferença entre o novo teto e o antigo, enquanto no caso em exame, cujo benefício não foi limitado ao teto máximo na concessão, nem mesmo na data da publicação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Na verdade, o que se constata no caso em concreto é que o autor pretende, de forma transversa, obter vantagem econômica, sem explicitar, qual o fundamento jurídico e fático dão suporte ao seu pleito, de modo que a revisão da sua renda mensal inicial, uma vez que, conforme se observa da sua planilha de cálculo (id 3184147), geram valores aleatórios que não respeitam nenhum critério ou valor teto, razão pela qual não faz jus a readequação aos tetos constitucionais na forma definida no RE 564.354/SE.

Diante do exposto, a readequação do reajuste do seu benefício aos tetos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003 deve ser efetuada com observância das regras contidas na legislação vigente na data da concessão do benefício, não restando demonstrada, no caso concreto, a ocorrência de vantagem financeira em seu favor, pelo que deve ser mantida a improcedência do pedido inicial.

Assim sendo, de rigor a manutenção da improcedência do pedido.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, ficando suspensa a sua exigibilidade, por se tratar a parte autora de beneficiária da justiça gratuita, em observância ao disposto no art. 98, § 3º do CPC.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora, observados os honorários de advogado na forma acima fundamentada.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. TETOS PREVISTOS NAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N.ºs 20/98 e 41/03. REPERCUSSÃO GERAL NO JULGAMENTO DO RE N.º 564.354/SE. INEXISTÊNCIA DE LIMITAÇÃO TEMPORAL. RE N.º 1.085.188/SP. BENEFÍCIO NÃO LIMITADO AO TETO.

- O Excelso Pretório, ao julgar o mérito do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, em regime de repercussão geral, de Relatoria da Ministra Cármen Lucia, reconheceu a aplicabilidade imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

- O RE 937.595/SP, com repercussão geral reconhecida, utilizado como paradigma pela E. Suprema Corte determinou à readequação dos benefícios concedidos antes e depois da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, entretanto, é preciso ao se apreciar a presente ação de conhecimento se afêrir, no caso concreto, sobre a possibilidade de ser feita a readequação.

- A prova produzida nos autos, não comprovou que a evolução da renda mensal inicial apurada administrativamente acarretaria diferenças decorrentes dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026117-88-2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: ISABEL DE LIMA MAXIMIANO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO DECOMEDES BAPTISTA - SP111145-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026117-88-2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: ISABEL DE LIMA MAXIMIANO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO DECOMEDES BAPTISTA - SP111145-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Isabel de Lima Maximiano, em face de decisão proferida em ação que objetiva a concessão de benefício previdenciário, que indeferiu o pedido de justiça gratuita.

Em suas razões de inconformismo, afirma a agravante que não possui meios de arcar com as custas do processo, bastando para a concessão da benesse processual a mera declaração de se tratar de pessoa pobre.

Pugna pela concessão da Justiça Gratuita.

Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026117-88.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: ISABEL DE LIMA MAXIMIANO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO DECOMEDES BAPTISTA - SP111145-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso, ainda que não recolhidas as custas processuais, uma vez que a matéria versada corresponde à própria questão da Justiça Gratuita.

Do exame dos autos, verifica-se que o Juízo determinou à parte a autora que providenciasse a documentação correspondente a justificar o pedido de Justiça Gratuita.

Por sua vez, a agravante não trouxe aos autos qualquer comprovante apto a demonstrar sua hipossuficiência, quedando-se inerte. Tampouco, impugnou tempestivamente a indigitada determinação judicial.

Destarte, não há ilegalidade na decisão impugnada que indeferiu o pedido de justiça gratuita, após o transcurso do prazo para a agravante promover a juntada da documentação determinada pelo Juízo *a quo*, e ainda que assim não fosse, carecem os autos de elementos probatórios aptos a conhecer o mérito da controvérsia dos autos.

Por fim, consignar-se que a afirmação da parte autora no sentido de que é pobre não se reveste de presunção absoluta, de modo a vincular o juiz da causa a deferir o pedido de assistência judiciária.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO.

- A declaração de pobreza não se reveste de presunção absoluta a vincular o juiz da causa a deferir o pedido de assistência judiciária.

- O descumprimento da determinação de carrear aos autos elementos probatórios a fim de comprovar a hipossuficiência autoriza o indeferimento da assistência judiciária gratuita.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006407-82.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: CELIA APARECIDA DE SOUZA
Advogados do(a) AGRAVANTE: VALERIA NAVARRO NEVES - SP120770-N, LETICIA CRISTINA VASQUES DA SILVA - SP405456-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5120159-08.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA LUCIA DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5120159-08.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA LUCIA DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de id 11412577 julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, suspensa a exigibilidade em razão do deferimento de gratuidade da justiça.

Em razões recursais de id 11412634, requer a parte autora a procedência do pedido, por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial de id 11412562 concluiu que a parte autora é portadora de "alterações articulares osteodegenerativas relacionadas à idade, especificamente artrose cervical e lombar (CID: M47.9), discopatia lombar (CID: M51) com redução leve do canal medular e gonartrose (CID: M17.9)", entretanto, "não apresenta incapacidade laboral".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz despezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Por derradeiro, em razão da sucumbência recursal, majoro em 100% os honorários advocatícios fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§2º e 11 do artigo 85 do CPC/15, ficando suspensa a sua exigibilidade, por se tratar a parte autora de beneficiária da justiça gratuita, em observância ao disposto no art. 98, § 3º do CPC.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos na presente decisão.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- É requisito indispensável a comprovação da incapacidade laborativa da parte autora para a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sob pena de improcedência do pedido.

- Honorários advocatícios majorados tendo em vista a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11, do artigo 85 do CPC/15, ficando suspensa a sua exigibilidade, por se tratar a parte autora de beneficiária da justiça gratuita, em observância ao disposto no art. 98, § 3º do CPC.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5063913-55/2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ALAIDE SIRIACA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR - SP232230-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5063913-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ALAIDE SIRIACA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR - SP232230-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de id 20541324 julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários de advogados fixados em R\$ 500,00, suspensa a exigibilidade em razão do deferimento de gratuidade da justiça.

Em suas razões de apelação de id 20541339 pleiteia a parte autora a realização de nova perícia, com especialista. No mérito, requer a procedência do pedido, por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão do(s) benefício(s).

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5063913-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ALAIDE SIRIACA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR - SP232230-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

NOVA PERÍCIA COM ESPECIALISTA

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

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

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

O laudo da perícia de id 20541284, de 04/07/2018, concluiu, após "exame clínico, físico e análise dos autos", que a parte autora padece de "crises de ansiedade referida (CID F41.1)", contudo, apesar de portadora da moléstia identificada, "não apresenta incapacidade constatada no presente momento".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Por derradeiro, em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, ficando suspensa a sua exigibilidade, por se tratar a parte autora de beneficiária da justiça gratuita, em observância ao disposto no art. 98, § 3º do CPC.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, estabelecidos os honorários advocatícios na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Ausentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, quais sejam, a comprovação da incapacidade laborativa, da carência e da qualidade de segurado, o pedido é improcedente.

- Honorários advocatícios majorados tendo em vista a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11, do artigo 85 do CPC/15, ficando suspensa a sua exigibilidade, por se tratar a parte autora de beneficiária da justiça gratuita, em observância ao disposto no art. 98, § 3º do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5085333-53.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GLEIDSON WILLIAN PEREIRA MATO, GEOVANA MAINARA PEREIRA MATOS

REPRESENTANTE: MARIA APARECIDA CUSTODIO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: DANILO PARAENSE PALHARES FERREIRA - SP351831-N,

Advogado do(a) REPRESENTANTE: DANILO PARAENSE PALHARES FERREIRA - SP351831-N

Advogado do(a) APELADO: DANILO PARAENSE PALHARES FERREIRA - SP351831-N,

DECISÃO

Ação proposta por Geovana Mainara e Gleidson Willian, representados pela mãe, contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-reclusão a partir da data da prisão.

Gilberto Pereira Matos foi preso em 16/11/2011. Era o mantenedor da família que, por isso, passa por dificuldades financeiras.

Com a inicial, junta documentos.

Deferida a gratuidade da justiça.

Citação. Contestação.

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido, ratificando a tutela de evidência e concedendo o benefício, a partir da DER (14/05/2012), no valor equivalente a 100% (dividido à razão de 50% para cada um dos filhos) da aposentadoria por invalidez que o segurado teria direito na data de sua prisão (artigos 75 e 80, ambos da Lei nº 8.213/91), além do abono anual (artigo 40 do referido diploma legal). Consoante julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, ao qual se conferiu repercussão geral, a autarquia deverá pagar todas as parcelas vencidas até a data da efetiva implantação do benefício atualizadas monetariamente pelo IPCA-E, desde a data fixada na sentença, acrescidas de juros a partir de cada vencimento, segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas desde o termo inicial, excluídas as parcelas vencidas após a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. O INSS é isento de custas e despesas processuais.

Sentença não submetida ao reexame necessário, proferida em 18 de abril de 2018.

Apelação do INSS, alegando nulidade da citação e alegando que não foram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O MPF opinou pelo afastamento da nulidade arguida e pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 932, por se tratar de matéria decidida em julgamento de recurso repetitivo pelo STF/STJ.

Quanto à nulidade da citação, o MPF, em parecer, bem esclareceu a questão:

De acordo com petição constante dos autos (Id. 9169985), o Apelante alega que a senha para acesso à íntegra dos autos não acompanhou a carta precatória enviada para citá-lo. Desta forma, requereu o fornecimento de nova senha para acesso ao processo em sua forma íntegra e a devolução dos prazos processuais. Em seguida, o juízo a quo determinou a disponibilização de nova senha de acesso e a devolução dos prazos processuais (Id. 9169998). Na data de 7 de março de 2018, o INSS pediu novamente que fossem devolvidos os prazos e enviada outra senha de acesso aos autos em sua integralidade (Id. 9170018). Entretanto, conforme certidão dos autos (Id. 9170021), foi informado que a senha já havia sido enviada junto às cartas de intimação e precatória. Ademais, também foi informado que o Procurador-Chefe do INSS estava cadastrado em todas as ações da referida autarquia, inclusive a presente. Portanto, não há que se falar em acolhimento da preliminar de nulidade de citação ou ato de comunicação no processo eletrônico, pois a referida certidão dos autos confirma envio da senha de acesso por meio da carta de intimação devidamente recebida pelo INSS (Id. 9170015 - Pág. 01).

Afasto a preliminar, nos termos do parecer do MPF.

O direito ao auxílio-reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88. Para sua concessão, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

O auxílio-reclusão é benefício que independia do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte, à época da reclusão (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

A reclusão em 16/11/2011 foi comprovada nos autos (certidão de recolhimento prisional).

O recluso era segurado do RGPS, na data da reclusão, uma vez que mantinha vínculo empregatício.

O STF, em repercussão geral, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

Decisão

O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Senhores Ministros Cezar Peluso, Eros Grau e Celso de Mello. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Falaram, pelo recorrente, o Dr. Hélio Pinto Ribeiro de Carvalho Júnior e, pela interessada, o Dr. Antônio de Maia e Pádua, Defensor Público da União. Plenário, 25.03.2009.

(RE 587365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, j. 25-03-2009).

A dependência econômica é questão incontroversa, já que reconhecida pelo INSS.

Nos termos das INs 45/2010 e 77/2015, para ter direito ao benefício, a renda mensal do(a) detento(a) deveria ser inferior a R\$ R\$ 862,60, à época da prisão (art. 13 da EC 20/98).

O recluso mantinha vínculo empregatício, quando do encarceramento. A última remuneração integral, de outubro/2011, foi de R\$ 1.007,20, valor que ultrapassa o limite legal vigente à data de seu recebimento, razão pela qual o benefício não pode ser concedido.

E nem se diga que, quando o valor limite vigente para a concessão do benefício é superado em valor ínfimo, o critério fixado deve ser flexibilizado.

O parâmetro estabelecido deve ser seguido, não comportando elasticidade em sua aplicação, mesmo se ultrapassado o máximo legal em quantia ínfima.

A definição do que seria valor irrisório para tal fim, se aceita a hipótese, configuraria encargo de cada julgador. Tal liberalidade acarretaria, a meu ver, insegurança jurídica, uma vez que a ausência de critérios estabelecidos de modo uniforme levaria à adoção de diversas interpretações quanto ao que seria valor irrisório.

Embora tenha conhecimento de que o STJ, em recentes julgados, tenha interpretado pela analogia de tal liberalidade com a flexibilização do critério de renda mensal em benefício assistencial, matéria até hoje discutida nos Tribunais Superiores, não me parece que, em se tratando de benefício previdenciário, a solução deva ser a mesma. Especialmente porque o valor do benefício será fixado com base nas contribuições vertidas ao sistema.

Se levarmos tal interpretação à risca, todos os casos em que se estabelecem limites, nos termos da legislação infraconstitucional, poderiam ser alterados, com base no mesmo raciocínio - é o que poderia ser alegado, por exemplo, nos casos dos limites impostos ao salário de contribuição e ao salário de benefício.

A definição do parâmetro foi estabelecida nos termos da lei e, portanto, deve ser cumprida nos limites em que estipulada.

DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido. Sem honorários advocatícios, pela concessão da gratuidade da justiça.

Revogada a tutela de evidência.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5076325-52.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: FATIMA TRINDADE
Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CRISTINA PINTO ALEXANDRE - SP272643-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5076325-52.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: FATIMA TRINDADE
Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CRISTINA PINTO ALEXANDRE - SP272643-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de ID 8582982, fl. 1/3 julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários de advogado, fixados em 20% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, §2º, do CPC, observado o art. 98, §3º do mesmo diploma legal.

Em suas razões de apelação de ID 8582988, fls. 1/6 reque a parte autora a procedência do pedido, por entender restarem preenchidos os requisitos para concessão.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5076325-52.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: FATIMA TRINDADE
Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CRISTINA PINTO ALEXANDRE - SP272643-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial de ID 8582936, fls. 1/11, elaborado em 28/03/0217, informa que a parte autora, com 55 anos, ensino médio completo, qualificada como empregada doméstica apresenta câncer de mama à esquerda, em tratamento, com incapacidade total e temporária, devendo ser reavaliada em seis meses, a contar do término do benefício, em maio de 2017 (resposta ao quesito 23 do INSS), fixando a data do início da incapacidade em janeiro de 2016 (resposta ao quesito 17 do INSS).

Não se justifica, ao menos por ora, a concessão de aposentadoria por invalidez, pois a autora apresenta enfermidade total e temporária, fazendo jus ao auxílio-doença deferido.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, fixados os honorários advocatícios nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Não se justifica, ao menos por ora, a concessão de aposentadoria por invalidez, porquanto a parte autora apresenta enfermidade total e temporária, fazendo jus ao auxílio-doença.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5072426-46.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: IRACI FERREIRA GOMES
Advogado do(a) APELANTE: TANIA REGINA CORVELONI - SP245282-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5072426-46.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: IRACI FERREIRA GOMES
Advogado do(a) APELANTE: TANIA REGINA CORVELONI - SP245282-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (id8336543) julgou improcedente o pedido e condenou a requerente nos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais (id8336555), alega a parte autora, preliminarmente, cerceamento de defesa, por ser o laudo pericial contraditório. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao argumento ter comprovado os requisitos para concessão do benefício.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5072426-46.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: IRACI FERREIRA GOMES
Advogado do(a) APELANTE: TANIA REGINA CORVELONI - SP245282-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

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

Ademais, da análise do laudo pericial e complementação produzidos nos autos, verifico que foram conduzidos de maneira adequada, tendo o *expert* oferecido resposta às indagações propostas, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido.

Desta forma, rejeito a preliminar.

1- APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2 - DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial de 18 de outubro de 2017 (id8336345) e sua complementação (id8336474) atestam que a autora é portadora de transtorno misto ansioso e depressivo, controlado atualmente, e dor lombar baixa, não havendo incapacidade laborativa.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

Desta feita, considerando que, para obter auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, de rigor a rejeição do pedido inicial.

Ressalto que o atestado médico juntado apenas em apelação (id8336560), que informa a necessidade de submissão da autora a tratamento cirúrgico, em razão de problemas na coluna, é datado de 10/07/2018, portanto, produzido em momento posterior à instrução processual e à prolação da sentença, não foi submetido ao crivo do contraditório.

Saliento, ainda, que, em havendo posterior modificação da situação clínica da requerente, poderá esta requerer novamente o benefício pretendido na via administrativa e, se negado, ajuizar nova demanda, ante a modificação da causa de pedir.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, a teor do §3º do art. 98 do CPC.

3- DISPOSITIVO

Ante o exposto, **rejeito a preliminar, nego provimento à apelação da autora**, e mantenho a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição, observando-se os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CARACTERIZADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

- Existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.
- Laudo pericial e complementação que foram conduzidos de maneira adequada, tendo o *expert* oferecido resposta às indagações propostas, dispensando qualquer outra complementação.
- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.
- O laudo pericial e complementação atestam que a autora não apresenta incapacidade laborativa.
- Não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante
- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, nos termos do §3º do art. 98 do CPC.
- Preliminar rejeitada. Apelação da autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001094-55.2017.4.03.6183
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ACYR AMIM FILHO
Advogado do(a) APELADO: RAPHAEL VILELA DIAS - SP372382-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o réu a conceder aposentadoria por invalidez com os consectários que especifica. Foi concedida a tutela de evidência.

Em suas razões de inconformismo, o INSS requer a improcedência do pedido, por se tratar de filiação tardia e incapacidade preexistente à filiação ao sistema. Subsidiariamente, pede a incidência da Lei 11960/09 a fixação dos honorários de advogado na forma do art. 85 do CPC.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Eg. Corte para decisão.

É o relatório.

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

"In casu", de acordo com o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS de fls. 164, id 12302290, verifica-se que o autor possuía vínculo empregatício de 12/08/2009 a 07/2010 e percebeu auxílio-doença no dia 03/03/10.

O laudo pericial de 06/02/2018 atestou que o autor, nascido em 05/04/52, atualmente com 66 anos de idade, é portador de neoplasia maligna de lábio inferior e apresenta incapacidade total e permanente para o seu labor, fixando a data do início da incapacidade em 2010.

Consta do laudo pericial que:

"(...)

De acordo com os dados obtidos na perícia médica, o periciando apresentou neoplasia maligna de lábio inferior, inicialmente definida como carcinoma epidermoide em abril de 2007, tratado cirurgicamente através de sua ressecção, porém com recidivas posteriores.

Em abril e junho de 2008 foi constatada recidiva da doença maligna, com necessidade de novo tratamento cirúrgico e com posterior realização de radio e quimioterapia, evoluindo com necrose tecidual da mandíbula à direita.

Dessa maneira, foi realizado tratamento de reconstrução mandibular através de colocação de uma prótese e rotação de retalho miocutâneo do músculo peitoral direito, que evoluiu com rejeição progressiva ao longo do tempo e perda total da reconstrução.

Além disso, devido à deformidade exuberante da cavidade oral, o periciando evoluiu com perda de todos os elementos dentários e com prejuízo da fonação, da mastigação e da deglutição.

Identifica-se também um dano estético importante com acometimento da face.

Portanto, fica caracterizada uma incapacidade laborativa total e permanente desde a ocasião em que o periciando passou a receber benefício previdenciário em 2010, sem possibilidade de recuperação funcional ou de reabilitação profissional."

Contudo, verifica-se que o autor ingressou no RGPS em 12/08/09, com 57 anos de idade, sem nunca ter contribuído ao sistema e pouco antes do requerimento administrativo para concessão de auxílio-doença em 03/03/10.

Portanto, resta evidenciado o intuito de se filiar ao sistema tão somente para perceber benefício, o que, efetivamente, não encontra lastro de licitude, à luz dos princípios contributivo e solidário inerentes ao sistema previdenciário.

Não sendo o caso de agravamento da(s) doença(s), incide, à espécie, os ditames do art. 42, §2º, da Lei n. 8.213/91, razão pela qual inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor o decreto de improcedência do pedido.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

Com a reforma da sentença, ficam as demais alegações lançadas pelo INSS em seu apelo prejudicadas.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, com a revogação da tutela de evidência e fixação dos honorários de advogado na forma acima fundamentada.

É o voto.

ApReeNec 5001094-55.2017.4.03.6183 - provido

Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN - GILBERTO RODRIGUES JORDAN

Auxílio-Doença Previdenciário

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS X ACYR AMIM

FILHO

DECLARAÇÃO DE VOTO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pelo INSS, em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a data do início do benefício – dia 03/03/2010, discriminados os consectários e antecipados os efeitos da tutela jurídica - ID Num. 1251595 - pág. 2.

Requer o INSS a reforma a sentença por se tratar de doença preexistente ao início da incapacidade laboral. Subsidiariamente, postula a aplicabilidade da Lei n. 11.960/2009 quanto aos juros e à correção monetária e fixação da verba honorária nos moldes do art. 85 do Código de Processo Civil.

O eminente relator entendeu por bem dar provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, com a revogação da tutela de evidência.

Todavia, ousou divergir de Sua Excelência, por entender que, *in casu*, deve ser mantida integralmente a sentença recorrida.

Discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício por incapacidade.

Nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, realizada a perícia médica em 06/02/2018, o laudo apresentado considerou o autor, nascido em 05/04/1952, vendedor de indústria farmacêutica, que completou o ensino médio de farmácia e bioquímica, *total e permanentemente* incapacitado para o trabalho.

Relatou o expert o seguinte:

"De acordo com os dados obtidos na perícia médica, o periciando apresentou neoplasia maligna de lábio inferior, inicialmente definida como um carcinoma epidermóide em abril de 2007, tratado cirurgicamente através de sua ressecção, porém com recidivas posteriores.

Em abril e junho de 2008 foi constatada recidiva da doença maligna, com necessidade de novo tratamento cirúrgico e com posterior realização de radio e quimioterapia, evoluindo com necrose tecidual da mandíbula à direita.

Dessa maneira, foi realizado tratamento de reconstrução mandibular através da colocação de uma prótese e rotação de retalho miocutâneo do músculo peitoral direito, que evoluiu com rejeição progressiva ao longo do tempo e perda total da reconstrução.

Além disso, devido à deformidade exuberante da cavidade oral, o periciando evoluiu com perda de todos os elementos dentários e com prejuízo da fonação, da mastigação e da deglutição.

Identifica-se também um dano estético importante com acometimento da face.

Portanto, fica caracterizada uma incapacidade laborativa total e permanente desde a ocasião em que o periciando passou a receber benefício previdenciário em 2010, sem possibilidade de recuperação funcional ou de reabilitação profissional." (Id 12302314).

O senhor perito fixou o início da doença em 2007 e o termo inicial da incapacidade em 2010.

Quanto aos requisitos pertinentes à qualidade de segurado e ao período de carência, as cópias da CTPS do autor, bem como a consulta ao CNIS, revelam vínculos do autor, na qualidade de empregado, entre 02/10/1977 e 01/03/1993; voltou a empregar-se, como supervisor de vendas de "Divine Buffet Ltda", em 12/08/2009, sem anotação quanto à data de saída. Recebeu auxílio-doença - NB 539.837.773-0, entre 03/03/2010 e 01/09/2016, mas o benefício foi cessado, ao argumento de que a DII seria anterior ao reingresso na Previdência (Id 12302284).

Por outro lado, é certo que a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de *neoplasia maligna*, independe de carência, restando perquirir, portanto, se o demandante possuía a qualidade de segurado no momento de sua ocorrência. Confira-se, a respeito, art. 26, inciso II, primeira parte, da Lei de Benefícios.

Nesse passo, consoante o art. 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, a qualidade de segurado é mantida até 12 (doze) meses após a última contribuição para aquele que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

Acrescente-se, ainda, que, na lição de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior "a qualidade de segurado é adquirida pelo exercício laboral em atividade abrangida pela previdência social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições no caso de segurado facultativo. Em uma palavra, aquisição da qualidade de segurado equivale à filiação" (in *Comentários à Lei de Benefícios da Seguridade Social*, 13ª ed., São Paulo: Atlas, 2015, p. 27).

De seu turno, a filiação é assim conceituada pelo Decreto n. 3.048/99:

Art. 20. Filiação é o vínculo que se estabelece entre pessoas que contribuem para a previdência social e esta, do qual decorrem direitos e obrigações.

§ 1º A filiação à previdência social decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada para os segurados obrigatórios, observado o disposto no § 2º, e da inscrição formalizada com o pagamento da primeira contribuição para o segurado facultativo. (Incluído pelo Decreto n.º 6.722, de 2008).

§ 2º A filiação do trabalhador rural contratado por produtor rural pessoa física por prazo de até dois meses dentro do período de um ano, para o exercício de atividades de natureza temporária, decorre automaticamente de sua inclusão na GFIP, mediante identificação específica. (Incluído pelo Decreto n.º 6.722, de 2008).

Assim, tendo em vista que o início da incapacidade foi fixado em 03/03/2010 e é decorrente de *neoplasia maligna*, o que, por sua vez afasta a exigência de carência para os benefícios postulados, não há que se falar em preexistência.

Portanto, presentes os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria por invalidez em conformidade com os seguintes precedentes da C. 9ª Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. LAUDO PERICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perita médica judicial concluiu que a parte autora estava total e permanentemente incapacitada para o trabalho.

- Colhe-se do CNIS que o autor possui mais de 120 (cento e vinte) contribuições entre os períodos de 26/11/1973 a 15/4/1994. Para fins de aplicação do artigo 15, § 1º, da LBPS (prorrogação do período de graça por mais 12 meses), basta o recolhimento de 120 contribuições sem a interrupção da qualidade de segurado. Entendo que o segurado tem o direito de evocar a regra do § 1º do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91 ao menos uma vez, ainda que tenha havido interrupção da filiação após a aquisição do direito à prorrogação do "período de graça" por mais 12 (doze) meses.

- Os demais requisitos - filiação e carência - também estão cumpridos, consoante dados do CNIS.

- Termo inicial do benefício fica fixado na data do requerimento administrativo, por estar em consonância com os elementos de prova e jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.

(...) Omissis

- Apelação da parte autora provida."

(AC 2017.03.99.036558-8, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, v.u., e-DJF3 08/02/2018)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONSECUTÓRIOS.

I. É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

II. Presentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam, a comprovação da incapacidade laborativa, da carência e da qualidade de segurado, o pedido é procedente.

(...) Omissis

V. Apelação do autor provida e apelação do INSS parcialmente provida."

(AC 2017.03.99.020189-0, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, v.u., e-DJF3 20/09/2017)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida".

(AC 2008.03.99.059218-0, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJF3 20/05/2010)

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Ausentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez, o pedido é improcedente. Tutela de evidência revogada.

- Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

- Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por maioria, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do voto do Relator, que foi acompanhado pelo Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias e pela Desembargadora Federal Marisa Santos (que votou nos termos do art. 942 caput e §1º do CPC). Vencida a Juíza Federal Convocada Vanessa Mello que lhe negava provimento. Julgamento nos termos do disposto no artigo 942 caput e § 1º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071127-34.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSA RITA DA SILVA BIM RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N

APELAÇÃO (198) Nº 5071127-34.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSA RITA DA SILVA BIM RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença desde a cessação em 23.11.16, mantendo-o por dois anos a contar da data da perícia médica, em 06/11/2017, fixados juros de mora e correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condenado o INSS em honorários de advogado fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Sem reexame necessário.

Em suas razões de inconformismo, o INSS requer a reforma da sentença quanto ao termo inicial, ao argumento de que não poderia ser ele fixado na data da cessação em 23.11.16, pois o perito estabeleceu o início da incapacidade em maio de 2017. Pede a fixação dos juros de mora e da correção monetária nos termos da Lei 11960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Eg. Corte para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5071127-34.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSA RITA DA SILVA BIM RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DO CASO DOS AUTOS

Não havendo insurgência em relação ao *meritum causae*, passo a apreciação dos pontos impugnados no apelo.

O laudo pericial de 08.02.18 atestou que a autora é portadora de artrose não especificada, diabetes e hipertensão arterial e apresenta incapacidade total e temporária para o labor. Foi fixada a data do início da incapacidade em maio de 2017.

TERMO INICIAL

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, em 07/08/17 (fl. 137, id 8219056), em observância à Súmula n. 576 do Superior Tribunal de Justiça, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

Vale ressaltar que não é possível retroagir o termo inicial do benefício à data da cessação administrativa, haja vista que não há elementos suficientes nos autos a demonstrar incapacidade àquela época.

CONSECTÁRIOS

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar o termo inicial do benefício na data da citação e ajustar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, fixados os honorários de advogado na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONSECTÁRIOS.

- Fixado o termo inicial do benefício na data da citação, em observância à Súmula n. 576 do Superior Tribunal de Justiça, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5063821-14.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: SERGIO DIANA
Advogado do(a) APELANTE: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou o requerente nos ônus de sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais, pugna o autor pela reforma da sentença, ao argumento de que as provas produzidas nos autos são suficientes para a obtenção do benefício pleiteado.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5063821-14.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: SERGIO DIANA
Advogado do(a) APELANTE: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I- aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambas da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso reventa o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliente ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRai 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.

POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(EREsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91)

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

3. DO CASO DOS AUTOS

O autor completou o requisito de idade mínima de 60 anos em 21 de março de 2016 e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Como início de prova material, o autor trouxe aos autos diversos documentos, cabendo citar: notas fiscais de produtor rural (Ids: 7409687/88); e contratos particulares de arrendamento (Id: 7409687/88), abrangendo o período de 1996/2002.

Presente o início de prova material, passa-se à análise dos depoimentos testemunhais.

A prova testemunhal é vaga e não comprova o desempenho de atividades rurais pelo período exigido em lei.

Os depoentes se limitaram a afirmar que a parte autora laborou no campo, não oferecendo maiores informações acerca da rotina laboral dela, como empregadores, tipos de culturas com as quais laborara etc.

Dessa forma, não restou comprovado o desempenho de atividades rurais pelo interstício exigido em lei, sendo de rigor a improcedência do pedido.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, observado o exposto acerca dos honorários.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.

- O autor não logrou provar o desempenho de atividades rurais pelo período exigido em lei.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000491-82.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: BERENICE MOREIRA DE ARRUDA FREITAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A, RAFAEL HENRIQUE CERON LACERDA - SP358438-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, BERENICE MOREIRA DE ARRUDA FREITAS

Advogados do(a) APELADO: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, RAFAEL HENRIQUE CERON LACERDA - SP358438-A, MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5084056-02.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARCOS APARECIDO FURTADO
CURADOR: CREUZA DE JESUS FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: HERMES LUIZ SANTOS AOKI - SP100731-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5084056-02.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARCOS APARECIDO FURTADO
CURADOR: CREUZA DE JESUS FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: HERMES LUIZ SANTOS AOKI - SP100731-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de ID 9090372, fls. 1/3 julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, por ser beneficiária da Justiça gratuita.

Em razões recursais de ID 9090374, fls. 1/17, requer a parte autora o provimento do recurso por não se tratar de doença preexistente.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5084056-02.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARCOS APARECIDO FURTADO
CURADOR: CREUZA DE JESUS FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: HERMES LUIZ SANTOS AOKI - SP100731-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

Conforme consta na CTPS de ID 9090313, fls. 1/2 a parte autora possui vínculo na qualidade de empregada doméstica com data de admissão em 01/07/1997, mas sem data de saída, e gozou de auxílio-doença no período de 08/06/1999 a 07/04/2017 (extrato CNIS de ID 9090363, fl. 57 e ID 9090320, fl. 1).

O laudo pericial ID 9090341, fls. 1/8, elaborado em 21 de maio de 2018, informa que a parte autora, com 49 anos, ensino fundamental incompleto, qualificado como serviços gerais domésticos apresenta deficiência auditiva, com incapacidade parcial e permanente para atividades que exigem comunicação através da fala (função fonatória) e audição apurada, podendo se reabilitado para função de zelador e de caseiro, fixando a data do início da incapacidade desde a infância (conforme resposta ao quesito i do INSS).

Verifica-se que a parte autora ingressou no RGPS em 01/07/1997, com 28 anos de idade, tendo requerido auxílio-doença administrativamente já em 08/06/1999, sendo objetivamente plausível concluir que ao se filiar já era portadora de todos os males que a incapacitam atualmente, mormente considerando que o perito afirmou que a incapacidade teve início durante a infância.

Por fim, vale ainda ressaltar que conforme termo de depoimento prestado perante o INSS e assinado pela parte autora, a empregadora da mesma afirmou que a ela é surda desde o nascimento (ID 9090363, fl. 9).

De se observar que a condição de saúde da parte autora, quando tentou adquirir qualidade de segurada, conforme o histórico colhido na perícia, por si só já reunia o condão de torná-la incapaz para o trabalho, pois ingressou no RGPS já portadora da patologia.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE AO INGRESSO NO RGPS. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

2. No caso dos autos, o sr. perito concluiu que a parte autora possui incapacidade total e permanente para o trabalho, pois portadora de transtorno mental, doença "desenvolvida desde a infância", bem como que iniciou tratamento em 2002, aos 25 anos. Por seu turno, o extrato do CNIS aponta que a requerente contribuiu pela primeira vez com o RGPS, na qualidade de contribuinte facultativo, em janeiro de 2011, portanto, muitos anos após o início da incapacidade. Logo, por se tratar de doença pré-existente e considerando que a parte autora não detinha a qualidade de segurada no momento do surgimento da incapacidade para o trabalho, torna-se desprovida a análise da carência.

3. A parte autora não preencheu os requisitos da Lei nº 8.213/91, não fazendo jus aos benefícios pretendidos, por se tratar de doença pré-existente à filiação ao RGPS, nos termos do § 2º do artigo 42 da mencionada lei.

4. Condenada a parte autora, ora sucumbente, ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85 do Novo Código de Processo Civil/2015, cuja execução observará o disposto no art. 98, § 3º, do citado diploma legal.

5. Remessa necessária e apelação providas.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2149295 - 0012285-20.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFÍRIO, julgado em 09/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2016)

Com efeito, a incapacidade da parte autora é preexistente ao ingresso no sistema, não sendo o caso de doença anterior de cujo agravamento decorreu a incapacidade posterior à filiação, exceção prevista no art. 42, §2º, da Lei n. 8.213/91, razão pela qual inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção da r. sentença que julgou improcedente o pedido.

Portanto, *in casu* resta evidenciado o intuito de se filiar ao sistema tão somente para perceber benefício, o que, efetivamente, não encontra lastro de licitude, à luz dos princípios contributivo e solidário inerentes ao sistema previdenciário.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nego provimento à apelação, observados os consectários na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO INGRESSO NO SISTEMA PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- De se observar que a condição de saúde da parte autora, quando tentou adquirir qualidade de segurada, conforme o histórico colhido na perícia, por si só já reunia o condão de torná-la incapaz para o trabalho, pois ingressou no RGPS já portadora da patologia, haja vista a incapacidade ter se iniciado logo ao nascer.

- Ausentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o pedido é improcedente.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069075-65.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: OLGA MARIA DOMINGUES
Advogado do(a) APELADO: TELMA NAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N

APELAÇÃO (198) Nº 5069075-65.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: OLGA MARIA DOMINGUES
Advogado do(a) APELADO: TELMA NAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por OLGA MARIA DOMINGUES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de Gerônimo Morato de Almeida, ocorrido em 21 de julho de 2016.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários legais. Por fim, concedeu a tutela de urgência e determinou a implantação do benefício (id 7988004 – p. 1/4).

Em suas razões recursais, o INSS pugna pela reforma da sentença e improcedência do pedido, ao argumento de que a parte autora não logrou comprovar os requisitos autorizadores à concessão do benefício, notadamente no que se refere à sua dependência econômica em relação ao falecido segurado. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos (id 7988011 – p. 1/13).

Contrarrazões (id 7988024 – p. 1/20).

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5069075-65.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: OLGA MARIA DOMINGUES
Advogado do(a) APELADO: TELMA NAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA PENSÃO POR MORTE

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2.º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

DO CASO DOS AUTOS

O óbito de Gerônimo Morato de Almeida, ocorrido em 21 de julho de 2016, foi comprovado pela respectiva Certidão (id 7987963 – p. 3).

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado, uma vez que o falecido era titular do benefício previdenciário de aposentadoria por velhice – trabalhador rural – NB 07/0945046057, desde 14 de junho de 1989, cuja cessação decorreu de seu falecimento, conforme faz prova o extrato do Sistema Único de Benefícios – DATAPREV (id 7987963 – p. 7).

A controvérsia cinge-se, sobretudo, à comprovação da união estável vivenciada com o falecido segurado. A esse respeito, a postulante carreou aos autos início de prova material, consubstanciado nas certidões de nascimento pertinentes aos filhos havidos do vínculo marital, nascidos em 13 de dezembro de 1950, 05 de novembro de 1961, 14 de janeiro de 1963 (id 7987963 – p. 5/6 e 7987970 – p. 2).

Na Certidão de Óbito restou assentado que, ao tempo do falecimento, Gerônimo Morato de Almeida tinha por endereço o Bairro Cavuvu, na zona rural de Eldorado – SP, sendo o mesmo declarado pela parte autora na exordial.

Nos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS também se verifica a identidade de endereço de ambos (id 7987963 – p. 10/11).

A união estável ao tempo do falecimento foi corroborada pelos depoimentos colhidos em mídia audiovisual, em audiência realizada em 108 de junho de 2017, ocasião em que a testemunha Aristeu Moreira Pedroso afirmou conhecer a parte autora há cerca de sessenta anos, sendo que, desde então, ela já convivia maritalmente com Gerônimo. Dessa união advieram sete filhos. Esclareceu que, pela sociedade local, eles eram vistos como se fossem casados, condição que foi ostentada até a data em que ele faleceu.

O depoente Luiz Dias afirmou conhecê-la há aproximadamente cinquenta anos. Esclareceu que ela, inicialmente, foi casada com José Lourenço, porém, deste se separou e passou a conviver maritalmente com Gerônimo, com quem teve filhos. Acrescentou que os moradores do bairro Cavuvu, os tinham por casados. Disse, por fim, que a convivência deles se prorrogou até a data do falecimento.

A testemunha Roberto Cirilo da Silva asseverou ter conhecido a parte autora quando este chegou ao Bairro Cavuvu, em Eldorado, no ano de 1975, sendo que, naquela ocasião, ela já convivia maritalmente com Gerônimo. Acrescentou que eles formaram uma prole numerosa e que o convívio marital estendeu-se até a data em que ele faleceu.

Dentro deste quadro, desnecessária é a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira.

Em face de todo o explanado, a postulante faz jus ao benefício de pensão por morte.

É oportuno destacar que, no caso *sub examine*, a pensão tem caráter vitalício, conforme estabelecido pelo artigo 77, § 2º, C, 6, da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei nº 13.135/2015.

Por ocasião da liquidação da sentença, deverá ser compensado o valor das parcelas auferidas em razão da antecipação da tutela.

CONSECTÁRIOS

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

PREQUESTIONAMENTO

Cumpra salientar, diante de todo o explanado, que a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, apenas para ajustar os critérios de incidência da correção monetária. Os honorários advocatícios serão fixados por ocasião da liquidação do julgado, nos termos da fundamentação. **Mantenho a tutela concedida.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO EM 2016, NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. APOSENTADORIA AUFERIDA AO TEMPO DO ÓBITO. UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHAS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÁTER VITALÍCIO DA PENSÃO. CRITÉRIOS DE INCIDÊNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

- O óbito de Gerônimo Morato de Almeida, ocorrido em 21 de julho de 2016, foi comprovado pela respectiva Certidão.

- Restou superado o requisito da qualidade de segurado, uma vez que o *de cujus* era titular do benefício previdenciário de aposentadoria por velhice – trabalhador rural – NB 07/0945046057, desde 14 de junho de 1989, cuja cessação decorreu de seu falecimento.

- A postulante carrou aos autos início de prova material da união estável, consubstanciado nas certidões de nascimento pertinentes aos filhos havidos do vínculo marital, nascidos em 13 de dezembro de 1950, 05 de novembro de 1961, 14 de janeiro de 1963.

- Na Certidão de Óbito restou assentado que, ao tempo do falecimento, Gerônimo Morato de Almeida tinha por endereço o Bairro Cavuvu, na zona rural de Eldorado – SP, sendo o mesmo declarado pela parte autora na exordial.

- Nos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS também se verifica a identidade de endereço de ambos (id 7987963 – p. 10/11).

- Em audiência realizada em 08 de junho de 2017, foram inquiridas três testemunhas, sob o crivo do contraditório. Os depoentes afirmaram conhecer a parte autora há mais de quarenta anos e terem vivenciado, desde então, que ela era companheira de Gerônimo Morato de Almeida. Acrescentaram que a autora e o falecido segurado constituíram uma prole numerosa e estiveram juntos até a data em que ele faleceu, morando na mesma casa, no Bairro Cavuvu, zona rural do município de Eldorado – SP.

- A dependência econômica é presumida em relação à companheira, conforme preconizado pelo artigo 15, § 4º da Lei nº 8.213/91.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do INSS provida parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5105033-15.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE SALES DE MELO

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO MELCHIOR VALERA - SP319763-N, SARITA DE OLIVEIRA SANCHES - SP197184-N

APELADO: JOSE SALES DE MELO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: SARITA DE OLIVEIRA SANCHES - SP197184-N, GUSTAVO MELCHIOR VALERA - SP319763-N

D E C I S Ã O

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a concessão de aposentadoria especial (DER 21/04/2017) pelo reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais, nos períodos que menciona.

O juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a atividade especial de 19/11/2003 a 08/09/2004, 01/03/2005 a 16/12/2006, 02/07/2007 a 18/12/2009 e 02/08/2010 a 11/04/2017, não tendo o autor direito à aposentadoria especial. Em razão da sucumbência recíproca, condenadas as partes no pagamento das custas judiciais, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), para a parte autora, e R\$ 1200,00 a parte ré (mil e duzentos reais) suspensos citados pagamentos em razão de ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita também o INSS ter os mesmos benefícios.

O INSS apela, alegando que não foram cumpridos os requisitos para o reconhecimento da atividade especial. Afirma haver irregularidades na emissão do PPP. Se vencido, requer a alteração da verba honorária.

O autor também apelou, alegando que a atividade especial de 06/03/1997 a 06/08/1997 e de 01/02/1998 a 18/11/2003 deve ser reconhecida pela exposição a hidrocarbonetos aromáticos e fumos de solda, tendo direito à aposentadoria especial a partir da DER. Requer, em consequência, a alteração da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o art. 932 do CPC/2015. A matéria objeto de discussão foi objeto de julgamento de repercussão geral.

Disponha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para o máximo de 100% (cem por cento), caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno mencionar a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos na súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, substanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl REsp 415298/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009).

Verifico se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela de número 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria analisada, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento constante nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se dessume da norma atual do citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15 (quinze), 20 (vinte), ou 25 (vinte e cinco) anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Conforme entendimento da Nona Turma e também do STJ, possível o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Ressalto que a legislação brasileira, conquanto tenha estabelecido diversas formas de comprovação do tempo especial, sempre exigiu o laudo técnico para comprovação da exposição a ruído e calor.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335, com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos, a saber:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)

De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)

A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

No Recurso Especial nº 1398260 (Relator o Ministro Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Penso que, quanto aos agentes químicos, é sempre necessário informar o nível de exposição para correto enquadramento do agente agressivo nos termos da Norma Regulamentadora 15, do MTE.

Contudo, ressaltando meu posicionamento e adotando o posicionamento atual da jurisprudência majoritária, a exposição a agente químico prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, nos termos da distinção efetuada na NR 15, do MTE.

Referida norma elenca os fatores agressivos aptos a configurar condição especial de trabalho, especificando quando a análise da exposição ao fator agressivo é quantitativa e quando é qualitativa.

A exposição a agente químico não pode ser mensurada no caso das substâncias elencadas no anexo 13, pois são voláteis e estão dispersas em todo o ambiente de trabalho.

O risco, no caso, é ocupacional. A simples manipulação do agente químico ali elencado, em especial em se tratando de hidrocarbonetos, gera presunção de risco em razão da exposição a produtos cancerígenos. A presença da substância no ambiente é suficiente para expor a saúde do trabalhador, com danos irreversíveis.

Mais ainda. A tecnologia utilizada para a mensuração é sempre por amostragem - o que significa dizer que não há condições técnicas de se avaliar a exposição durante todo o período de trabalho e especificamente em cada local -, também por esse motivo, entendo por ressaltar o meu posicionamento e afastar o regramento imposto pela Instrução Normativa, especificamente no anexo 13, mantida a necessidade de quantificação, quando se trata de substância elencada nos anexos 11 e 12.

Embora afastada a necessidade de quantificação nos casos do anexo 13, continua sendo necessária a comprovação, por meio de formulários, laudos técnicos ou PPPs, da existência do agente químico agressivo, atestada por responsável técnico, nos termos da legislação de regência.

Feitas as devidas ressalvas, portanto, quando comprovada exposição a agente químico, conforme especificado nos anexos 11 e 12 (análise quantitativa) e 13 (análise qualitativa), considero configurada a condição especial de trabalho.

Nesse sentido, julgado da TNU:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. RECONHECIMENTO. ANÁLISE QUALITATIVA. INCIDENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.

- Trata-se de incidente de uniformização movido pelo INSS em face de Acórdão da Turma Recursal do Rio Grande do Sul, que reformou a sentença para reconhecer como especial o período de 28/07/2003 a 19/05/2011 em razão da exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos aromáticos (cloro tolueno, dimetilformamida e polisocianatos), não se tendo exigido a avaliação quantitativa, vez que a substância referida encontra-se relacionada no anexo 13 da NR-15.

- Sustenta a parte recorrente que a Turma de origem contrariou o entendimento firmado pela 5ª Turma Recursal de São Paulo (00107483220104036302), no sentido de que após 05/03/1997 se exige medição e indicação da concentração, em laudo técnico, para enquadramento da atividade como especial, no ambiente de trabalho de agente nocivo listado no anexo IV, dos decretos 2.172/97 e 3.048/99, em níveis superiores aos limites de tolerância.

- Os agentes químicos álcoois e hidrocarbonetos caracterizam a atividade como especial para fins previdenciários, na forma dos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 (código 1.2.11), nº 83.080/79 (código 1.2.10 do anexo I), nº 2.172/97 (código 1.0.19 do anexo IV) e nº 3.048/99 (código 1.0.1- A TRU-4ª Região já entendeu não ser possível limitar a 05/03/1997 o reconhecimento da insalubridade do ambiente de trabalho com base na análise qualitativa do risco causado pela exposição a hidrocarbonetos aromáticos, em razão de tais agentes, previstos no Anexo 13 da NR-15, submeterem-se à análise qualitativa de risco, independentemente da época de prestação da atividade. A análise quantitativa deve ser observada quanto aos agentes referidos nos anexos 11 e 12 da referida norma regulamentadora. (PEDILEF nº 5011032-95.2011.404.7205, Turma Regional de Uniformização da 4ª Região, Relator p/ Acórdão João Batista Lazzari, juntado aos autos em 27/10/2014).

- Com efeito, a NR-15 considera atividades ou operações insalubres as que se desenvolvem acima dos limites de tolerância com relação aos agentes descritos nos Anexos 1, 2, 3, 5, 11 e 12, entendendo-se por "Limite de Tolerância", a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral.

(Processo 5004797-08.2012.4.04.7108, Juiz Federal Frederico Augusto Leopoldino Koehler, DJe 27/09/2016).

Também julgados do TRF da 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

A sentença ilíquida deve se sujeitar ao duplo grau de jurisdição, não incidindo a regra contida no § 2º do art. 475 do CPC, vigente ao tempo do julgado. Inteligência da Súmula nº 490 do STJ.

Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em tempo de serviço comum no âmbito do Regime Geral de Previdência Social.

Até 28/04/1995 é admissível o reconhecimento da especialidade por categoria profissional ou por sujeição a agentes nocivos, aceitando-se qualquer meio de prova (exceto para ruído); a partir de 29/04/1995 não mais é possível o enquadramento por categoria profissional, devendo existir comprovação da sujeição a agentes nocivos por qualquer meio de prova até 05/03/1997 e, a partir de então, por meio de formulário embasado em laudo técnico, ou por meio de perícia técnica.

Somando-se os interregnos laborados em condições especiais reconhecidos em juízo com o lapso temporal averbado na esfera administrativa, verifica-se que o autor conta com tempo suficiente para a obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição mediante o acréscimo do tempo de trabalho convertido pelo fator de multiplicação 1,4.

Com relação aos agentes químicos previstos no Anexo 11 da NR-15 do MTE, basta a análise qualitativa até 02/12/1998, sendo necessária, a partir de então, a análise quantitativa. Quanto aos agentes químicos descritos no Anexo 13 da NR 15, é suficiente a avaliação qualitativa de risco, sem que se cogite de limite de tolerância, independentemente da época da prestação do serviço, se anterior ou posterior a 02/12/1998, para fins de reconhecimento de tempo de serviço especial.

O tempo de serviço prestado pelo segurado na função de avaliador de melhor deve ser computado como especial, em razão da submissão aos ácido nítrico e clorídrico, mesmo na hipótese de exercício de atividades administrativas. O STF assentou que a nocividade do labor é neutralizada pelo uso eficaz de EPIs/EPCs. Porém, o simples fornecimento pelo empregador de cremes de proteção para mãos não exclui a hipótese de exposição do trabalhador aos agentes químicos nocivos à saúde. É preciso que, no caso concreto, estejam demonstradas a existência de controle e periculosidade do fornecimento dos equipamentos, sua real eficácia na neutralização da insalubridade ou, ainda, que o respectivo uso era, de fato, obrigatório e continuamente fiscalizado pelo empregador.

A permanência a que se refere o art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91 para fins de concessão da aposentadoria especial não requer que a exposição às condições insalubres ocorra durante todos os momentos da prática laboral. Basta que o empregado, no desempenho das suas atividades, diuturna e continuamente, sujeite-se ao agente nocivo, em período razoável da sua prestação laboral.

(AC 5038061-41.2015.404.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Afonso Brum Vaz, j. 09/08/2016).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS. RÚIDO. HIDROCARBONETOS. UMIDADE. PRODUTOS INFLAMÁVEIS. PERICULOSIDADE. RECONHECIMENTO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONCESSÃO. CONSECTÁRIOS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ADEQUAÇÃO.

1. Comprovada a exposição do segurado a agente nocivo, na forma exigida pela legislação previdenciária aplicável à espécie, possível reconhecer-se a especialidade da atividade laboral por ele exercida.

2. O reconhecimento da atividade especial em razão da exposição ao agente físico ruído deve se adequar aos estritos parâmetros legais vigentes em cada época (RESP 1333511 - Castro Meira, e RESP 1381498 - Mauro Campbell).

3. A exposição a níveis de ruído acima dos limites de tolerância estabelecidos na legislação pertinente à matéria sempre caracteriza a atividade como especial, independentemente da utilização ou não de equipamentos de proteção e de menção, em laudo pericial, à neutralização de seus efeitos nocivos (STF. ARE 664335, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 4/12/2014, publicado em 12/2/2015).

4. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa.

5. A exposição à umidade e a produtos inflamáveis é prejudicial à saúde, ensejando o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

6. Não havendo mais a previsão da umidade como agentes nocivos nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas pelo autor deve ter por base a previsão da Súmula 198 do TFR.

7. É possível efetuar o reconhecimento da especialidade do labor desenvolvido com exposição a produtos inflamáveis com fundamento na Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos, na Portaria 3.214/78 e na NR 16 anexo 2, em razão da periculosidade.

7. Os equipamentos de proteção individual não são suficientes, por si só, para descaracterizar a especialidade da atividade desempenhada pelo segurado, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

8. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício a partir da data de entrada do requerimento administrativo.

9. O Supremo Tribunal Federal reconheceu repercussão geral à questão da constitucionalidade do uso da Taxa Referencial (TR) e dos juros da caderneta de poupança para o cálculo das dívidas da Fazenda Pública, e vem determinando, por meio de sucessivas reclamações, e até que sobrevenha decisão específica, a manutenção da aplicação da Lei 11.960/2009 para este fim, ressaltando apenas os débitos já inscritos em precatório, cuja atualização deverá observar o decidido nas ADIs 4.357 e 4.425 e respectiva modulação de efeitos.

10. Com o propósito de manter coerência com as recentes decisões, deverão ser adotados, no presente momento, os critérios de atualização e de juros estabelecidos no 1º-F da Lei 9.494/1997, na redação dada pela Lei 11.960/2009, sem prejuízo de que se observe, quando da liquidação, o que vier a ser decidido, com efeitos expansivos, pelo Supremo Tribunal Federal.

11. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do artigo 497, caput, do Código de Processo Civil.

(AC 5002667-51.2013.404.7118, Rel. Des. Fed. Salise Monteiro Sanhotene, j. 22/06/2016).

A exposição aos agentes químicos, enquadrados ou não nos anexos da Norma Regulamentadora, deve constar do PPP.

Em alguns casos, contudo, há uma discrepância porque, enquanto o documento expedido pelo empregador elenca a substância como de avaliação qualitativa, a Norma Regulamentadora a considera como de avaliação quantitativa.

Como o PPP é expedido sob responsabilidade funcional, as informações ali constantes prevalecem quanto ao critério de aferição, se quantitativo ou qualitativo. Especialmente no caso dos polímeros derivados de hidrocarbonetos ("ou outros compostos derivados de carbono"), que são grande parte das substâncias em que a divergência de classificação é constatada.

Por essa razão é que modifico também o entendimento quanto à exposição a agentes outros, como os óleos minerais e fumos metálicos, dos quais exigia quantificação/discriminação das substâncias componentes.

Quanto à exposição a hidrocarbonetos, cuja análise é qualitativa, segue voto elucidativo (julgamento desta Turma, AC 0004983-38.2014.4.03.6109/SP, Relator Desembargador Gilberto Jordan, julgamento em 27/11/2017):

HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS

TÓXICOS ORGÂNICOS

A exposição a tóxicos orgânicos em operações executadas com derivados tóxicos do carbono - Nomenclatura Internacional. - I Hidrocarbonetos (ano, eno, ino); II - Ácidos carboxílicos (oico); III - Alcoois (oio); IV Aldeídos (al); V - Cetona: (ona); VI Éteres (oxiais em ato - ila); VII Éteres (óxidos - oxi), VIII Amidas - amidos; IX Amias - aminas; X - Nitrilas e isonitrilas (nitrilas e carbilaminas); XI - Compostos organo-metálicos, halogenados, metalóidicos e nitrados em trabalhos permanente expostos às poeiras; gases, vapores, neblinas e fumos de derivados do carbono constantes da Relação Internacional das Substâncias Nocivas publicada no Regulamento Tipo de Segurança da O.I.T. -

Tais como: cloreto de metila, tetracloreto de carbono, tricloroetileno, clorofórmio, bromureto de anetila, nitro benzeno, gasolina, álcoois, acetona, acetano, potano, metano, hexano, sulfureto de carbono etc. Hidrocarbonetos e outros compostos de carbono benzol, toluol, xilol, benzeno, tolueno, xileno, inseticidas clorados, inseticidas e fungicidas derivados de ácido carbônico, derivados halogenados de hidrocarbonetos alifáticos (cloreto de metila, brometo de metila, clorofórmio, tetracloreto de carbono, dicloretano, tetracloreto, tricloreto, bromofórmio) inseticida a base de sulfeto de carbono, seda artificial (viscose), sulfeto de carbono, carbonilida, gás de iluminação, solventes para tintas, lacas e vernizes, é insalubre conforme previsão contida no art. 2º, subitem 1.2.11 do Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, em vigor até 05/03/1997.

O INSS já reconheceu, na esfera administrativa, 9 anos, 7 meses e 14 dias de atividade especial.

Para comprovar as condições especiais de trabalho nos períodos reconhecidos em sentença e naqueles objeto da apelação do autor, foram apresentados PPPs cuja regularidade formal foi comprovada pela empresa empregadora.

Comprovada exposição a ruído superior ao limite vigente à época das atividades nos períodos reconhecidos em sentença como especiais.

Comprovada exposição a hidrocarbonetos aromáticos e fumos de solda nos períodos que são objeto da apelação do autor (06/03/1997 a 06/08/1997 e de 01/02/1998 a 18/11/2003).

Com o acréscimo da atividade especial ora reconhecida (06/03/1997 a 06/08/1997 e de 01/02/1998 a 18/11/2003), o autor atinge os 25 anos de atividade especial necessários à concessão da aposentadoria especial, a partir da DER.

As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Tratando-se de decisão ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

DOU PROVIMENTO à apelação do autor para reconhecer a atividade especial também de 06/03/1997 a 06/08/1997 e de 01/02/1998 a 18/11/2003, concedendo a aposentadoria especial a partir da DER. Correção monetária, juros e verba honorária nos termos da fundamentação.

NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5104711-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WANDERLEI GASPAR

Advogados do(a) APELADO: HELOISA ASSIS HERNANDES DANTAS - SP258155-N, SÍTIA MARCIA COSTA DA SILVA - SP280117-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5121591-62.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: CLARISSE MAXIMO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: VALMIR ROBERTO AMBROZIN - SP171988-N, MARILIA DE CAMARGO QUERUBIN - SP60220-N, CIBELE APARECIDA VIOTTO CAGNON - SP94068-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5121591-62.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: CLARISSE MAXIMO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: CIBELE APARECIDA VIOTTO CAGNON - SP94068-N, MARILIA DE CAMARGO QUERUBIN - SP60220-N, VALMIR ROBERTO AMBROZIN - SP171988-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por CLARISSE MÁXIMO DE OLIVEIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu cônjuge, Lázaro Rodrigues de Oliveira, ocorrido em 04 de junho de 2008.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que o *de cujus* houvera perdido a qualidade de segurado (id 11501282 – p. 1/5).

Em suas razões recursais, aduz a parte autora, preliminarmente, cerceamento de defesa, em razão de não ter sido propiciada a realização de perícia médica indireta. No mérito, requer a procedência do pedido. Sustenta que, conquanto seu esposo houvesse perdido a qualidade de segurado, os prontuários médicos juntados aos autos evidenciam que a ausência de contribuições previdenciárias decorreu de doença incapacitante, advinda em momento em que ele ainda ostentava a qualidade de segurado. Suscita o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos (id 11501300 – p. 1/19).

Sem contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5121591-62.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: CLARISSE MAXIMO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: CIBELE APARECIDA VIOTTO CAGNON - SP94068-N, MARILIA DE CAMARGO QUERUBIN - SP60220-N, VALMIR ROBERTO AMBROZIN - SP171988-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

A CTPS juntada por cópias e os extratos do CNIS evidenciam que o último vínculo empregatício havia sido estabelecido por Lázaro Rodrigues de Oliveira, no interregno compreendido entre 21/06/1995 e 06/08/1995, o que, em princípio, torna evidente a perda da qualidade de segurado, pois decorridos mais de 12 (doze) anos e 09 (nove) meses até a data do falecimento, ocorrido em 04/06/2008 (id 11501149 – p. 1).

Não obstante, a alegação da parte autora de que seu falecido cônjuge padecia de grave enfermidade está sobejamente amparada nos relatórios e prontuários médicos expedidos pela Faculdade de Medicina – Hospital das Clínicas – da Universidade Estadual Paulista – UNESP - campus de Botucatu – SP, os quais se reportam a “*AVE – isquêmicos (2 episódios), o 1º aos 33 anos e o 2º aos 45 anos*”, com “*comprometimento da mão direita “desgovernada”, com perda de forma muscular e gagueira*” (id 11501192 – p. 3/40 e 11501202 – p. 3/13).

Preceituam os arts. 370 e 355, I do Código de Processo Civil (CPC 2015), respectivamente, que:

"Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito. Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

"Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando: I - não houver necessidade de produção de outras provas" (grifei).

In casu, aplicável a exegese dos referidos dispositivos legais, uma vez que a realização de perícia médica indireta torna-se indispensável à comprovação de eventual incapacidade laborativa do *de cujus*, eventualmente iniciada quando ele ainda ostentava a qualidade de segurado da Previdência Social.

Assim, o julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida. Precedentes: TRF3, 7ª Turma, AC 00070437120114036114, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, e-DJF3 20/03/2018; TRF3, 8ª Turma, AC 00278075320174039999, Relatora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, e-DJF3 29/11/2017.

Nesse contexto, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao juízo *a quo*, para regular processamento do feito, com a produção de perícia médica indireta, a fim de se aferir eventual incapacidade laborativa do *de cujus* e, notadamente a data de seu início.

Prejudicado o prequestionamento suscitado.

Ante o exposto, **acolho a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para anular a r. sentença recorrida, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para seu regular processamento, **propiciando a realização de perícia médica indireta**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. GRAVE DOENÇA INCAPACITANTE. PRONTUÁRIOS E HISTÓRICOS HOSPITALARES. NECESSIDADE DE PERÍCIA MÉDICA INDIRETA. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA. SENTENÇA ANULADA.

- A CTPS juntada por cópias e os extratos do CNIS evidenciam que o último vínculo empregatício havia sido estabelecido por Lázaro Rodrigues de Oliveira, no interregno compreendido entre 21/06/1995 e 06/08/1995, o que, em princípio, torna evidente a perda da qualidade de segurado, pois decorridos 12 (doze) anos e 09 (nove) meses até a data do falecimento, ocorrido em 04/06/2008.

- A alegação da parte autora de que seu falecido cônjuge padecia de grave enfermidade está sobejamente amparada nos relatórios e prontuários médicos expedidos pela Faculdade de Medicina – Hospital das Clínicas – da Universidade Estadual Paulista – UNESP - campus de Botucatu – SP, os quais se reportam a “*AVE – isquêmicos (2 episódios), o 1º aos 33 anos e o 2º aos 45 anos*”, com “*comprometimento da mão direita “desgovernada”, com perda de forma muscular e gagueira*”.

- A realização de perícia médica indireta torna-se indispensável à comprovação de incapacidade laborativa do *de cujus*, eventualmente iniciada quando ele ainda ostentava a qualidade de segurado, conforme alegado pela parte autora na exordial.

- O julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida. Precedentes desta Egrégia Corte.

- Matéria preliminar acolhida. Anulação da sentença.

- Apelação da parte autora provida parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher a matéria preliminar e dar parcial provimento à apelação da parte autora. O Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias acompanhou o Relator com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003142-72.2018.4.03.6111

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELA DAS GRACAS ROSOSI

Advogado do(a) APELADO: ALFREDO BELLUSCI - SP167597-A

APELAÇÃO (198) Nº 5003142-72.2018.4.03.6111

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELA DAS GRACAS ROSOSI

Advogado do(a) APELADO: ALFREDO BELLUSCI - SP167597-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou a ré nos consectários que especifica. Determinou que aos juros de mora fossem aplicados os índices da caderneta de poupança e, no tocante à correção monetária, que fosse calculada pelo INPC.

Em razões recursais pugna a ré pela reforma da sentença, argumentando, em síntese, que a parte autora não cumpriu os requisitos necessários para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pleiteia a fixação dos juros de mora e da correção monetária nos termos da lei 11.960/09.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5003142-72.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELA DAS GRACAS ROSOSI
Advogado do(a) APELADO: ALFREDO BELLUSCI - SP167597-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADOR URBANO.

Com o advento da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, seu art. 102, na redação original, dispôs a esse respeito nos seguintes termos:

"Art. 102 - A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios".

Com efeito, tal norma prescreve, em seu art. 48, caput, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível.

Neste particular, cabe salientar que, para os segurados urbanos, inscritos anteriormente a 24 de julho de 1991, data do advento da Lei nº 8.213/91, deverá ser observado o período de carência estabelecido por meio da tabela progressiva, de caráter provisório, prevista no art. 142 da referida lei.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Cuida-se de regra transitória cujo fundamento da sua instituição residia na circunstância da majoração da carência para os benefícios em questão, que era de sessenta contribuições no anterior (CLPS/84, arts. 32, 33 e 35), e passou para cento e oitenta no atual texto permanente (art. 25, II). Quer dizer, o período de carência triplicou, passando de cinco para quinze anos.

(...).

A fim de não frustrar a expectativa dos segurados, para aqueles já filiados ao sistema foi estabelecida a regra de transição acima aludida, pela qual o período de carência está sendo aumentado gradativamente, de modo que em 2011 estará definitivamente implantada a nova regra.

(...).

Importante referir que a regra de transição somente se aplica aos segurados já inscritos em 24 de julho de 1991. Para aqueles que ingressam no sistema após a publicação da lei, aplica-se a regra permanente (art. 25, II), ou seja, carência de 180 contribuições mensais". (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 368/369).

Os meses de contribuição exigidos, a meu julgar, variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, não guardando relação com a data do respectivo requerimento.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da obra supracitada:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".

1.1.1. DAS INFORMAÇÕES CONSTANTES NO CNIS

Em 1989, o Governo Federal determinou a criação do CTN - Cadastro Nacional do Trabalhador, por meio do Decreto nº 97.936 de 1989, destinado a registrar informações de interesse do trabalhador, do Ministério do trabalho - MTb, do Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS e da Caixa Econômica Federal - CEF. Posteriormente em 1991 com a publicação da Lei nº 8.212 que, dentre outras disposições, instituiu o plano de custeio da previdência social; o CNT passou a denominar-se CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - composto, basicamente de quatro principais bancos de dados a saber: cadastro de trabalhadores, de empregadores, de vínculos empregatícios e de remuneração do trabalhador empregado e recolhimentos do contribuinte individual.

Vale aqui transcrever o texto do art. 29-A da Lei nº 8.213/91

O Art. 29-A. O INSS utilizará, para fins de cálculo do salário-de benefício, as informações constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS sobre as remunerações dos segurados, tal artigo fora acrescido no ordenamento jurídico pela Lei nº 10.403 de 08.01.2002, valendo aqui mencionar que tal inclusão se deu para que fosse possível a utilização das informações constantes nos bancos de dados do CNIS sobre a remuneração dos segurados, objetivando simplificar a comprovação dos salários de contribuição por parte dos segurados do RGPS.

Ocorre que o Decreto nº 3.048/99 que aprova o regulamento da Previdência Social, traz em seu art. 19 determinação que preceitua que os dados do CNIS valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação.

É ilegal a previsão constante no art. 19 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.079 de 09.01.2002, que determina a desconsideração do vínculo empregatício não constante do CNIS, pois que cria obrigação não amparada pelo texto legal, principalmente porque este banco de dados depende da inserção de inúmeras informações decorrentes de fatos ocorridos muitos anos antes da criação do próprio CNIS, cujas informações os órgãos governamentais não mantinham um controle rigoroso, para impor efeito jurídico de tal envergadura.

Não constando do CNIS informações sobre contribuições ou remunerações, ou havendo dúvida sobre a regularidade do vínculo, motivada por divergências ou insuficiências de dados relativos ao empregador, ao segurado, à natureza do vínculo, ou à procedência da informação, esse vínculo ou o período respectivo somente será confirmado mediante a apresentação, pelo segurado, da documentação comprobatória solicitada pelo INSS, o que prova que tais dados tem presunção juris tantum de legitimidade.

O segurado poderá solicitar, a qualquer momento, a inclusão, exclusão ou retificação das informações constantes do CNIS, com a apresentação de documentos comprobatórios dos dados divergentes, conforme critérios estabelecidos no art. 393 da Instrução Normativa nº 20 INSS/PRES, de 10 de outubro de 2007.

Informações inseridas extemporaneamente no CNIS, independentemente de serem inéditas ou retificadoras de dados anteriormente informados, devem ser corroboradas por documentos que comprovem a sua regularidade.

1.1.2 DAS ANOTAÇÕES LANÇADAS EM CTPS

As anotações feitas na Carteira de Trabalho e Previdência Social gozam de presunção juris tantum, consoante preconiza o Enunciado n.º 12 do Tribunal Superior do Trabalho e da Súmula n.º 225 do Supremo Tribunal Federal.

Justamente por fazerem prova juris tantum de veracidade uma vez suscitada séria dúvida sobre a legitimidade daquelas anotações, há que se examinar aquelas anotações à vista de outros elementos probatórios coligidos aos autos para se validar ou invalidar aquelas anotações.

A inexistência e ou as divergências de dados no CNIS entre as anotações na carteira profissional não afastam a presunção da validade das referidas anotações na CTPS, especialmente em se tratando de vínculos empregatícios ocorridos há muitos anos, antes mesmo da criação do CNIS.

A validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante a Justiça do Trabalho, mesmo que a Autarquia Previdenciária não tenha sido parte na relação processual estabelecida, não pode deixar de sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente, havendo o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada entre as partes, todavia, sem os respectivos recolhimentos previdenciários, para tais fins reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida e poderá reclamar complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório em sede do juízo previdenciário; assim, a força probante nesta Justiça Federal Comum para a obtenção de benefício previdenciário dever ser analisada pelo Magistrado, com base no princípio da persuasão racional ou do livre convencimento motivado, pois a presunção de sua validade é relativa.

A Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, após inúmeros debates sobre o tema, editou a Súmula nº 31, com o seguinte teor:

"A anotação na CTPS decorrente de sentença trabalhista homologatória constitui início de prova material para fins previdenciários".

O Colendo Superior Tribunal de Justiça assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.

Mesmo que a Autarquia previdenciária não tenha integrado a lide trabalhista, impõe-se considerar o resultado do julgamento proferido em sede de Justiça Trabalhista, já que se trata de uma verdadeira decisão judicial.

A legislação específica inadmitte prova exclusivamente testemunhal para o recolhimento de tempo de serviço, para fins previdenciários - salvo por motivo de força maior - exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 c/c Súmula nº 149 do STJ).

Recurso desprovido."

(REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436).

Este Tribunal, por sua vez, firmou o seguinte entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

I - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

II - Reclamação trabalhista deve ser considerada início de prova material frente ao INSS para reconhecimento de tempo de serviço.

III - Embargos de declaração providos".

(AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401).

Esta 9ª Turma, apreciando a questão, assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. ACORDO HOMOLOGADO PELA JUSTIÇA DO TRABALHO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

(...)

2- Acordo entre Autor e sua ex-empregadora, decorrente de reclamação trabalhista e devidamente homologada pela Justiça do Trabalho, para que seja anotada sua CTPS, de modo que conste corretamente as datas de início e término da prestação laboral, é meio idôneo à comprovação do exercício de atividades laborativas, e produz, portanto, efeitos previdenciários.

3- Tratando-se de relação empregatícia, inexigível a comprovação dos recolhimentos das contribuições previdenciárias do trabalhador; encargo este que incumbe ao empregador de forma compulsória, sob fiscalização do órgão previdenciário.

(...)

7- Apelação do INSS desprovida. Remessa oficial parcialmente provida".

(AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

2. DO CASO DOS AUTOS

No presente caso, a autora preencheu o requisito de idade mínima de 60 anos em 18 de outubro de 2015.

Assim, deverá demonstrar o efetivo labor por, no mínimo, 180 (cento e oitenta) meses.

No caso dos autos, a controvérsia cinge-se ao reconhecimento do período de labor de 29 de setembro de 1992 a 02 de julho de 2011.

Como início de prova material do trabalho no período vindicado, carreu aos autos cópia da sentença trabalhista que reconheceu o labor no interstício aludido (ID: 10236202. Pg 41), bem como a CTPS com o respectivo registro (ID: 10236190 pg: 24).

Passa-se à análise do depoimento testemunhal.

A testemunha narrou, com riqueza de detalhes, a rotina laboral da autora no período aludido.

Conforme declarado pela depoente, a parte autora trabalhava no mesmo escritório que ela, mas como funcionária exclusiva do Napoleão, um dos médicos que prestavam serviços no local.

Por trabalhar exclusivamente para o Napoleão, a parte autora não possuía registro em CTPS, diferente das demais funcionárias, que trabalhavam para o escritório.

Segundo a testemunha, a parte autora trabalhou no local no período cujo reconhecimento pretende.

O conjunto probatório, portanto, não deixa dúvidas de que a autora laborou pelo período alegado, sendo de rigor o reconhecimento, de modo que resta superado o interstício de carência exigido para a concessão do benefício.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe à trabalhadora ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

De rigor a concessão do benefício.

3. CONECTIVOS

JUROS DE MORA

Não conheço do recurso no tocante ao presente tópico, vez que a sentença se deu nos moldes pleiteados pela ré, não havendo, portanto, interesse recursal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, não conheço do recurso quantos aos juros de mora e, na parte conhecida, **dou-lhe parcial provimento para ajustar a sentença no tocante à correção monetária, observado o exposto acerca dos honorários.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO RECONHECIDO EM AÇÃO TRABALHISTA. SENTENÇA COMO INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CONECTIVOS.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores urbanos, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, nos termos do art. 48.
- A parte autora carrou os autos início de prova material do labor no período aludido, consistindo em cópia de sentença trabalhista.
- Início de prova material corroborado por consistente depoimento testemunhal.
- Recurso não conhecido no tocante aos juros de mora ante a ausência de interesse recursal.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do recurso no tocante aos juros de mora e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075125-10.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ZENOBIA AUGUSTA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: MARGHERITA DE CASSIA PIZZOLLI GARCIA BRANDES - SP172814-N, GIOVANA CRISTINA CORTES - SP256378-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5075125-10.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ZENOBIA AUGUSTA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: GIOVANA CRISTINA CORTES - SP256378-N, MARGHERITA DE CASSIA PIZZOLLI GARCIA BRANDES - SP172814-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ZENOBIA AUGUSTA DOS SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial da pensão por morte (NB 21/157.426.487-4).

A r. sentença recorrida julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, ao reconhecer a ausência de interesse de agir, nos termos do artigo 485, VI do CPC/2015.

Em suas razões recursais, pugna a parte autora pela aplicação do art. 1.013, §3º, I do CPC, para a apreciação do mérito, com o consequente decreto de procedência do pleito (id 8507705 – p. 1/8).

Sem contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5075125-10.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ZENOBIA AUGUSTA DOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: GIOVANA CRISTINA CORTES - SP256378-N, MARGHERITA DE CASSIA PIZZOLLI GARCIA BRANDES - SP172814-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Conforme se depreende da Carta de Concessão (id 8507643 – p. 1), em decorrência do falecimento de João Fermino dos Santos, ocorrido em 15/12/2012, o INSS instituiu administrativamente em favor da postulante o benefício de pensão por morte (NB 21/157.426.487-4).

O *de cuius* houvera ajuizado ação de revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição da qual era titular (NB 42/131.680.978-9), cujo pedido foi julgado procedente, com o reconhecimento de períodos de labor rural e especial, com a consequente majoração da renda mensal inicial do benefício (id 8507646 – p. 1/7).

A decisão proferida por esta Egrégia Corte, nos autos de processo nº 0035441-76.2012.4.03.9999/SP, transitou em julgado em 26 de março de 2015 (id 8507646 – p. 9).

A parte autora foi habilitada nos aludidos autos, como sucessora do falecido segurado, para o recebimento das diferenças apuradas (id 8507649 – 1/3). Não obstante, ressentem-se os autos de comprovação de que tivesse levado ao conhecimento da Administração o provimento jurisdicional que majorou o valor da aposentadoria por tempo de serviço auferida pelo esposo até a data do óbito e que, consequentemente, propiciaria a elevação da renda mensal inicial da pensão por ela auferida.

DA AUSÊNCIA DE PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula nº 09, que ora transcrevo:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Nota-se que a expressão exaurimento consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, o que significa que, ao postular a concessão ou revisão de seu benefício, o requerente não precisa se utilizar de todos os meios existentes na seara administrativa antes de recorrer ao Poder Judiciário. Porém, na ausência, sequer, de pedido administrativo, não resta aperfeiçoada a lide, vale dizer, inexistente pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional e, por consequência, o interesse de agir.

É bem verdade que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, por vezes, ao se negar a protocolizar os pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos, fere o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91). Mas, não é menos verdade que muitas vezes os pedidos são rapidamente analisados, cumprindo o INSS com o seu dever institucional.

Por isso, correto determinar a comprovação do prévio requerimento na via administrativa, pois incumbe ao INSS analisar, prima facie, os pleitos de natureza previdenciária, e não ao Poder Judiciário, o qual deve agir quando a pretensão do segurado for resistida ou na ausência de decisão por parte da Autarquia, legitimando o interessado ao exercício da actio.

Aceitar que o Juiz, investido na função estatal de dirimir conflitos, substitua o INSS em seu múnus administrativo, significa permitir seja violado o princípio constitucional da separação dos poderes, insculpido no art. 2º da Lex Major, pois, embora os mesmos sejam harmônicos, são, igualmente, independentes, devendo cada qual zelar por sua função típica que o ordenamento constitucional lhes outorgou.

Tanto isso é verdade que o próprio legislador, quando da edição da Lei nº 8.213/91, concedeu à autoridade administrativa, em seu art. 41, § 6º, o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação da documentação necessária por parte do segurado. Na ausência de apreciação por parte da Autarquia ou se o pleito for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir, condição necessária à propositura de ação judicial.

Entender de maneira diversa equivale, a um só tempo, em contribuir para a morosidade do Poder Judiciário, devido ao acúmulo de um sem-número de ações e prejudicar a vida do segurado que, tendo direito ao benefício, aguardará por anos a fio o deslinde final de sua causa, onerando, inclusive, os cofres do INSS com o pagamento de prestações atrasadas e respectivas verbas acessórias decorrentes de condenação judicial.

Por fim, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento de Recurso Extraordinário, sob regime de Repercussão Geral, pronunciou-se quanto à matéria, inclusive modulando os efeitos da decisão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.

(R.E. 631.240/MG - Relator: Min. Luís Roberto Barroso - Data do Julgamento: 03/09/2014 - Data da Publicação: 10/11/2014).

Consoante se verifica dos autos, a presente ação foi ajuizada em 16 de março de 2017, tendo o réu sido citado e oferecido contestação, na qual sustentou a ausência de interesse processual, em razão da falta de prévio requerimento administrativo.

Em razão de o ajuizamento da demanda haver ocorrido após a data de publicação do referido acórdão, não há como se aplicar a regra de transição nele referida, sendo de rigor a manutenção da sentença recorrida, a qual extinguiu o feito sem resolução de mérito, por falta de interesse de agir.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal, majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, ficando suspensa sua execução, em razão de ser beneficiário da Justiça Gratuita, enquanto persistir sua condição de miserabilidade.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.** Em razão da sucumbência recursal, majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, cuja exigibilidade fica suspensa, tendo em vista a concessão da assistência judiciária gratuita.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PENSÃO POR MORTE. FALTA DE INTERESSE EM AGIR. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

- Ressentem-se os autos de comprovação de que a postulante houvesse levado ao conhecimento da Administração o provimento jurisdicional que garantiu a majoração do valor da aposentadoria por tempo de serviço auferida pelo esposo e que, consequentemente, propiciaria a elevação da renda mensal inicial da pensão por ela auferida.

- Ação ajuizada em 16 de março de 2017, sem demonstração de prévio requerimento administrativo, sendo inaplicável a regra de transição do RE 631.240/MG.

- Ausência de interesse de agir, nos termos da atual jurisprudência do C.STF. Extinção do feito sem resolução de mérito.

- Honorários advocatícios fixados em conformidade com o §8º do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, a teor do §3º do art. 98 do CPC.

- Apelação da parte autora a qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5117516-77.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: JOAQUINA DOS SANTOS GOMES

Advogado do(a) APELANTE: WELLINGTON GLEBER DEZOTTI - SP358622-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

O INSS opõe embargos de declaração para corrigir erro material da sentença, a saber, termo inicial da pensão por morte em 22/01/2004 e não como constou, 22/01/2014.

Com base em tal alteração, requer seja reconhecida a prescrição quinquenal das parcelas anteriores aos cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação, ocorrido em 07/03/2016.

É o relatório.

Decido.

Com razão a embargante. Erro material corrigível até mesmo de ofício. A DIB do benefício recebido pela autora é 22/01/2014, e não como constou na decisão embargada, 22/01/2004.

No mais, o pedido inicial já é relativo às parcelas devidas nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação. Portanto, o pedido inicial da autora está nos termos do inconformismo do INSS.

ACOLHO PARCIALMENTE os embargos de declaração para corrigir erro material da decisão e fazer constar o correto termo inicial da pensão por morte recebida pela autora, a saber, 22/01/2004. A inicial já restringe o pedido ao pagamento das parcelas atrasadas ao quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027203-94.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EVANIR CANDIDA DO MONTE

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

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5119425-57.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ROMILDA DIOGO MARCON

Advogado do(a) APELANTE: HELDER BARIANI MACHADO - SP379953-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5119425-57.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ROMILDA DIOGO MARCON
Advogado do(a) APELANTE: HELDER BARIANI MACHADO - SP379953-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A sentença (idl1364705) julgou improcedente o pedido e condenou a requerente nos ônus de sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais (idl1364743), pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao argumento de que foram preenchidos os requisitos para concessão do benefício até a data de falecimento do esposo, momento em que a requerente passou a fazer jus à pensão por morte.

Parecer do Ministério Público Federal (id24606402), no sentido do desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5119425-57.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ROMILDA DIOGO MARCON
Advogado do(a) APELANTE: HELDER BARIANI MACHADO - SP379953-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requereram até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador".*

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável, tal como assentado no REsp 1112557 julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/73.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Por outro lado, observo que a Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 580.963/PR (DJe 14.11.2013), assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a *"inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo."* Assim, entendo que deve ser excluído do cômputo da renda *per capita* o valor decorrente de benefício de valor mínimo recebido por idoso ou inválido, pertencente ao núcleo familiar.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1355052, submetido ao regimento do art. 543-C do CPC, assentou que não se computa o valor de um salário mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA, AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR, RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

2- DO CASO DOS AUTOS

No caso dos autos, a autora completou em 18 de outubro de 2010 (id11364397), a idade mínima de 65 anos para concessão do benefício.

A ausência de condições de prover o seu sustento ou tê-lo provido pela família não foi demonstrada. O estudo social de 7 de junho de 2017 (id11364658) informa que a requerente reside com o esposo e filha maior de idade, em imóvel próprio, composto de três quartos, sala de costura, cozinha, banheiro e lavanderia. O imóvel localiza-se nos fundos, sendo a casa da frente alugada pela família.

A renda familiar deriva do benefício de aposentadoria por idade do esposo, no valor de um salário mínimo, e do aluguel do imóvel da frente, no valor de R\$400,00. A filha tem problemas de saúde e não trabalha. O esposo era idoso.

A situação não se amolda à jurisprudência supra colacionada (REsp 1.355.052 /SP), porquanto a família (nela incluída o próprio esposo enquanto vivo) possui outras fontes de renda, derivada de aluguel do imóvel.

O estudo social informa que os gastos da família somam R\$884,50. Os medicamentos são fornecidos pela rede pública de saúde.

A assistente social relatou, ainda, que uma vizinha informou que além da casa alugada, a família possui mais três imóveis de aluguel.

O conjunto probatório dos autos não permite concluir pela miserabilidade da autora, sendo de rigor a rejeição do pedido inicial.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, a teor do §3º do art. 98 do CPC.

3. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da autora**, e mantenho a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição, observando-se os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF/88, LEI N. 8.742/93 E 12.435/2011. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

- No caso dos autos, não foi comprovado o preenchimento do requisito legal da miserabilidade.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, nos termos do §3º do art. 98 do CPC.

- Apelação da autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5083896-74.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARIA APARECIDA DE JESUS COSTA

Advogado do(a) APELANTE: CASSIO ADRIANO DE PAULA - SP293001-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5083896-74.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA APARECIDA DE JESUS COSTA
Advogado do(a) APELANTE: CASSIO ADRIANO DE PAULA - SP293001-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, a exibição de processo administrativo, bem como danos materiais e danos morais.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a requerente nos ônus de sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais, pugna a autora pela reforma da sentença, ao argumento de que as provas produzidas nos autos são suficientes para a obtenção do benefício pleiteado. Ademais, requer seja determinada a exibição de documentos que compõem processo administrativo que tramitou junto ao INSS, bem como a condenação da ré em danos morais e materiais.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5083896-74.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA APARECIDA DE JESUS COSTA
Advogado do(a) APELANTE: CASSIO ADRIANO DE PAULA - SP293001-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

1 - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observe que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.

POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(REsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2. DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91)

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. DO CASO DOS AUTOS

A autora completou o requisito de idade mínima de 55 anos em 03 de novembro de 2001 e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 120 meses.

Foram coligidos aos autos diversos documentos que indicam que o seu ex-marido laborava no campo, cabendo citar: título de eleitor (ID: 9079839), datado de 1974, no qual ele foi qualificado como lavrador; notas fiscais de produtor rural em nome dele (ID: 9079885), referentes a 1983 a 1988; e a certidão de casamento com a autora (ID: 9079984. Pg: 13), na qual o marido foi qualificado como lavrador.

Não há nos autos documentos que vinculem diretamente a autora às lides campesinas.

A partir dos documentos acostados aos autos, pretende o reconhecimento do trabalho campesino no período de 1973, momento em que alega ter passado a residir com o ex-marido, a 1993, quando cessaram as atividades rurais em razão de o ex-cônjuge ter adoecido.

Contudo, consta dos autos que o ex-marido da autora se divorciara de sua anterior esposa somente em 1991 (ação de divórcio constante do ID: 9079854).

Ademais, na certidão eleitoral da parte autora (ID: 9079839), datada de 1974, ela consta como casada.

Nos autos não há prova contundente de que a autora tenha vivido em união estável com seu ex-cônjuge em todo o período alegado (1973 a 1996, data em que seu ex-marido falecera).

As fotos nas quais a autora aparece ao lado de seu cônjuge não são datadas e não são aptas a constituir início de prova da união estável (ID: 9079835)

O comprovante de que a autora e o seu ex-cônjuge possuíam conta conjunta (ID: 9079849) também não indica a união estável pelo período pretendido, anterior ao casamento, uma vez que data de 1991, momento muito próximo à data em que se casaram.

Possível, portanto, a comprovação da atividade rural, valendo-se dos documentos em nome do falecido marido, somente no período de 1992 a 1993, ou seja, do momento em que a autora se casou até a data em que afirma, em depoimento pessoal, ter cessado as atividades rurais.

Portanto, o conjunto probatório não é suficiente para comprovar a atividade campesina pelo período de carência (120 meses), razão pela qual é forçosa a negativa do benefício.

DOS DANOS MORAIS E MATERIAIS.

Entendo não ser cabível a indenização por danos materiais ou morais, uma vez que não restou demonstrada nos autos qualquer irregularidade praticada pela ré.

DA EXIBIÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO.

A parte autora alega que a ré se furtou a fornecer documentos referentes a processo administrativo no qual pleiteara a concessão de aposentadoria por idade.

Contudo, não restou demonstrado nos autos, de maneira suficiente, que a autora buscou e teve negado o acesso à referida documentação.

Dessa forma, é improcedente o pedido.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, observado o exposto acerca dos honorários.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. DANOS MATERIAIS E MORAIS. NÃO CONFIGURADOS. HONORÁRIOS.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.
- A autora não logrou provar o desempenho de atividades rurais pelo período exigido em lei.
- Danos morais e materiais não configurados, uma vez que não restou demonstrada atuação irregular por parte da ré.
- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5073674-47.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA TOSATI VIEIRA
Advogados do(a) APELADO: SILMARA CAROLINE DA SILVA - SP411900-N, LEANDRO MONTANARI MARTINS - SP343157-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício, acrescido dos consectários que especifica. Determinou que à correção monetária fosse aplicado o IPCA-E e, no tocante aos juros de mora, que o cálculo observasse o disposto no artigo 1º-F da lei 9494/97.

Em razões recursais, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, argumentando, em síntese, que não há provas do cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício. De forma subsidiária, pugna pela fixação do termo inicial na data da citação e pela observância do disposto na lei 9494/97 no tocante ao cálculo dos juros de mora e da correção monetária.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5073674-47.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA TOSATI VIEIRA
Advogados do(a) APELADO: SILMARA CAROLINE DA SILVA - SP411900-N, LEANDRO MONTANARI MARTINS - SP343157-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

1- APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA

A aposentadoria por idade vem regida no art. 48, Lei 8.213/91, que possui o seguinte teor:

Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei 9.876, de 26.11.99)

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se home, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

Como se observa da cristalina redação do § 3º, presente expressa previsão para que os trabalhadores, que migraram de categoria, possam se valer do mister rural, para fins de obtenção de aposentadoria por idade, unicamente tendo sido estatuído patamar etário mais elevado, pois quando o labor campesino é puro, o legislador firmou critério mais brando, como visto no § 1º.

Neste passo, quanto à comprovação da condição de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental complementada por prova testemunhal:

"(...) a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Ressalta-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55, da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês ou ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova exclusivamente testemunhal, para a demonstração do labor rural.

Frise-se, por igual, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) consagrou o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro.

Nessa diretriz, posiciona-se o C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INCISOS VII E IX DO ART. 485 DO CPC. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. DOCUMENTOS NOVOS. POSSIBILIDADE. PERÍODO LEGAL DE CARÊNCIA IMEDIATAMENTE ANTERIOR. EFETIVA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. COMPROVAÇÃO. AÇÃO PROCEDENTE.

...

II - Seguindo essa premissa, a jurisprudência desta Corte de Justiça firmou posicionamento segundo o qual as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais e contratos de parceria agrícola são aceitos como início da prova material, nos casos em que a profissão rural estiver expressamente consignada.

III - O pedido inicial instruído por início de prova material, corroborado pelo acervo testemunhal, é apto a comprovar o exercício de atividade rurícola.

IV - A apresentação de novos documentos na presente via rescisória pelo rurícola é aceita por este Superior Tribunal ante o princípio do pro misero e da específica condição dos trabalhadores rurais no que concerne à produção probatória.

V - Ação rescisória procedente.

(AR 4.209/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2015, DJe 01/07/2015)

Afigura-se, ademais, assente o entendimento, perante o C. STJ, da possibilidade de aproveitamento dos trabalhos campesinos e urbanos, a ensejar o reconhecimento de aposentadoria por idade híbrida, sob pena de causar prejuízo ao obreiro que mudou de categoria durante sua vida laboral, independentemente da predominância das atividades, bem assim possível o aproveitamento do período anterior à Lei 8.213, a título de carência:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DE IMPLEMENTAR O REQUISITO ETÁRIO OU O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL.

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento de implementar o requisito etário ou o requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.

2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).

4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, a idade é reduzida em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).

5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.

6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividade laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.

7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre a evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercuta, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.

8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.

9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.

10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.

11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rurícola (§§ 1º e 2º da Lei 8.213/1991).

12. Na mesma linha do que aqui preceituado: REsp 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.

13. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.

14. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.

15. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1497086/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 06/04/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL ANTERIOR À LEI N. 8.213/1991. ART. 48, §§ 3º E 4º, DA LEI N. 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.718/2008. OBSERVÂNCIA. SÚMULA N. 83/STJ.

1. Os trabalhadores rurais que não satisfazem a condição para a aposentadoria do art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 podem computar períodos urbanos, pelo art. 48, § 3º, da mesma lei, que autoriza a carência híbrida.

2. No caso dos autos o Tribunal de origem, com amparo nos elementos fático-probatórios dos autos, concluiu que o segurado especial que comprove a condição de rurícola, mas não consiga cumprir o tempo rural de carência exigido na tabela de transição prevista no art. 142 da Lei n. 8.213/1991 e que tenha contribuído sob outras categorias de segurado, poderá ter reconhecido o direito ao benefício aposentadoria por idade híbrida, desde que a soma do tempo rural com o de outra categoria implemente a carência necessária contida na Tabela.

3. Ficou consignado também que "o fato de não estar desempenhando atividade rural por ocasião do requerimento administrativo não pode servir de obstáculo à concessão do benefício. A se entender assim, o trabalhador seria prejudicado por passar contribuir, o que seria um contrassenso. A condição de trabalhador rural, ademais, poderia ser readquirida com o desempenho de apenas um mês nesta atividade. Não teria sentido se exigir o retorno do trabalhador às lides rurais por apenas um mês para fazer jus à aposentadoria por idade. O que a modificação legislativa permitiu foi, em rigor, o aproveitamento do tempo rural para fins de carência, com a consideração de salários-de-contribuição pelo valor mínimo, no caso específico da aposentadoria por idade aos 60 (sessenta) ou 65 (sessenta e cinco) anos (mulher ou homem)".

4. Das razões acima expendidas, verifica-se que o Tribunal a quo decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte, de modo que se aplica à espécie o enunciado da Súmula n. 83/STJ. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1531534/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 30/06/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA, MEDIANTE CÔMPUTO DE TRABALHO URBANO E RURAL. ART. 48, § 3º, DA LEI 8.213/91. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Consoante a jurisprudência do STJ, o trabalhador rural que não consiga comprovar, nessa condição, a carência exigida, poderá ter reconhecido o direito à aposentadoria por idade híbrida, mediante a utilização de períodos de contribuição sob outras categorias, seja qual for a predominância do labor misto, no período de carência, bem como o tipo de trabalho exercido, no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, hipótese em que não terá o favor de redução da idade.

II. Em conformidade com os precedentes desta Corte a respeito da matéria, "seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rurícola (§§1º e 2º da Lei 8.213/1991)", e, também, "se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições" (STJ, AgRg no REsp 1.497.086/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/04/2015).

III. Na espécie, o Tribunal de origem, considerando, à luz do art.48, § 3º, da Lei 8.213/91, a possibilidade de aproveitamento do tempo rural para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana, concluiu que a parte autora, na data em que postulou o benefício, em 24/02/2012, já havia implementado os requisitos para a sua concessão.

IV. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no REsp 1477835/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 20/05/2015)

Aliás, mui elucidativo o trecho do REsp 1531534, onde a constar: "...o fato de não estar desempenhando atividade rural por ocasião do requerimento administrativo não pode servir de obstáculo à concessão do benefício. A se entender assim, o trabalhador seria prejudicado por passar contribuir, o que seria um contrassenso. A condição de trabalhador rural, ademais, poderia ser readquirida com o desempenho de apenas um mês nesta atividade. Não teria sentido se exigir o retorno do trabalhador às lides rurais por apenas um mês para fazer jus à aposentadoria por idade. O que a modificação legislativa permitiu foi, em rigor, o aproveitamento do tempo rural para fins de carência, com a consideração de salários-de-contribuição pelo valor mínimo, no caso específico da aposentadoria por idade aos 60 (sessenta) ou 65 (sessenta e cinco) anos (mulher ou homem)".

2- DO CASO DOS AUTOS

A autora completou o requisito de idade mínima de 60 anos em 21 de agosto de 2007 e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 150 meses.

Pretende a autora o reconhecimento de período em que alega ter desempenhado atividades rurais, de 1963 a 1972.

Objetivando constituir início de prova material do labor rural, coligiu aos autos diversos documentos, cabendo citar: certidões de nascimento dos filhos (Ids: 8416235/245/251), nas quais o seu marido consta como lavrador; certidão de casamento (id: 8416256), datada de 1967, na qual a profissão do marido foi registrada como lavrador; e guias de contribuições realizadas pelo marido a sindicato de trabalhadores rurais (id: 8416430).

Tendo em vista que não há documento apto a comprovar a atividade rural em data anterior ao momento em que a parte autora se casou, a análise do tempo de labor campesino ficará adstrita ao período de 1967 (data do casamento) a 1972.

Presente o início de prova material do labor rural. Passa-se à análise dos depoimentos testemunhais.

A prova oral foi consistente, comprovando a atividade rural no período de 1967 a 1972.

Conforme foi relatado em depoimento, a parte autora, inicialmente, auxiliava os seus pais no plantio de arroz, café, feijão e milho.

Posteriormente, quando se casou, a autora passou a trabalhar na propriedade do sogro, onde auxiliava seu marido no plantio de arroz, feijão e milho, tendo realizado tais atividades no interstício alegado.

Devido, portanto, o reconhecimento do tempo de trabalho rural de 1967 a 1972.

Somando-se o tempo de atividade rural ora reconhecido com os períodos contributivos constantes do CNIS, que totalizam 122 contribuições, resta superada a carência exigida.

Dessa forma, de rigor a concessão do benefício.

TERMO INICIAL.

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

No caso dos autos, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (29/09/2017).

3. CONECTÁRIOS.

JUROS DE MORA.

Não conheço do recurso no tocante ao presente tópico, vez que a sentença se deu nos moldes pleiteados pela ré, não havendo, portanto, interesse recursal.

CORREÇÃO MONETÁRIA.

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilícida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **não conheço do recurso no tocante aos juros de mora e, na parte conhecida, nego provimento à apelação**, observando-se a verba honorária na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONECTIVOS.

- O trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, qual seja, 60 (sessenta) anos, se mulher, e 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, desde que cumprida a carência prevista no art. 142 do referido texto legal, com a utilização de labor urbano ou rural, independentemente da predominância do labor exercido no período de carência ou no momento do requerimento administrativo ou, ainda, no implente do requisito etário.
- Tempo de labor campesino e urbano reconhecidos em sede administrativa que superam a carência necessária para concessão do benefício.
- Recurso não conhecido no tocante aos juros de mora ante a falta de interesse recursal.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer parcialmente do recurso e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064675-08.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA CONCEICAO RIBEIRO ANDRADE
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO BIANCOFIORE - SP68336-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5064675-08.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA CONCEICAO RIBEIRO ANDRADE
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO BIANCOFIORE - SP68336-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A sentença (id7519104) julgou improcedente o pedido e condenou a requerente nos ônus de sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais (id7519106), pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao argumento de que foram preenchidos os requisitos para concessão do benefício.

Parecer do Ministério Público Federal (id23043657), no sentido do desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5064675-08.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA CONCEICAO RIBEIRO ANDRADE
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO BIANCOFIORE - SP68336-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador."*

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável, tal como assentado no REsp 1112557 julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/73.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cechar o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 580.963/PR (DJe 14.11.2013), assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a *"inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo."* Assim, entendendo que deve ser excluído do cômputo da renda *per capita* o valor decorrente de benefício de valor mínimo recebido por idoso ou inválido, pertencente ao núcleo familiar.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1355052, submetido ao regimento do art. 543-C do CPC, assentou que não se computa o valor de um salário mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA, AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

2- DO CASO DOS AUTOS

No caso dos autos, o laudo pericial (id7519095) atesta que a autora é portadora de Hipertensão Arterial não controlada e Insuficiência Coronariana, havendo incapacidade total e temporária para o trabalho, por seis meses.

Desta forma, não foi demonstrada a deficiência, a teor do §10 do art. 20 da Lei Assistencial.

No entanto, a autora completou em 12 de janeiro de 2019 (id7519003-p.02), a idade mínima de 65 anos para concessão do benefício.

A ausência de condições de prover o seu sustento ou tê-lo provido pela família não foi demonstrada. O estudo social de 19 de setembro de 2017 (id7519028 e 7519029) informa que a requerente reside com dois filhos gêmeos adotivos, maiores de idade, em imóvel alugado, com três quartos, sala, cozinha.

A residência é revestida por piso, possui pintura recente e está em boas condições de conservação.

A renda familiar deriva da pensão alimentícia recebida pela autora, no valor de R\$300,00, e do labor do filho Luís Henrique, o qual percebe R\$800,00.

A autora relatou que o filho contribui com R\$300,00 para as despesas e mais uma cesta básica de alimentos que recebe no emprego.

O estudo social informa gastos com aluguel, no valor de R\$685,00.

Os extratos do CNIS (id7519089-p.03/04) revelam que o filho labora formalmente desde 01/04/2016, recebendo, no mês do estudo, valor equivalente a R\$1.500,00.

O conjunto probatório dos autos não permite concluir pela miserabilidade da autora, sendo de rigor a rejeição do pedido inicial.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, a teor do §3º do art. 98 do CPC.

3. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da autora**, e mantenho a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição, observando-se os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF/88, LEI N. 8.742/93 E 12.435/2011. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

- No caso dos autos, embora não tenha sido comprovada a deficiência, a requerente completou 65 anos no curso da ação.

- Conjunto probatório que não permite concluir pela miserabilidade. Improcedência do pedido.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, nos termos do §3º do art. 98 do CPC.

- Apelação da autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061771-15.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ERCIO LOURENCO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: KAZUO ISSAYAMA - SP109791-N

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício, acrescido dos consectários que especifica. Determinou que a correção monetária fosse calculada pelo IGP-DI.

Em razões recursais, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, argumentando, em síntese, que não há provas do cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a aplicação do disposto na lei 11.960/09 no que concerne à correção monetária.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rústico menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRai 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRA B v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RÚRÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.

POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rústica de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(REsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rústico apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91)

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. DO CASO DOS AUTOS

O autor completou o requisito de idade mínima de 60 anos em 15 de setembro de 2016 e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Como início de prova material, coligiu aos autos: certidão de casamento (id: 7226626. Pg. 4), datada de 1981, na qual o autor foi qualificado como lavrador; e CTPS (id: 7226626. pg. 10), na qual constam diversos vínculos rurais referentes ao período de 1985/2014.

Insta consignar que, por se tratar de trabalho desempenhado em contexto rural, o vínculo como tratorista não será considerado como urbano.

Passa-se à análise dos depoimentos testemunhais.

A partir dos depoimentos testemunhais, conclui-se que a parte autora labora no campo há, pelo menos, 40 anos.

A testemunha Odair, que conhece o autor há mais de 40 anos, declarou que este sempre trabalhou no campo, como diarista. O depoente afirmou que o autor chegou a trabalhar para ele durante o período de dois anos. Oito meses antes da realização da audiência, o requerente passou a trabalhar em outra fazenda da região.

O depoente Angelo, que conhece o autor desde quando este ainda era criança, declarou que o requerente trabalhou para ele, desempenhando atividades rurais, por cerca de cinco anos, em 1978. Posteriormente, o autor chegou a trabalhar outras vezes para a testemunha, na qualidade de diarista. Informou que o autor permanecia trabalhando no campo, em uma fazenda vizinha.

A testemunha Helio Antonio, que conhecera o autor havia 30 anos, declarou que trabalhara com o autor em diversas propriedades rurais, com o cultivo de limão, laranja, cana-de-açúcar etc. Informou que o autor ainda trabalhava no campo quando da realização da audiência, na Fazenda do Salim Jorge.

O conjunto probatório demonstra, portanto, que o autor laborou por tempo superior ao período de carência exigido. Ademais, ficou patente que ele permaneceu nas lides campesinas até momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

Dessa forma, de rigor a concessão do benefício.

4. CONECTÁRIOS.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação para ajustar a sentença no tocante à correção monetária**, observados os honorários nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONECTÁRIOS.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.
- Conjunto probatório que evidencia o cumprimento do período de carência e a permanência nas atividades rurais até momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000757-55.2018.4.03.6143

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA DIAS GIUNGI, JOSIANE GIUNGI, CRISTIANE GIUNGI, TATIANE CRISTINA GIUNGI

SUCEDIDO: SEBASTIAO GIUNGI

Advogado do(a) APELADO: ELISABETE ANTUNES - SP218718-A,

APELADO: VERA LUCIA DIAS GIUNGI, JOSIANE GIUNGI, CRISTIANE GIUNGI, TATIANE CRISTINA GIUNGI
SUCEDIDO: SEBASTIAO GIUNGI
Advogado do(a) APELADO: ELISABETE ANTUNES - SP218718-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Foi noticiado o falecimento do autor, sendo deferida a habilitação dos sucessores (id7713783-p.10 e 51)

A sentença (id7713784-p.39/44) julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício pleiteado entre 01/06/2008 a 27/02/2010.

Em razões recursais (id7713784-p.54/66), pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao argumento de que não foi comprovada a miserabilidade. Insurge-se contra os critérios de fixação de juros de mora e correção monetária. Suscita questionamento.

Parecer do Ministério Público Federal (id12285276), no sentido do desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELADO: VERA LUCIA DIAS GIUNGI, JOSIANE GIUNGI, CRISTIANE GIUNGI, TATIANE CRISTINA GIUNGI
SUCEDIDO: SEBASTIAO GIUNGI
Advogado do(a) APELADO: ELISABETE ANTUNES - SP218718-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Não conheço da apelação do réu no tocante aos juros de mora, pois a sentença o condenou nos termos da reforma pretendida.

1. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requereram até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à **hipossuficiência econômica**, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável, tal como assentado no REsp 1112557 julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/73.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR À 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiário. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 580.963/PR (DJe 14.11.2013), assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo." Assim, entendo que deve ser excluído do cômputo da renda *per capita* o valor decorrente de benefício de valor mínimo recebido por idoso ou inválido, pertencente ao núcleo familiar.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1355052, submetido ao regimento do art. 543-C do CPC, assentou que não se computa o valor de um salário mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA, AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(REsp 1355052 /SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

2- DO CASO DOS AUTOS

No caso dos autos, o preenchimento do requisito legal da deficiência restou incontroverso, ante a ausência de impugnação do réu em apelo.

Passo à análise da miserabilidade.

A ausência de condições de prover o seu sustento ou tê-lo provido pela família foi demonstrada. O estudo social de 3 de junho de 2008 (id7713631-p.49/50) informou que o autor residia com a esposa e filha portadora de necessidades especiais, em imóvel próprio, localizado em bairro afastado da cidade e sem infraestrutura.

A renda familiar derivava do labor informal da esposa como diarista, recebendo R\$300,00 (salário mínimo da época R\$415,00), do benefício assistencial recebido pela filha, e de valor decorrente do Programa Bolsa Família (R\$58,00). Todavia, com relação ao valor decorrente de ajuda governamental (Bolsa-Escola, Bolsa-Família e outros), o mesmo não será computado no cálculo da renda *per capita*, conforme orientação contida no item 16.7 da OI INSS/DIRBEN nº 81, de 15 de janeiro de 2003.

O benefício assistencial recebido pela filha não será considerado para fins de cômputo de renda *per capita*, nos termos da fundamentação.

Desta forma, do conjunto probatório dos autos, entendo demonstrada a miserabilidade, sendo de rigor o acolhimento do pedido inicial.

3- CONECTÁRIOS

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Cumprido salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **não conheço de parte da apelação do réu e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento**, para ajustar a correção monetária, nos termos da decisão final do RE870.947, observando-se os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O ilustre Desembargador Federal relator, Gilberto Jordan, em seu fundamentado voto, não conheceu de parte da apelação do réu e, na parte conhecida, deu-lhe parcial provimento, para ajustar a correção monetária, nos termos da decisão final do RE870.947, observando-se os honorários advocatícios, na forma estabelecida em seu voto.

Osso, porém, com a máxima vênia, apresentar divergência, pelas razões que passo a expor.

Entre 2008 e 2010, vigorava a ADIN 1.232-2, de 27/08/98, publicada no DJU de 1/6/2001, quando o STF reputou constitucional a restrição conformada no § 3o do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal reviu seu posicionamento ao reconhecer que o **requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo**, acórdão produzido com **repercussão geral** (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

Com isso, o RE n. 580963, DJe n. 225, 14/11/2013 não deve retroagir para alcançar situações pretéritas. Assim, o BPC da filha não poderia ser desconsiderado no cômputo da renda familiar.

Nesse contexto restou ausente o requisito da miserabilidade.

Ante o exposto, voto no sentido de não conhecer de parte da apelação do réu e, na parte conhecida, dar-lhe provimento, para julgar improcedente o pedido.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC.

Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

É o voto.

RODRIGO ZACHARIAS

Juiz Federal Convocado

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF/88, LEI N. 8.742/93 E 12.435/2011. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONECTIVOS.

- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.
- No caso dos autos, o requisito legal da deficiência restou incontroverso, sendo demonstrada a miserabilidade.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Apelação do réu não conhecida em parte e, na parte conhecida, provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação do réu e, por maioria, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Relator, que foi acompanhado pela Juíza Federal Convocada Vanessa Mello e pela Desembargadora Federal Marisa Santos (que votou nos termos do art. 942 caput e §1º do CPC). Vencido o Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias que lhe dava provimento. Julgamento nos termos do disposto no artigo 942 caput e § 1º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067212-74.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ANTONIO QUILLES SAO ROMANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA BELLI MICHELON - SP288669-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO QUILLES SAO ROMANO

Advogado do(a) APELADO: ANDREA BELLI MICHELON - SP288669-N

APELAÇÃO (198) Nº 5067212-74.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ANTONIO QUILLES SAO ROMANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA BELLI MICHELON - SP288669-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO QUILLES SAO ROMANO

Advogado do(a) APELADO: ANDREA BELLI MICHELON - SP288669-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício, acrescido dos conectivos que especifica. Determinou que o termo inicial do benefício fosse a data do indeferimento administrativo e que a correção monetária seja calculada pelo INPC.

Em recurso de apelação, requer a parte autora que o termo inicial do benefício seja a data do requerimento administrativo e que a renda mensal inicial seja calculada considerando as contribuições realizadas, de modo a superar o valor mínimo.

Em razões recursais, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, argumentando, em síntese, que não há provas do cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer, no tocante à correção monetária, a observância da lei 11.960/09.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5067212-74.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ANTONIO QUILLES SAO ROMANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA BELLI MICHELON - SP288669-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO QUILLES SAO ROMANO
Advogado do(a) APELADO: ANDREA BELLI MICHELON - SP288669-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma sara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilização não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referencição - mediante a simples citação do julgamento paradigmático.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8.213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.

POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rural de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(REsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART. 55, §3º, DA LEI N. 8.213/91)

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. DO CASO DOS AUTOS

O autor completou o requisito de idade mínima de 60 anos em 08 de junho de 2015 e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Como início de prova material, trouxe aos autos: a sua CTPS (id: 7803283. Fl. 15), na qual constam dois vínculos laborais, sendo que o último, como tratorista em propriedade rural, se iniciou em 2008 e ainda se encontrava em aberto quando da realização do requerimento administrativo; e diversos documentos referentes ao pagamento de imposto territorial rural (id: 7803283).

Insta consignar que perfilhamos o entendimento no sentido de que o tratorista, quando desempenhada a função em propriedade agrícola, é considerado como trabalhador rural.

Nesse sentido, colacionamos recente julgado proferido por este e. Tribunal Regional Federal da 3ª região:

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA ESCRITA CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. DESCONTINUIDADE DA ATIVIDADE. REQUISITOS SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES.

- Início de prova escrita corroborada pela prova testemunhal justifica o reconhecimento do exercício de atividade rural para efeito de aposentadoria por idade.

- Cédula de identidade (nascimento em 05.02.1957).

- CTPS com registros, de forma descontínua, de 16.09.1974 a 31.08.1976, como lavrador tratorista, de 05.03.1989 a 31.08.1989, como serviços gerais rurais.

- Certidão de casamento em 12.12.1980, qualificando-o como lavrador.

- Comunicado de indeferimento do pedido de aposentadoria por idade, segurado especial, formulado na via administrativa em 07.02.2017.

- Decisão do TRF da 3ª Região deferindo o pedido de aposentadoria por idade da esposa do autor em 10.12.2012.

- A Autarquia juntou consulta efetuada ao sistema Dataprev, não constando vínculos empregatícios.

- As testemunhas conhecem o autor e confirmam seu labor rural em atividade rural.

- O autor juntou início de prova material de sua condição de lavrador, o que corroborado pelos depoimentos das testemunhas, que são firmes em confirmar que sempre trabalhou no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

- O requerente apresentou CTPS com registros como lavrador tratorista e serviços gerais rurais, em períodos diversos, corroborado pelo testemunho, comprovam a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

- Não há qualquer notícia no sistema DATAPREV de que o requerente tenha desenvolvido atividade urbana.

- Predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, o tratorista agrícola, é essencialmente de natureza rural, lida com a terra, o plantio, a colheita e o trator há de ser considerado em sua natureza instrumento de trabalho de qualidade rural, diverso do motorista, que labora no transporte em função tipicamente urbana.

(...)

(ApReeNec: 2306942. Desembargadora Federal Tania Marangoni. Tribunal – Terceira Região. Oitava Turma. Data: 24/09/2018).

Passemos à análise das provas testemunhais.

Conforme os depoimentos testemunhais, concluiu-se que a parte autora labora no campo há mais de 20 anos.

Os depoentes declararam que o autor possui um sítio, em que reside e trabalha, há muitos anos. Na propriedade, o autor cultivou café, laranja e cana.

Inicialmente, o requerente plantava café e laranja. Nos 20 anos que antecederam a audiência, ele passou a trabalhar somente com cana-de-açúcar.

As testemunhas informaram que a plantação é vendida para as usinas.

Com os trabalhos na fazenda, o autor cumula o trabalho na propriedade vizinha, onde desempenha a função de tratorista, conforme registrado em CTPS.

O conjunto probatório demonstra, portanto, que o autor laborou no campo por tempo superior ao período de carência exigido. Ademais, ficou patente que ele permaneceu nas lides campesinas até momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

Dessa forma, de rigor a concessão do benefício.

TERMO INICIAL.

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso de não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

No caso dos autos, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (04 de julho de 2017).

RENDA MENSAL INICIAL.

A teor do que dispõe o artigo 39, inciso I da lei 8.213/91, a renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por idade rural deve ser fixada no valor do salário mínimo.

Dessa forma, não assiste razão à parte autora no pleito de se considerar as contribuições por ela realizadas a fim de se majorar o valor inicial do benefício.

4. CONECTIVOS.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora a fim de fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e dou parcial provimento ao recurso da ré para ajustar a sentença no tocante à correção monetária**, observados os honorários nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIO MÍNIMO CONECTIVOS.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.
- Conjunto probatório que evidencia o cumprimento do período de carência e a permanência nas atividades rurais até momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.
- O artigo 39, inciso I da lei 8.213/91 determina que a renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por idade será fixada em um salário mínimo.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nora Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento às apelações do autor e da ré, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000999-02.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: PEDRO MALAQUÍAS DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: MARIA ANTONIA ALVES PINTO - SP92468-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5066381-26.2018.4.03.9999

APELAÇÃO (198) Nº 5066381-26.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: CLEDENILDA ANSELMO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A sentença (id7721080) julgou improcedente o pedido e condenou a requerente nos ônus de sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais (id7721083), pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao argumento de que foram preenchidos os requisitos para concessão do benefício.

Parecer do Ministério Público Federal (id21721070), no sentido do desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5066381-26.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: CLEDENILDA ANSELMO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requereram até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável, tal como assentado no REsp 1112557 julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/73.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 580.963/PR (DJe 14.11.2013), assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a *"inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo."* Assim, entendo que deve ser excluído do cálculo da renda *per capita* o valor decorrente de benefício de valor mínimo recebido por idoso ou inválido, pertencente ao núcleo familiar.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1355052, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, assentou que não se computa o valor de um salário mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(REsp 1355052 /SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

2- DO CASO DOS AUTOS

No caso dos autos, o laudo pericial (id7721057) atesta ser a autora portadora de mastoidite, com sinais e sintomas controlados atualmente, e litíase renal, havendo incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

O perito médico esclarece que a autora tem limitação para o exercício de atividades que demandem esforço físico acentuado e audição plena.

Relata, no entanto, que a requerente não está incapacitada para o trabalho habitual de doméstica ou de auxiliar de produção em fábrica de calçados.

A demandante conta com 38 anos de idade e estudou até o 7º ano do ensino fundamental.

Desta forma, do conjunto probatório, não se verifica impedimento de longo prazo a obstruir sua participação plena na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, não restando comprovada a deficiência, a teor dos §§2º e 10 do art. 20 da Lei 8.742/93.

3. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da autora**, e mantenho a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição, observando-se os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF/88, LEI N. 8.742/93 E 12.435/2011. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

- No caso dos autos, não foi comprovado o preenchimento do requisito legal da deficiência.

- Apelação da autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nora Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5201524-50.2019.4.03.9999

RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEBORA FABIANA ELIAS

Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA CARDOSO DA SILVA - SP393807-N

D E C I S Ã O

Ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de sua filha Ana Clara, em 28/02/2017.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria/em regime de economia familiar, sem registro em CTPS.

Em audiência, foram ouvidas as testemunhas.

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido, concedendo o benefício pelo prazo de 120 (cento e vinte) dias, corrigidos e acrescidos de juros de mora (0,5% ao mês) a contar da citação, aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, em vigor na data da sentença, respeitada eventual prescrição quinquenal. Condenado ainda o INSS ao pagamento das custas, despesas processuais (Súmula 178 do STJ) e honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação. Sem antecipação de tutela.

Sentença não submetida ao reexame necessários, proferida em audiência onde ouvidas as testemunhas (18/10/2018).

O INSS apela, pedindo a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 932 do CPC, por se tratar de matéria decidida em julgamento de recurso repetitivo pelo STF/STJ (reconhecimento da atividade rural).

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante. A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e boias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar n° 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiou os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos. As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ...

(AC 200803990604685, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJ1 17/03/2010).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, *in* Hermenêutica e Aplicação do Direito, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade.

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento dos filhos, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

O art. 16, § 6º, do Decreto 3.048/1999 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. É situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

A autora alega ser trabalhadora rural.

O companheiro da autora apresenta CTPS, com vínculo de natureza rural contemporâneo à data do nascimento da filha.

É caso de extensão de atividade, nos termos de iterativa jurisprudência.

A TNU já decidiu pela flexibilização do início de prova material para concessão do salário-maternidade, nos termos que seguem:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CONTEMPORANEIDADE FLEXIBILIZADA. PERÍODO DE CARÊNCIA EXÍGUO. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Acórdão mantém sentença de procedência de concessão do benefício de Salário-Maternidade para segurada especial, a considerar como válidos, a título de início de prova material, não só o registro de nascimento de sua filha (2007), datado dez dias após o parto, ensejador do pedido, mas também de seus irmãos, nascidos em data anterior (2001 e 2003), além da Carteira de Sindicato Rural, com data de associação posterior ao parto.

2. Nesta hipótese, de reduzidíssimo prazo de carência (12 meses para o Segurado Especial), a dificultar sobretudo a localização de documento com datação no período, a título de início de prova material, admite-se a flexibilização da sua contemporaneidade, sob pena de se inviabilizar a concessão do benefício em questão. Dado o seu caráter meramente indiciário, o acolhimento do pedido dependerá ainda da produção de outras provas, especialmente a testemunhal, para ampliar a sua força probante para o período de carência que se quer demonstrar.

3. Some-se a isso que esta Turma Nacional já consolidou entendimento de que os registros públicos (nascimento, casamento e óbito), por ostentarem de fé pública, podem ser aceitos como início de prova material, independentemente da sua contemporaneidade ao período de carência que se quer demonstrar. Precedentes: PEDILEFs n's

200770520018172, 200932007044100 e 200670950141890).

4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido.

5. Devolvam-se às Turmas Recursais de origem os autos de processos distribuídos a esta TNU que tratem de questão semelhante, atinente ao benefício de Salário-Maternidade, para a devida readequação.

(Pedilef 2009.32.00704394-5/AM, Relator Juiz federal Paulo Ricardo Arena Filho, publicação em 28/10/2011).

Com o julgamento do Recurso Especial n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ evoluiu no sentido de admitir o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por prova testemunhal firme e coesa.

As testemunhas confirmaram o trabalho rural da autora, no interregno em que necessário à concessão do benefício. Conhecem a autora há muitos anos, declarando o trabalho rural da autora e do companheiro no período imediatamente anterior e posterior ao nascimento da filha.

Corroborado o início de prova material.

Mantida a concessão do benefício.

As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

NEGO PROVIMENTO à apelação. Correção monetária nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5065300-42.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: EMILIO DOS SANTOS OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO WAGNER DE OLIVEIRA - SP208685-N, WALTER MATIAS DELARA - SP363903-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5065300-42.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: EMILIO DOS SANTOS OLIVEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou o requerente nos ônus de sucumbência.

Em razões recursais, pugna o autor pela anulação da sentença, por cerceamento de defesa, argumentando que, embora não tenha apresentado rol de testemunhas, o juiz deveria proceder à oitiva, uma vez que elas estavam presentes na audiência. Subsidiariamente, pugna pela extinção do processo sem resolução do mérito, alegando, em síntese, que, por se tratar de demanda previdenciária, caberia a extinção sem a apreciação do mérito em razão da insuficiência de provas.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5065300-42.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: EMILJO DOS SANTOS OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: WALTER MATIAS DE LARA - SP363903-N, MAURICIO WAGNER DE OLIVEIRA - SP208685-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

O Código de Processo Civil evidencia a necessidade de que se proceda, quando se pretende a produção de prova testemunhal, à apresentação do rol. Tal dever encontra-se estampado nos artigos 354, § 4º e 450 do diploma legal.

Pudera, o prévio conhecimento do rol de testemunhas é imprescindível para o resguardo da ampla defesa, possibilitando à parte contrária a alegação de eventual vício de impedimento ou suspeição dos pretensos depoentes, o que se tornaria tarefa penosa caso estes fossem conhecidos somente no momento da instrução.

Tamanha a importância da apresentação prévia do rol testemunhal, que o artigo 451 do Código de Processo Civil prevê que, apresentada a relação das testemunhas, elas somente poderão ser substituídas em situações extremamente específicas. Vejamos a íntegra do dispositivo:

Art. 451. Depois de apresentado o rol de que tratam os §§ 40 e 50 do art. 357, a parte só pode substituir a testemunha:

I - que falecer;

II - que, por enfermidade, não estiver em condições de depor;

III - que, tendo mudado de residência ou de local de trabalho, não for encontrada.

Caso fosse dado à parte se abster de apresentar o rol de testemunhas previamente, o dispositivo transcrito seria despiendo, o que resultaria em inaceitável insegurança jurídica e em desprestígio do princípio constitucional da ampla defesa.

O que se faculta à parte é a possibilidade de conduzir a testemunha à audiência independente de realização da intimação, conforme previsto no artigo 455, § 2º do Novo Código de Processo Civil.

Portanto, não há que se falar em cerceamento de defesa, uma vez que a ilma. Magistrada, em conformidade com o que prevê o artigo 357, §4º, determinou que a parte autora apresentasse rol de testemunhas, fixando prazo razoável para tanto, não tendo esta cumprido com o seu ônus processual.

Não é, outrossim, o caso de extinção do processo sem resolução do mérito, uma vez que não se vislumbra qualquer hipótese prevista no artigo 485 do Código de Processo Civil.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

E M E N T A

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TESTEMUNHAS NÃO ARROLADAS. OITIVA NÃO REALIZADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CARACTERIZADO. HONORÁRIOS.

- Não há que se falar em cerceamento de defesa, uma vez que a ilma. Magistrada, em conformidade com o que prevê o artigo 357, §4º, determinou que a parte autora apresentasse rol de testemunhas, fixando prazo razoável para tanto, não tendo esta cumprido com o seu ônus processual.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073545-42.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: APARECIDA ALVES
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO XAVIER DE LIMA - SP340519-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5073545-42.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: APARECIDA ALVES
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO XAVIER DE LIMA - SP340519-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A tutela antecipada foi deferida (id8407685).

A sentença (id8408120) julgou improcedente o pedido e condenou a requerente nos ônus de sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita. Por fim, revogou a tutela antecipada.

Em razões recursais (id8408151), pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao argumento de que foram preenchidos os requisitos para concessão do benefício.

Parecer do Ministério Público Federal (id26668115), no sentido do desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5073545-42.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: APARECIDA ALVES
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO XAVIER DE LIMA - SP340519-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§1º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável, tal como assentado no REsp 1112557 julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/73.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vigora o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiário. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 580.963/PR (DJe 14.11.2013), assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo." Assim, entendo que deve ser excluído do cômputo da renda *per capita* o valor decorrente de benefício de valor mínimo recebido por idoso ou inválido, pertencente ao núcleo familiar.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1355052, submetido ao regimento do art. 543-C do CPC, assentou que não se computa o valor de um salário mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

2- DO CASO DOS AUTOS

No caso dos autos, o laudo pericial e complementação (id8407852 e 8407925) atestam ser a autora portadora de diabetes mellitus, não havendo doença incapacitante atual.

Do conjunto probatório, não se verifica impedimento de longo prazo a obstruir sua participação plena na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, não restando comprovada a deficiência, a teor dos §§2º e 10 do art. 20 da Lei 8.742/93.

Por outro lado, a autora conta com 64 anos de idade, também não contando com a idade mínima para concessão do benefício.

Desta forma, de rigor a rejeição do pedido inicial.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, a teor do §3º do art. 98 do CPC.

3. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da autora**, e mantenho a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição, observando-se os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF/88, LEI N. 8.742/93 E 12.435/2011. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.
- No caso dos autos, não foi comprovado o preenchimento do requisito legal da deficiência.
- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, nos termos do §3º do art. 98 do CPC.
- Apelação da autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017021-49.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: MARIZE NUNES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO RODRIGUES DIEGUES - SP169755-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017021-49.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: MARIZE NUNES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO RODRIGUES DIEGUES - SP169755-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por MARIZE NUNES DE OLIVEIRA, em razão da decisão que deixou de remeter os autos a este Tribunal para julgamento da apelação interposta contra a decisão que determinou a remessa dos autos ao arquivo, por considerar que o recurso apresentado é estranho à fase processual.

Sustenta o cabimento da apelação, diante da sentença que determinou a remessa dos autos ao arquivo, pondo fim ao processo de execução. Requer o provimento do recurso para que, "*reformada a r. decisão, seja reconhecida a qualidade de título executivo da r. sentença e permitida sua execução neste feito*".

Foi deferido o efeito suspensivo.

O INSS não apresentou contraminuta.

O Juízo *a quo* prestou as informações.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017021-49.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: MARIZE NUNES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO RODRIGUES DIEGUES - SP169755-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A intimação da decisão recorrida ocorreu em data posterior a 18.03.2016, incidindo na análise as regras previstas no CPC/2015.

O § 3º do art. 1.010 do CPC/2015 estabelece que, “após as formalidades previstas nos §§ 1º e 2º, os autos serão remetidos ao tribunal pelo juiz, independentemente de juízo de admissibilidade”.

Com as alterações introduzidas pelo novo CPC, o juízo de primeiro grau não é competente para proferir juízo de admissibilidade do recuso de apelação.

Interposta a apelação e cumpridas as providências previstas nos §§ 1º e 2º do dispositivo legal citado, cabe ao magistrado remeter os autos ao Tribunal, onde será verificado o preenchimento dos requisitos para o conhecimento do recurso.

Sobre o tema, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL COMENTADO", 16ª edição revista, atualizada e ampliada, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2016, p. 2210, ensinam que:

“Não existe mais a competência diferida do juízo de origem para proferir juízo de admissibilidade do recurso de apelação. Referida competência era diferida porque a competência definitiva sobre admissibilidade de apelação sempre foi do tribunal ad quem. No sistema do Código, em razão da ênfase dada à tramitação rápida do processo, o recurso de apelação tem seus requisitos de admissibilidade verificados apenas no Tribunal – e é importante notar que a apreciação dos requisitos de admissibilidade de um recurso está centrado, de modo geral, na pessoa do relator (v. CPC 932 III). Isto faz com que se elimine a necessidade de um recurso específico para decisão do juiz de primeira instância contra a inadmissão da apelação, sendo a questão solucionada diretamente no próprio Tribunal, por meio de decisão monocrática do relator (CPC 932), impugnável por agravo interno (CPC 1021)”.

Nesse sentido:

PROCESSUAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO EXECUTIVA - JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO DE APELAÇÃO - CPC/2015, ART. 1010, §§ 1º A 3º - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO RECURSO DE APELAÇÃO - AGRAVO PROVIDO.

1. Diferentemente do que estabelecia o CPC/1973, o novo Código de Processo Civil, determina que, após o prazo para a apresentação de contrarrazões, o juiz deve remeter os autos ao tribunal, independentemente de juízo de admissibilidade.

2. No caso, o Juízo "a quo", ao deixar de conhecer do apelo da agravante, impediu a sua remessa ao tribunal, extrapolando os limites de sua competência.

3. Agravo provido.

(TRF3, 10ª Turma, AI 585530 / SP, Proc. 0013943-06.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJe 02.12.2016).

Dessa forma, cumpridas as formalidades legais, os autos devem ser remetidos a este Tribunal para julgamento da apelação, ocasião em que serão verificados os pressupostos de sua admissibilidade.

Dou parcial provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. APELAÇÃO NÃO RECEBIDA. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.010, § 3º, DO CPC/2015.

1 - Com as alterações introduzidas pelo novo CPC, o juízo de primeiro grau não é competente para proferir juízo de admissibilidade do recuso de apelação.

2 - Interposta a apelação e cumpridas as providências previstas nos §§ 1º e 2º do art. 1.010 do CPC/2015, cabe ao magistrado remeter os autos ao Tribunal, onde será verificado o preenchimento dos requisitos para o conhecimento do recurso, nos termos do § 3º do mesmo dispositivo legal, e analisada a possibilidade do seu recebimento como agravo de instrumento, aplicando-se princípio da fungibilidade recursal.

3 – Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000905-20.2018.4.03.6126

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: DIRCO PERRELA

Advogados do(a) APELANTE: PAULA FERNANDA MORENO DE ABREU - SP218930-A, MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5000905-20.2018.4.03.6126

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: DIRCO PERRELA

Advogados do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A, PAULA FERNANDA MORENO DE ABREU - SP218930-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de ação previdenciária objetivando a revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço, **concedida anteriormente à Constituição Federal de 1988**, para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.

A sentença, proferida na vigência do NCPC, julgou improcedente o pedido (Id nº 7205495).

Recurso de apelo da parte autora requerendo, preliminarmente, que o termo "a quo" da prescrição quinquenal se dê a partir da data do ajuizamento da Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183.

No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Por derradeiro, alega o prequestionamento da matéria para fins de interposição de recursos excepcionais.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000905-20.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: DIRCO PERRELA
Advogados do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A, PAULA FERNANDA MORENO DE ABREU - SP218930-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 0004911-28.2011.4.03.6183

Insta salientar que a existência de ação civil pública não implica a perda superveniente do interesse de agir, haja vista que não há notícia de adesão, pela autora, ao feito coletivo (ACP nº 0004911-28.2011.4.03.6183) ou mesmo de pagamento de eventuais atrasados, motivos que, por si só, reforçam a necessidade de enfrentamento do mérito.

Sendo assim, o ajuizamento da presente ação individual e a ausência de notícia de posterior adesão à ACP tiveram o condão de obstar o aproveitamento dos efeitos positivos de eventual coisa julgada erga omnes, inclusive no tocante à prescrição quinquenal, haja vista a opção pelo prosseguimento de ação própria, afastando a tutela promovida na ação coletiva, ex vi do art. 21 da Lei nº 7.347/85 c/c art. 104 da Lei nº 8.078/90.

DO MÉRITO

Trata-se de ação de conhecimento, de benefício de pensão por morte, precedido de aposentadoria especial, sendo que este último foi concedido anteriormente a vigência da CF/88, na qual se busca a revisão dos benefícios em razão da aplicabilidade dos tetos máximos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 no reajuste do benefício da parte autora.

Destaco, inicialmente, que o RE 937.595/SP, com repercussão geral reconhecida, utilizado como paradigma pela E. Suprema Corte determinou à readequação dos benefícios concedidos *antes e depois da CF/88* aos tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, **entretanto, é preciso** ao se apreciar a presente ação de conhecimento **se aferir, no caso concreto, sobre a possibilidade de ser feita a readequação.**

Como já é sabido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Eminentíssima Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC de 1973, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 nos reajustes dos benefícios previdenciários:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Apesar de o aludido *decisum* determinar a aplicação daqueles tetos a todos os benefícios previdenciários que foram submetidos aos tetos, é fato que aquele *decisum* não afastou a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º) e nem tampouco afastou a incidência da legislação que se aplica na apuração da Renda Mensal Inicial dos benefícios previdenciário, porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do Eminentíssimo Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite.

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminentíssima Ministra Cármen Lúcia (relatora):

Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.

(...).

Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC nº. 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.

Cabe ressaltar que o reajuste dos tetos máximos dos benefícios, em regra, acontece nas mesmas datas dos reajustes dos benefícios previdenciários, com base no disposto no art. 33 da Lei n. 8.213/91 e no §5º do art. 28, da Lei n. 8.212/91, *in verbis*:

Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei.

Art. 28. (...)

§ 5º O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$ 170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social.

A referida regra foi quebrada quando da entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 20/98, em 15.12.1998, que em seu art. 14, fixou o teto previdenciário em R\$ 1.200,00, a partir da sua publicação, enquanto o subsequente reajuste dos benefícios previdenciários somente iria ocorrer em junho de 1999, fazendo surgir o interesse jurídico dos segurados que recebiam seus benefícios limitados ao teto previsto na legislação infraconstitucional (R\$ 1.081,50) em ter suas rendas mensais, a partir da data da publicação da aludida Emenda, adequadas ao novo teto constitucional, considerando para tal fim, o salário de benefício utilizado na concessão da benesse, o que foi garantido pelo E. STF, com o julgamento do RE 564.354/SE.

O mesmo procedimento ocorreu quando da promulgação da Emenda Constitucional n. 41, de 19.12.2003, que fixou o limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), a partir da data de publicação da referida Emenda, enquanto o reajuste dos benefícios previdenciários somente foi efetuado em maio de 2004.

De tal sorte, que somente os benefícios limitados aos tetos vigentes na legislação infraconstitucional nas datas das publicações das Emendas 20/98 e 41/2003 possuem interesse jurídico para pleitear a readequação dos seus reajustes aos tetos máximos de pagamentos dos benefícios estabelecidos pelas referidas Emendas Constitucionais.

No caso em comento, verifico que o benefício foi concedido com termo inicial em 29/07/1981 (Id nº 7205482), ou seja, anteriormente ao advento da Constituição da República de 1988.

Nessa linha, saliento que o E. STF vem se posicionando no sentido de que a orientação firmada no RE 564.354/SE não impôs limites temporais, podendo, assim, em tese, ser aplicada aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988.

Não obstante, temos que verificar que de acordo com a sistemática de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da vigência da atual Carta Magna, somente eram corrigidos monetariamente os 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos, com a utilização do menor e do maior valor teto, na forma prevista na CLPS (arts. 37 e 40 do Decreto 83.080/79 e arts. 21 e 23 do Decreto 84.312/84) e observando-se uma fórmula legal complexa para a apuração da Renda Mensal Inicial.

Para os benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal de 1988, o art. 58 do ADCT determinou o restabelecimento do poder aquisitivo dos benefícios mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição da República de 1988, de acordo com número de salários mínimos que estes tinham na data da sua concessão.

Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.

Por esta razão, para a aplicação da orientação adotada pelo E. STF no RE 564.354/SE deve ser efetuada sobre a evolução da renda mensal inicial na forma calculada de acordo com o regramento vigente na data da concessão do benefício, pois a evolução simples do resultado da média dos salários de contribuição apurados na data da concessão, com a aplicação do art. 58 do ADCT com base na aludida média, ainda que indiretamente, implica alteração do critério de apuração da renda mensal inicial, o que não foi objeto do julgamento realizado pela Suprema Corte, ou seja, a média dos salários de contribuição representa o salário de benefício e não a renda mensal inicial, que não cabe ser revista no presente feito.

Nesse sentido, colaciono a ementa do acórdão da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, contra o qual foi interposto recurso extraordinário, não admitido pela Corte Regional, cuja decisão foi objeto de agravo, julgado pelo Eminentíssimo Ministro Dias Toffoli, que negou seguimento ao recurso (ARE 1113.145/RS).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. EFEITOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DA CONCESSÃO.

1. Fixado pelo Supremo Tribunal Federal o entendimento de que o limitador (teto) é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, o valor apurado para o salário de benefício integra o patrimônio jurídico do segurado, razão pela qual todo o excesso que não foi aproveitado em razão da restrição poderá ser utilizado sempre que for alterado o teto, adequando-se ao novo limite.

2. O STF não impôs restrição temporal relacionada à data de início do benefício, desde que haja proveito econômico decorrente das majorações do teto promovidas pelas ECs 20/98 e 41/2003; ou seja, nos casos em que o benefício do segurado tenha sido calculado em valor maior do que o limite de pagamento vigente.

3. Tendo em vista os princípios do *tempus regit actum* e da segurança jurídica, a decisão do Supremo não autoriza um regime híbrido de benefício - aplicando as melhores regras de um sistema e de outro. Assim, sempre considerando a época da concessão, a legalidade depende da observância das regras da Carta de 1988, na forma da Lei 8.213/91, ou do regime anterior, na forma das diversas legislações que vigoraram - LOPS (Lei 3.807/1960 e alterações pelo Decreto-lei 66/1966 e Lei 5.890/1973), CLPS/76 (Decretos 77.077/1976 e 83.080/1979) e CLPS/84 (Decreto 89.312/1984).

4. Portanto, a despeito da coincidência de nomes, nem o maior, e muito menos o menor valor-teto se confundem com o teto de contribuição e pagamento do atual RGPS. No atual regime, o teto é um limitador externo à estrutura jurídica do benefício, incidente somente depois de perfectibilizado o direito (RE 564.354). No regime anterior, porém, as figuras do menor e maior valor-teto eram internas e essenciais ao cálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício, esgotando sua função no próprio ato de concessão.

5. Com base nessas premissas, pode-se afirmar seguramente que o fato de o cálculo da RMI do benefício ter sofrido a incidência do menor valor-teto (mVT) não significa, de per si, que haverá proveito econômico decorrente das majorações do teto de pagamento do RGPS. 6. Por outro lado, mesmo que o salário-de-benefício do segurado não tenha superado o menor valor-teto na época da concessão, ainda assim poderá haver diferenças a serem incorporadas em decorrência das elevações no teto promovidas pelas Emendas 20/98 e 41/03. Isso ocorre especialmente quando o salário mínimo utilizado como divisor na aplicação do art. 58/ADCT está defasado em relação às competências que antecederam o mês de reajuste - repercutindo na sua expressão em número de salários mínimos.

(TRF4, AC 5006456-71.2016.4.04.7112, QUINTA TURMA, Relator ROGER RAUPP RIOS, juntado aos autos em 14/06/2017)

Transcrevo, ainda, trechos das citações do Eminentíssimo Ministro Dias Toffoli no mencionado julgamento (ARE 1113.145/RS):

(...) Do voto condutor do acórdão atacado extrai-se a seguinte fundamentação: "No caso concreto, o benefício tem início (DIB) em 01/11/1985 e verifica-se que o segurado pretende aplicar o coeficiente de sua aposentadoria sobre o salário-de-benefício integral (evento 1 CALC6) - 95% sobre 7.360.422,15. Além de implicar em recálculo da renda inicial, o que foi rechaçado pelo STF no RE 564.354, tal providência caracterizaria regime híbrido, porque desconsidera a sistemática de menor e maior valor-teto, que vigia à época da concessão, e aplica indistintamente as regras que só foram estatuídas com o advento da Lei 8.213/01. É nesse contexto que se insere o parecer da contadoria da Subseção Judiciária de Porto Alegre, proferido em vários processos atinentes à matéria: " Desta forma, se simplesmente levássemos em conta o salário-de-benefício multiplicado pelo coeficiente (80%) em detrimento das sistemáticas da parcela 'básica' e da parcela 'adicional', estaríamos desconsiderando os dispositivos legais da época. Em relação à parcela 'adicional', deve-se ter em mente que a mesma leva em conta que no cálculo de RMI da aposentadoria só são considerados os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição de um período não superior a 48 meses. Considerando que o tempo total de contribuição de um segurado pode variar de 25 até 35 anos de contribuição, dependendo da espécie da aposentadoria e do sexo do segurado, a sistemática da parcela 'adicional' visava agregar à conta efeitos do tempo total em que o segurado contribuiu acima do menor valor teto durante sua vida contributiva, ao invés de simplesmente levar em conta o período das 36 últimas contribuições. Desta forma, caso desprezássemos a proporcionalidade da parcela adicional, estaríamos igualando o segurado que durante 30 (trinta) anos contribuiu acima do menor valor teto com aquele que, por exemplo, apenas durante 5 (cinco) anos contribuiu acima do menor valor teto. Logo, desprezar a proporcionalidade contida na parcela adicional, além de ilegal, seria também algo matematicamente injusto com aqueles que contribuíram durante toda a vida laborativa. Desta forma, todas as limitações sofridas pelo autor para fins de cálculo da parcela básica e da parcela adicional foram previstas em lei. Tais limitações não se refletem em limitação para fins de pagamento, mas tão somente provêm das regras então vigentes à época para aposentadorias. Portanto, com base em toda nossa análise acima exposta, entendemos que o valor que deve servir para fins de evolução da renda do segurado ao longo do tempo é o valor da RMI então apurada. Com base neste valor, evoluímos a renda mensal da parte Autora e não apuramos direito às Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003. [constante do processo nº 5002897-21.2016.4.04.7108/RS - evento 15] " Assim, tendo em vista a necessidade de se observar as regras vigentes à época da concessão, e considerando que a renda não foi limitada ao menor valor-teto, como quer fazer crer o autor, dou provimento ao recurso do INSS para julgar a ação improcedente. (...)

Na mesma linha, colaciono a ementa de outro acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, mantido pelo Eminentíssimo Ministro Dias Toffoli, em decisão prolatada no julgamento do RE 1113.193/RS.

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. NOVOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/98 E N. 41/2003. BENEFÍCIO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA CONFIGURADA. 1. São aplicáveis aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88 as regras das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003, bem como o precedente do STF no julgamento do RE 564354 - RG.

2. Da mesma forma que a renda mensal inicial, no caso de benefícios posteriores à Constituição, sujeitou-se a um limitador externo, aplicável após o respectivo cálculo e que funcionou como limitador do valor que viria a ser pago, o mesmo sucedeu com os benefícios anteriores, cujo cálculo era feito, conforme a legislação então vigente, aplicando-se sobre o salário de benefício, o coeficiente (integral ou não), para só então avaliar se a renda mensal estaria sujeita a alguma limitação, que, na época, era definida pelo maior valor-teto (MVT).

3. Nos casos em que a renda mensal fosse limitada ao maior valor teto (MVT) no momento da concessão, falava-se de efetiva limitação ao teto então vigente.

4. O mesmo raciocínio não se aplica, porém ao menor valor-teto (mVT) que, diferentemente do maior valor-teto (MVT), não se constituía em limitador externo, mas sim interno ao cálculo do valor da renda mensal inicial. O entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 564.354/SE não autoriza o revolvimento do cálculo da RMI do benefício, que foi concedido segundo a lei válida e vigente à época da concessão, constituindo ato jurídico perfeito, e em consonância com o princípio do tempus regit actum.

5. A verificação da existência de eventual prejuízo pela limitação aos novos tetos e a efetiva existência de crédito em favor do segurado deverá ser averiguada na fase de liquidação e cumprimento de sentença, e poderá sofrer os efeitos de eventual revisão operada no cálculo da renda mensal inicial, decorrente de situações específicas. 6. Reconhecida a sucumbência recíproca, sendo cabível a distribuição dos ônus.

7. Agravo legal parcialmente provido.

(TRF4 5002023-09.2016.4.04.7117, QUINTA TURMA, Relatora TAÍS SCHILLING FERRAZ, juntado aos autos em 22/06/2017)

No mesmo sentido, pela necessidade de observância das regras previstas na legislação vigente à época da concessão do benefício, no cumprimento das disposições fixadas no RE 564.354/SE, foi o entendimento adotado pelo Eminentíssimo Ministro Alexandre de Moraes nos julgamentos do RE 1110.836/SC, ARE 1107.732/DF e RE 1125.707/SC.

Desse modo, em tese, poderia o autor fazer jus à readequação do reajuste do seu benefício aos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, levando-se em consideração a evolução da respectiva renda mensal inicial fixada administrativamente.

Todavia, não restou demonstrado nos autos que o benefício do autor foi limitado ao teto máximo na data da sua concessão, assim como nas datas em que entraram em vigor as duas Emendas Constitucionais citadas.

O documento (Id nº 7205482) demonstra apenas que depois de apurada a média dos 36 últimos benefícios foi apurada uma RMI de (7.911,36), enquanto que a apuração da RMI, na época, se utilizava de uma fórmula matemática mais complexa, que envolvia o maior e o menor valor teto, a apuração da média, da parcela excedente, da parcela A, da parcela B, do número dos grupos de contribuições e finalmente do coeficiente.

Para se apurar qualquer diferença nestes casos é imperativo o abandono total da forma de apuração e cálculo da RMI, segundo a legislação vigente à época, e criar, sem previsão legal, uma nova fórmula ou método de apuração da renda mensal inicial.

Deste modo, concluo que, no caso concreto em julgamento, não se comprovou que a evolução da renda mensal inicial apurada administrativamente acarretaria diferenças decorrentes dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Não se comprovou nos autos qual a renda mensal inicial paga administrativamente, como foram feitos os cálculos daquela renda mensal inicial e, nem porquê, o demandante pleiteia, a readequação aos tetos das Emendas 20/98 e 41/2003, se não logrou comprovar nos autos que o seu caso se subsume ao paradigma invocado e nem tampouco que sua aplicação no caso concreto lhe trará vantagens financeiras.

Fato é que a consideração de uma renda mensal inicial, que representa a média dos salários de contribuição sem a aplicação do menor e do maior valor teto, possa levar a um aumento na sua renda mensal inicial, superior ao que a parte autora recebeu demanda efetiva comprovação, o que não se verifica no caso em espécie.

Enquanto o aumento do teto máximo do benefício em dezembro de 1998, por conta da previsão contida no art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/98, foi de 10,96% (R\$ 1.200,00 / R\$ 1.081,50) não se pode pretender se conceder tal reajustamento a todos os benefícios previdenciários, sem que haja prova cabal de que, o direito da parte autora se enquadra no caso paradigma e que sem alteração da fórmula de cálculo do benefício e a aplicação de subterfúgios matemáticos, não previstos em lei a parte autora tem direito ao pleito revisional.

Fato é que, no caso em julgamento não é possível constatar que a utilização da média dos salários de contribuição para a readequação dos tetos das Emendas 20/98 e 41/2003, para os benefícios concedidos antes da Constituição da República de 1988, gera distorções em relação aos benefícios concedidos na vigência da atual Carta Magna, uma vez que para estes últimos, que foram limitados ao teto máximo de pagamento do benefício, como mencionado acima, com a introdução do teto máximo dos benefícios previdenciários pela EC n. 20/98, passaram a ter direito à readequação nos seus reajustes, na forma preconizada no RE 564.354/SE, que não supera o percentual de 10,96%, diferença entre o novo teto e o antigo, enquanto no caso em exame, cujo benefício não foi limitado ao teto máximo na concessão, nem mesmo na data da publicação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Na verdade, o que se constata no caso em concreto é que o autor pretende, de forma transversa, obter vantagem econômica, sem explicitar, qual o fundamento jurídico e fático dão suporte ao seu pleito de revisar realmente a fórmula do cálculo inicial do benefício, de modo que a revisão da sua renda mensal inicial, na verdade é fruto de valores aleatórios que não respeitam nenhum critério ou valor teto, razão pela qual não faz jus a readequação aos tetos constitucionais na forma definida no RE 564.354/SE.

Diante do exposto, a readequação do reajuste do seu benefício aos tetos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003 deve ser efetuada com observância das regras contidas na legislação vigente na data da concessão do benefício, não restando demonstrada, no caso concreto, a ocorrência de vantagem financeira em seu favor, pelo que deve ser mantida a improcedência do pedido inicial.

Assim sendo, de rigor a manutenção da improcedência do pedido.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, rejeito a preliminar arguida e, no mérito, nego provimento ao recurso de apelo da parte autora, observada a verba honorária advocatícia, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. TETOS PREVISTOS NAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/98 E 41/03. REPERCUSSÃO GERAL NO JULGAMENTO DO RE Nº 564.354/SE E RE Nº 937.595/SP. INEXISTÊNCIA DE LIMITAÇÃO TEMPORAL. BENEFÍCIO NÃO LIMITADO AO TETO.

-O Excelso Pretório, ao julgar o mérito do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, em regime de repercussão geral, de Relatoria da Ministra Cármen Lucia, reconheceu a aplicabilidade imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

-O RE 937.595/SP, com repercussão geral reconhecida, utilizado como paradigma pela E. Suprema Corte determinou à readequação dos benefícios concedidos antes e depois da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC´s nº 20/1998 e 41/2003, entretanto, é preciso ao se apreciar a presente ação de conhecimento se aferir, no caso concreto, sobre a possibilidade de ser feita a readequação.

-A prova produzida nos autos, não comprovou que a evolução da renda mensal inicial apurada administrativamente acarretaria diferenças decorrentes dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

-Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

-Preliminar rejeitada.

-No mérito, apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar arguida e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000239-19.2018.4.03.6126

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: DETLEF SARAIVA

Advogados do(a) APELANTE: PAULA FERNANDA MORENO DE ABREU - SP218930-A, MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5000239-19.2018.4.03.6126

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: DETLEF SARAIVA

Advogados do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A, PAULA FERNANDA MORENO DE ABREU - SP218930-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando a revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, **concedido anteriormente à Constituição Federal de 1988**, para adequar a renda mensal ao novo limite estabelecido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

A r. sentença id 6910259 julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a justiça gratuita.

Recurso de apelo da parte autora (id 6910261) requerendo, preliminarmente, que o termo “a quo” da prescrição quinquenal se dê a partir da data do ajuizamento da Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183.

No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Por derradeiro, prequestiona a matéria para fins de interposição de recursos excepcionais.

APELAÇÃO (198) Nº 5000239-19.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: DETLEF SARAIVA
Advogados do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A, PAULA FERNANDA MORENO DE ABREU - SP218930-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 0004911-28.2011.4.03.6183

Insta salientar que a existência de ação civil pública não implica a perda superveniente do interesse de agir, haja vista que não há notícia de adesão, pela autora, ao feito coletivo (ACP nº 0004911-28.2011.4.03.6183) ou mesmo de pagamento de eventuais atrasados, motivos que, por si só, reforçam a necessidade de enfrentamento do mérito.

Sendo assim, o ajuizamento da presente ação individual e a ausência de notícia de posterior adesão à ACP tiveram o condão de obstar o aproveitamento dos efeitos positivos de eventual coisa julgada erga omnes, inclusive no tocante à prescrição quinquenal, haja vista a opção pelo prosseguimento de ação própria, afastando a tutela promovida na ação coletiva, ex vi do art. 21 da Lei nº 7.347/85 c/c art. 104 da Lei nº 8.078/90.

DO MÉRITO

Trata-se de ação de conhecimento de revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, concedido anteriormente à vigência da CF/88, em razão da aplicabilidade dos tetos máximos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Destaco, inicialmente, que o RE 937.595/SP, com repercussão geral reconhecida, utilizado como paradigma pela E. Suprema Corte determinou à readequação dos benefícios concedidos antes e depois da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, entretanto, é preciso ao se apreciar a presente ação de conhecimento se aferir, no caso concreto, sobre a possibilidade de ser feita a readequação.

Como já é sabido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Eminentíssima Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC de 1973, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 nos reajustes dos benefícios previdenciários:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Apesar de o aludido *decisum* determinar a aplicação daqueles tetos a todos os benefícios previdenciários que foram submetidos aos tetos, é fato que aquele *decisum* não afastou a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º) e nem tampouco afastou a incidência da legislação que se aplica na apuração da Renda Mensal Inicial dos benefícios previdenciários, porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do Eminentíssimo Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite.

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminente Ministra Cármen Lúcia (relatora):

Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.

(...)

Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC n. 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.

Cabe ressaltar que o reajuste dos tetos máximos dos benefícios, em regra, acontece nas mesmas datas dos reajustes dos benefícios previdenciários, com base no disposto no art. 33 da Lei n. 8.213/91 e no §5º do art. 28, da Lei n. 8.212/91, in verbis:

Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei.

Art. 28. (...)

§ 5º O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$ 170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social.

A referida regra foi quebrada quando da entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 20/98, em 15.12.1998, que em seu art. 14, fixou o teto previdenciário em R\$ 1.200,00, a partir da sua publicação, enquanto o subseqüente reajuste dos benefícios previdenciários somente iria ocorrer em junho de 1999, fazendo surgir o interesse jurídico dos segurados que recebiam seus benefícios limitados ao teto previsto na legislação infraconstitucional (R\$ 1.081,50) em ter suas rendas mensais, a partir da data da publicação da aludida Emenda, adequadas ao novo teto constitucional, considerando para tal fim, o salário de benefício utilizado na concessão da benesse, o que foi garantido pelo E. STF, com o julgamento do RE 564.354/SE.

O mesmo procedimento ocorreu quando da promulgação da Emenda Constitucional n. 41, de 19.12.2003, que fixou o limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), a partir da data de publicação da referida Emenda, enquanto o reajuste dos benefícios previdenciários somente foi efetuado em maio de 2004.

De tal sorte, que somente os benefícios limitados aos tetos vigentes na legislação infraconstitucional nas datas das publicações das Emendas 20/98 e 41/2003 possuem interesse jurídico para pleitear a readequação dos seus reajustes aos tetos máximos de pagamentos dos benefícios estabelecidos pelas referidas Emendas Constitucionais.

No caso em comento, verifico que o benefício do autor foi concedido com termo inicial em 10/06/1981 (id 6910244, pág. 5), ou seja, anteriormente ao advento da Constituição da República de 1988.

Nessa linha, saliento que o E. STF vem se posicionando no sentido de que a orientação firmada no RE 564.354/SE não impôs limites temporais, podendo, assim, em tese, ser aplicada aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988.

Não obstante, temos que verificar que de acordo com a sistemática de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da vigência da atual Carta Magna, somente eram corrigidos monetariamente os 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos, com a utilização do menor e do maior valor teto, na forma prevista na CLPS (arts. 37 e 40 do Decreto 83.080/79 e arts. 21 e 23 do Decreto 84.312/84) e observando-se uma fórmula legal complexa para a apuração da Renda Mensal Inicial.

Para os benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal de 1988, o art. 58 do ADCT determinou o restabelecimento do poder aquisitivo dos benefícios mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição da República de 1988, de acordo com número de salários mínimos que estes tinham na data da sua concessão.

Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.

Por esta razão, para a aplicação da orientação adotada pelo E. STF no RE 564.354/SE deve ser efetuada sobre a evolução da renda mensal inicial na forma calculada de acordo com o regramento vigente na data da concessão do benefício, pois a evolução simples do resultado da média dos salários de contribuição apurados na data da concessão, com a aplicação do art. 58 do ADCT com base na aludida média, ainda que indiretamente, implica alteração do critério de apuração da renda mensal inicial, o que não foi objeto do julgamento realizado pela Suprema Corte, ou seja, a média dos salários de contribuição representa o salário de benefício e não a renda mensal inicial, que não cabe ser revista no presente feito.

Nesse sentido, colaciono a ementa do acórdão da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, contra o qual foi interposto recurso extraordinário, não admitido pela Corte Regional, cuja decisão foi objeto de agravo, julgado pelo Eminentíssimo Ministro Dias Toffoli, que negou seguimento ao recurso (ARE 1113.145/RG).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. EFEITOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DA CONCESSÃO.

1. Fixado pelo Supremo Tribunal Federal o entendimento de que o limitador (teto) é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, o valor apurado para o salário de benefício integra o patrimônio jurídico do segurado, razão pela qual todo o excesso que não foi aproveitado em razão da restrição poderá ser utilizado sempre que for alterado o teto, adequando-se ao novo limite.

2. O STF não impôs restrição temporal relacionada à data de início do benefício, desde que haja proveito econômico decorrente das majorações do teto promovidas pelas ECs 20/98 e 41/2003; ou seja, nos casos em que o benefício do segurado tenha sido calculado em valor maior do que o limite de pagamento vigente.

3. Tendo em vista os princípios do *tempus regit actum* e da segurança jurídica, a decisão do Supremo não autoriza um regime híbrido de benefício - aplicando as melhores regras de um sistema e de outro. Assim, sempre considerando a época da concessão, a legalidade depende da observância das regras da Carta de 1988, na forma da Lei 8.213/91, ou do regime anterior, na forma das diversas legislações que vigoraram - LOPS (Lei 3.807/1960 e alterações pelo Decreto-lei 66/1966 e Lei 5.890/1973), CLPS/76 (Decretos 77.077/1976 e 83.080/1979) e CLPS/84 (Decreto 89.312/1984).

4. Portanto, a despeito da coincidência de nomes, nem o maior, e muito menos o menor valor-teto se confundem com o teto de contribuição e pagamento do atual RGPS. No atual regime, o teto é um limitador externo à estrutura jurídica do benefício, incidente somente depois de perfectibilizado o direito (RE 564.354). No regime anterior, porém, as figuras do menor e maior valor-teto eram internas e essenciais ao cálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício, esgotando sua função no próprio ato de concessão.

5. Com base nessas premissas, pode-se afirmar seguramente que o fato de o cálculo da RMI do benefício ter sofrido a incidência do menor valor-teto (mVT) não significa, de per si, que haverá proveito econômico decorrente das majorações do teto de pagamento do RGPS. 6. Por outro lado, mesmo que o salário-de-benefício do segurado não tenha superado o menor valor-teto na época da concessão, ainda assim poderá haver diferenças a serem incorporadas em decorrência das elevações no teto promovidas pelas Emendas 20/98 e 41/03. Isso ocorre especialmente quando o salário mínimo utilizado como divisor na aplicação do art. 58/ADCT está defasado em relação às competências que antecederam o mês de reajuste - repercutindo na sua expressão em número de salários mínimos.

(TRF4, AC 5006456-71.2016.4.04.7112, QUINTA TURMA, Relator ROGER RAUPP RIOS, juntado aos autos em 14/06/2017)

Transcrevo, ainda, trechos das citações do Eminentíssimo Ministro Dias Toffoli no mencionado julgamento (ARE 1113.145/RG):

(...) Do voto condutor do acórdão atacado extrai-se a seguinte fundamentação: "No caso concreto, o benefício tem início (DIB) em 01/11/1985 e verifica-se que o segurado pretende aplicar o coeficiente de sua aposentadoria sobre o salário-de-benefício integral (evento 1 CALC6) - 95% sobre 7.360.422,15. Além de implicar em recálculo da renda inicial, o que foi rechaçado pelo STF no RE 564.354, tal providência caracterizaria regime híbrido, porque desconsidera a sistemática de menor e maior valor-teto, que vigia à época da concessão, e aplica indistintamente as regras que só foram estatuídas com o advento da Lei 8.213/91. É nesse contexto que se insere o parecer da contadoria da Subseção Judiciária de Porto Alegre, proferido em vários processos atinentes à matéria: "Desta forma, se simplesmente levássemos em conta o salário-de-benefício multiplicado pelo coeficiente (80%) em detrimento das sistemáticas da parcela 'básica' e da parcela 'adicional', estaríamos desconsiderando os dispositivos legais da época. Em relação à parcela 'adicional', deve-se ter em mente que a mesma leva em conta que no cálculo de RMI da aposentadoria só são considerados os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição de um período não superior a 48 meses. Considerando que o tempo total de contribuição de um segurado pode variar de 25 até 35 anos de contribuição, dependendo da espécie da aposentadoria e do sexo do segurado, a sistemática da parcela 'adicional' visava agregar à conta efeitos do tempo total em que o segurado contribuiu acima do menor valor teto durante sua vida contributiva, ao invés de simplesmente levar em conta o período das 36 últimas contribuições. Desta forma, caso desprezásemos a proporcionalidade da parcela adicional, estaríamos igualando o segurado que durante 30 (trinta) anos contribuiu acima do menor valor teto com aquele que, por exemplo, apenas durante 5 (cinco) anos contribuiu acima do menor valor teto. Logo, desprezar a proporcionalidade contida na parcela adicional, além de ilegal, seria também algo matematicamente injusto com aqueles que contribuíram durante toda a vida laborativa. Desta forma, todas as limitações sofridas pelo autor para fins de cálculo da parcela básica e da parcela adicional foram previstas em lei. Tais limitações não se refletem em limitação para fins de pagamento, mas tão somente provêm das regras então vigentes à época para aposentadorias. Portanto, com base em toda nossa análise acima exposta, entendemos que o valor que deve servir para fins de evolução da renda do segurado ao longo do tempo é o valor da RMI então apurada. Com base neste valor, evoluímos a renda mensal da parte Autora e não apuramos direito às Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003. [constante do processo nº 5002897-21.2016.4.04.7108/RS - evento 15] ". Assim, tendo em vista a necessidade de se observar as regras vigentes à época da concessão, e considerando que a renda não foi limitada ao menor valor-teto, como quer fazer crer o autor, dou provimento ao recurso do INSS para julgar a ação improcedente." (...)

Na mesma linha, colaciono a ementa de outro acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, mantido pelo Eminentíssimo Ministro Dias Toffoli, em decisão prolatada no julgamento do RE 1113.193/RS.

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. NOVOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/98 E N. 41/2003. BENEFÍCIO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA CONFIGURADA. I. São aplicáveis aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88 as regras das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003, bem como o precedente do STF no julgamento do RE 564354 - RG.

2. Da mesma forma que a renda mensal inicial, no caso de benefícios posteriores à Constituição, sujeitou-se a um limitador externo, aplicável após o respectivo cálculo e que funcionou como limitador do valor que viria a ser pago, o mesmo sucedeu com os benefícios anteriores, cujo cálculo era feito, conforme a legislação então vigente, aplicando-se sobre o salário de benefício, o coeficiente (integral ou não), para só então avaliar se a renda mensal estaria sujeita a alguma limitação, que, na época, era definida pelo maior valor-teto (MVT).

3. Nos casos em que a renda mensal fosse limitada ao maior valor teto (MVT) no momento da concessão, falava-se de efetiva limitação ao teto então vigente.

4. O mesmo raciocínio não se aplica, porém ao menor valor-teto (mVT) que, diferentemente do maior valor-teto (MVT), não se constituía em limitador externo, mas sim interno ao cálculo do valor da renda mensal inicial. O entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 564.354/SE não autoriza o revolvimento do cálculo da RMI do benefício, que foi concedido segundo a lei válida e vigente à época da concessão, constituindo ato jurídico perfeito, e em consonância com o princípio do *tempus regit actum*.

5. A verificação da existência de eventual prejuízo pela limitação aos novos tetos e a efetiva existência de crédito em favor do segurado deverá ser averiguada na fase de liquidação e cumprimento de sentença, e poderá sofrer os efeitos de eventual revisão operada no cálculo da renda mensal inicial, decorrente de situações específicas. 6. Reconhecida a sucumbência recíproca, sendo cabível a distribuição dos ônus.

7. Agravo legal parcialmente provido.

(TRF4 5002023-09.2016.4.04.7117, QUINTA TURMA, Relatora TAÍS SCHILLING FERRAZ, juntado aos autos em 22/06/2017)

No mesmo sentido, pela necessidade de observância das regras previstas na legislação vigente à época da concessão do benefício, no cumprimento das disposições fixadas no RE 564.354/SE, foi o entendimento adotado pelo Eminentíssimo Ministro Alexandre de Moraes nos julgamentos do RE 1110.836/SC, ARE 1107.732/DF e RE 1125.707/SC.

Desse modo, em tese, poderia o autor fazer jus à readequação do reajuste do seu benefício aos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, levando-se em consideração a evolução da respectiva renda mensal inicial administrativamente.

Todavia, não restou demonstrado nos autos que o benefício do autor foi limitado ao teto máximo na data da sua concessão, assim como nas datas em que entraram em vigor as duas Emendas Constitucionais citadas.

Também, não se comprovou que a evolução da renda mensal inicial apurada administrativamente acarretaria diferenças decorrentes dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Com efeito, da análise da planilha de cálculo apresentada pela parte autora, à id 6910245, se observa que se trata de meros cálculos de diferenças, que sabe-se lá como foram calculadas.

Deste modo, concluo que, no caso concreto em julgamento, não se comprovou que a evolução da renda mensal inicial apurada administrativamente acarretaria diferenças decorrentes dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Não se comprovou nos autos qual a renda mensal inicial paga administrativamente, como foram feitos os cálculos daquela renda mensal inicial e, nem porquê, o demandante pleiteia, a readequação aos tetos das Emendas 20/98 e 41/2003, se não logrou comprovar nos autos que o seu caso se subsume ao paradigma invocado e nem tampouco que sua aplicação no caso concreto lhe trará vantagens financeiras.

A consideração de uma renda mensal inicial, que representa a média dos salários de contribuição sem a aplicação do menor e do maior valor teto, possa levar a um aumento na sua renda mensal inicial, superior ao que recebeu demanda efetiva comprovação, o que não se verifica no caso em espécie.

Enquanto o aumento do teto máximo do benefício em dezembro de 1998, por conta da previsão contida no art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/98, foi de 10,96% (R\$ 1.200,00 / R\$ 1.081,50) não se pode pretender reajustes maiores que este e nem se conceder tal reajustamento a todos os benefícios previdenciários, sem que haja prova cabal de que, o direito da parte autora se enquadra no caso paradigma e que sem alteração da fórmula de cálculo do benefício e a aplicação de subterfúgios matemáticos, não previstos em lei a parte autora tem direito ao pleito revisional.

Fato é que, no caso em julgamento não é possível constatar que a utilização da média dos salários de contribuição para a readequação dos tetos das Emendas 20/98 e 41/2003, para os benefícios concedidos antes da Constituição da República de 1988, gera distorções em relação aos benefícios concedidos na vigência da atual Carta Magna, uma vez que para estes últimos, que foram limitados ao teto máximo de pagamento do benefício, como mencionado acima, com a introdução do teto máximo dos benefícios previdenciários pela EC n. 20/98, passaram a ter direito à readequação nos seus reajustes, na forma preconizada no RE 564.354/SE, que não supera o percentual de 10,96%, diferença entre o novo teto e o antigo, enquanto no caso em exame, cujo benefício não foi limitado ao teto máximo na concessão, nem mesmo na data da publicação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Na verdade, o que se constata no caso em concreto é que o autor pretende, de forma transversa, obter vantagem econômica, sem explicitar, qual o fundamento jurídico e fático dão suporte ao seu pleito, de modo que a revisão da sua renda mensal inicial, uma vez que, conforme se observa da sua planilha de cálculo (id 6910245) geram valores aleatórios que não respeitam nenhum critério ou valor teto, razão pela qual não faz jus a readequação aos tetos constitucionais na forma definida no RE 564.354/SE.

Diante do exposto, a readequação do reajuste do seu benefício aos tetos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003 deve ser efetuada com observância das regras contidas na legislação vigente na data da concessão do benefício, não restando demonstrada, no caso concreto, a ocorrência de vantagem financeira em seu favor, pelo que deve ser mantida a improcedência do pedido inicial.

Assim sendo, de rigor a manutenção da improcedência do pedido.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, ficando suspensa a sua exigibilidade, por se tratar a parte autora de beneficiária da justiça gratuita, em observância ao disposto no art. 98, § 3º do CPC.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora, observados os honorários de advogado, na forma acima fundamentada.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. TETOS PREVISTOS NAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N.ºs 20/98 e 41/03. REPERCUSSÃO GERAL NO JULGAMENTO DO RE N.º 564.354/SE. INEXISTÊNCIA DE LIMITAÇÃO TEMPORAL. RE N.º 1.085.188/SP. BENEFÍCIO NÃO LIMITADO AO TETO.

-O Excelso Pretório, ao julgar o mérito do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, em regime de repercussão geral, de Relatoria da Ministra Cármen Lucia, reconheceu a aplicabilidade imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

- O RE 937.595/SP, com repercussão geral reconhecida, utilizado como paradigma pela E. Suprema Corte determinou à readequação dos benefícios concedidos antes e depois da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, entretanto, é preciso ao se apreciar a presente ação de conhecimento se afirmar, no caso concreto, sobre a possibilidade de ser feita a readequação.

- A prova produzida nos autos, não comprovou que a evolução da renda mensal inicial apurada administrativamente acarretaria diferenças decorrentes dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001797-11.2017.4.03.6110
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ARALDO SEVERINO CORREIA
Advogados do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A, ROSANA MATEUS BENDEL - SP371147-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando a revisão do benefício previdenciário de aposentadoria especial, **concedido anteriormente à Constituição Federal de 1988**, para adequar a renda mensal ao novo limite estabelecido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

A r. sentença id 2975930, proferida na vigência do NCPC, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a justiça gratuita.

Recurso de apelo da parte autora (id 2975931) requerendo, preliminarmente, que o termo "a quo" da prescrição quinquenal se dê a partir da data do ajuizamento da Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183.

No mérito, pugna pela reforma da sentença.

É o sucinto relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001797-11.2017.4.03.6110
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ARALDO SEVERINO CORREIA
Advogados do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A, ROSANA MATEUS BENDEL - SP371147-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 0004911-28.2011.4.03.6183

Insta salientar que a existência de ação civil pública não implica a perda superveniente do interesse de agir, haja vista que não há notícia de adesão, pela autora, ao feito coletivo (ACP nº 0004911-28.2011.4.03.6183) ou mesmo de pagamento de eventuais atrasados, motivos que, por si só, reforçam a necessidade de enfrentamento do mérito.

Sendo assim, o ajuizamento da presente ação individual e a ausência de notícia de posterior adesão à ACP tiveram o condão de obstar o aproveitamento dos efeitos positivos de eventual coisa julgada erga omnes, inclusive no tocante à prescrição quinquenal, haja vista a opção pelo prosseguimento de ação própria, afastando a tutela promovida na ação coletiva, ex vi do art. 21 da Lei nº 7.347/85 c/c art. 104 da Lei nº 8.078/90.

DO MÉRITO

Trata-se de ação de conhecimento de revisão de benefício de aposentadoria especial, concedido anteriormente a vigência da CF/88, na qual se busca a revisão do benefício em razão da aplicabilidade dos tetos máximos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 no reajuste do benefício da parte autora.

Destaco, inicialmente, que o RE 937.595/SP, com repercussão geral reconhecida, utilizado como paradigma pela E. Suprema Corte determinou à readequação dos benefícios concedidos antes e depois da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, entretanto, é preciso ao se apreciar a presente ação de conhecimento se aferir, no caso concreto, sobre a possibilidade de ser feita a readequação.

Como já é sabido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Eminentíssima Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC de 1973, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 nos reajustes dos benefícios previdenciários:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Apesar de o aludido *decisum* determinar a aplicação daqueles tetos a todos os benefícios previdenciários que foram submetidos aos tetos, é fato que aquele *decisum* não afastou a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º) e nem tampouco afastou a incidência da legislação que se aplica na apuração da Renda Mensal Inicial dos benefícios previdenciários, porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do Eminentíssimo Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite.

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminente Ministra Cármen Lúcia (relatora):

Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.

(...)

Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC n.º 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.

Cabe ressaltar que o reajuste dos tetos máximos dos benefícios, em regra, acontece nas mesmas datas dos reajustes dos benefícios previdenciários, com base no disposto no art. 33 da Lei n. 8.213/91 e no §5º do art. 28, da Lei n. 8.212/91, in verbis:

Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei.

Art. 28. (...)

§ 5º O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$ 170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social.

A referida regra foi quebrada quando da entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 20/98, em 15.12.1998, que em seu art. 14, fixou o teto previdenciário em R\$ 1.200,00, a partir da sua publicação, enquanto o subsequente reajuste dos benefícios previdenciários somente iria ocorrer em junho de 1999, fazendo surgir o interesse jurídico dos segurados que recebiam seus benefícios limitados ao teto previsto na legislação infraconstitucional (R\$ 1.081,50) em ter suas rendas mensais, a partir da data da publicação da aludida Emenda, adequadas ao novo teto constitucional, considerando para tal fim, o salário de benefício utilizado na concessão da benesse, o que foi garantido pelo E. STF, com o julgamento do RE 564.354/SE.

O mesmo procedimento ocorreu quando da promulgação da Emenda Constitucional n. 41, de 19.12.2003, que fixou o limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), a partir da data de publicação da referida Emenda, enquanto o reajuste dos benefícios previdenciários somente foi efetuado em maio de 2004.

De tal sorte, que somente os benefícios limitados aos tetos vigentes na legislação infraconstitucional nas datas das publicações das Emendas 20/98 e 41/2003 possuem interesse jurídico para pleitear a readequação dos seus reajustes aos tetos máximos de pagamentos dos benefícios estabelecidos pelas referidas Emendas Constitucionais.

No caso em comento, verifico que o benefício do autor foi concedido com termo inicial em 05/08/1981 (id 2975918, pág. 7), ou seja, anteriormente ao advento da Constituição da República de 1988.

Nessa linha, saliento que o E. STF vem se posicionando no sentido de que a orientação firmada no RE 564.354/SE não impôs limites temporais, podendo, assim, em tese, ser aplicada aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988.

Não obstante, temos que verificar que de acordo com a sistemática de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da vigência da atual Carta Magna, somente eram corrigidos monetariamente os 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos, com a utilização do menor e do maior valor teto, na forma prevista na CLPS (arts. 37 e 40 do Decreto 83.080/79 e arts. 21 e 23 do Decreto 84.312/84) e observando-se uma fórmula legal complexa para a apuração da Renda Mensal Inicial.

Para os benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal de 1988, o art. 58 do ADCT determinou o restabelecimento do poder aquisitivo dos benefícios mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição da República de 1988, de acordo com número de salários mínimos que estes tinham na data da sua concessão.

Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.

Por esta razão, para a aplicação da orientação adotada pelo E. STF no RE 564.354/SE deve ser efetuada sobre a evolução da renda mensal inicial na forma calculada de acordo com o regramento vigente na data da concessão do benefício, pois a evolução simples do resultado da média dos salários de contribuição apurados na data da concessão, com a aplicação do art. 58 do ADCT com base na aludida média, ainda que indiretamente, implica alteração do critério de apuração da renda mensal inicial, o que não foi objeto do julgamento realizado pela Suprema Corte, ou seja, a média dos salários de contribuição representa o salário de benefício e não a renda mensal inicial, que não cabe ser revista no presente feito.

Nesse sentido, colaciono a ementa do acórdão da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, contra o qual foi interposto recurso extraordinário, não admitido pela Corte Regional, cuja decisão foi objeto de agravo, julgado pelo Eminentíssimo Ministro Dias Toffoli, que negou seguimento ao recurso (ARE 1113.145/RS).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. EFEITOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DA CONCESSÃO.

1. Fixado pelo Supremo Tribunal Federal o entendimento de que o limitador (teto) é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, o valor apurado para o salário de benefício integra o patrimônio jurídico do segurado, razão pela qual todo o excesso que não foi aproveitado em razão da restrição poderá ser utilizado sempre que for alterado o teto, adequando-se ao novo limite.

2. O STF não impôs restrição temporal relacionada à data de início do benefício, desde que haja proveito econômico decorrente das majorações do teto promovidas pelas ECs 20/98 e 41/2003; ou seja, nos casos em que o benefício do segurado tenha sido calculado em valor maior do que o limite de pagamento vigente.

3. Tendo em vista os princípios do *tempus regit actum* e da segurança jurídica, a decisão do Supremo não autoriza um regime híbrido de benefício - aplicando as melhores regras de um sistema e de outro. Assim, sempre considerando a época da concessão, a legalidade depende da observância das regras da Carta de 1988, na forma da Lei 8.213/91, ou do regime anterior, na forma das diversas legislações que vigoraram - LOPS (Lei 3.807/1960 e alterações pelo Decreto-lei 66/1966 e Lei 5.890/1973), CLPS/76 (Decretos 77.077/1976 e 83.080/1979) e CLPS/84 (Decreto 89.312/1984).

4. Portanto, a despeito da coincidência de nomes, nem o maior, e muito menos o menor valor-teto se confundem com o teto de contribuição e pagamento do atual RGPS. No atual regime, o teto é um limitador externo à estrutura jurídica do benefício, incidente somente depois de perfectibilizado o direito (RE 564.354). No regime anterior, porém, as figuras do menor e maior valor-teto eram internas e essenciais ao cálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício, esgotando sua função no próprio ato de concessão.

5. Com base nessas premissas, pode-se afirmar seguramente que o fato de o cálculo da RMI do benefício ter sofrido a incidência do menor valor-teto (mVT) não significa, de per si, que haverá proveito econômico decorrente das majorações do teto de pagamento do RGPS. 6. Por outro lado, mesmo que o salário-de-benefício do segurado não tenha superado o menor valor-teto na época da concessão, ainda assim poderá haver diferenças a serem incorporadas em decorrência das elevações no teto promovidas pelas Emendas 20/98 e 41/03. Isso ocorre especialmente quando o salário mínimo utilizado como divisor na aplicação do art. 58/ADCT está defasado em relação às competências que antecederam o mês de reajuste - repercutindo na sua expressão em número de salários mínimos.

(TRF4, AC 5006456-71.2016.4.04.7112, QUINTA TURMA, Relator ROGER RAUPP RIOS, juntado aos autos em 14/06/2017)

Transcrevo, ainda, trechos das citações do Eminentíssimo Ministro Dias Toffoli no mencionado julgamento (ARE 1113.145/RS):

(...) Do voto condutor do acórdão atacado extrai-se a seguinte fundamentação: "No caso concreto, o benefício tem início (DIB) em 01/11/1985 e verifica-se que o segurado pretende aplicar o coeficiente de sua aposentadoria sobre o salário-de-benefício integral (evento 1 CALC6) - 95% sobre 7.360.422,15. Além de implicar em recálculo da renda inicial, o que foi rechaçado pelo STF no RE 564.354, tal providência caracterizaria regime híbrido, porque desconsidera a sistemática de menor e maior valor-teto, que vigia à época da concessão, e aplica indistintamente as regras que só foram estatuidas com o advento da Lei 8.213/91. É nesse contexto que se insere o parecer da contadoria da Subseção Judiciária de Porto Alegre, proferido em vários processos atinentes à matéria: " Desta forma, se simplesmente levássemos em conta o salário-de-benefício multiplicado pelo coeficiente (80% em detrimento das sistemáticas da parcela 'básica' e da parcela 'adicional', estaríamos desconsiderando os dispositivos legais da época. Em relação à parcela 'adicional', deve-se ter em mente que a mesma leva em conta que no cálculo de RMI da aposentadoria só são considerados os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição de um período não superior a 48 meses. Considerando que o tempo total de contribuição de um segurado pode variar de 25 até 35 anos de contribuição, dependendo da espécie da aposentadoria e do sexo do segurado, a sistemática da parcela 'adicional' visava agregar à conta efeitos do tempo total em que o segurado contribuiu acima do menor valor teto durante sua vida contributiva, ao invés de simplesmente levar em conta o período das 36 últimas contribuições. Desta forma, caso desprezássemos a proporcionalidade da parcela adicional, estaríamos igualando o segurado que durante 30 (trinta) anos contribuiu acima do menor valor teto com aquele que, por exemplo, apenas durante 5 (cinco) anos contribuiu acima do menor valor teto. Logo, desprezar a proporcionalidade contida na parcela adicional, além de ilegal, seria também algo matematicamente injusto com aqueles que contribuíram durante toda a vida laborativa. Desta forma, todas as limitações sofridas pelo autor para fins de cálculo da parcela básica e da parcela adicional foram previstas em lei. Tais limitações não se refletem em limitação para fins de pagamento, mas tão somente provêm das regras então vigentes à época para aposentadorias. Portanto, com base em toda nossa análise acima exposta, entendemos que o valor que deve servir para fins de evolução da renda do segurado ao longo do tempo é o valor da RMI então apurada. Com base neste valor, evoluímos a renda mensal da parte Autora e não apuramos direito às Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003. [constante do processo nº 5002897-21.2016.4.04.7108/RS - evento 15] " Assim, tendo em vista a necessidade de se observar as regras vigentes à época da concessão, e considerando que a renda não foi limitada ao menor valor-teto, como quer fazer crer o autor, dou provimento ao recurso do INSS para julgar a ação improcedente. "(...)

Na mesma linha, colaciono a ementa de outro acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, mantido pelo Eminentíssimo Ministro Dias Toffoli, em decisão prolatada no julgamento do RE 1113.193/RS.

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. NOVOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/98 E N. 41/2003. BENEFÍCIO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA CONFIGURADA. 1. São aplicáveis aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88 as regras das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003, bem como o precedente do STF no julgamento do RE 564354 - RG.

2. Da mesma forma que a renda mensal inicial, no caso de benefícios posteriores à Constituição, sujeitou-se a um limitador externo, aplicável após o respectivo cálculo e que funcionou como limitador do valor que viria a ser pago, o mesmo sucedeu com os benefícios anteriores, cujo cálculo era feito, conforme a legislação então vigente, aplicando-se sobre o salário de benefício, o coeficiente (integral ou não), para só então avaliar se a renda mensal estaria sujeita a alguma limitação, que, na época, era definida pelo maior valor-teto (MVT).

3. Nos casos em que a renda mensal fosse limitada ao maior valor teto (MVT) no momento da concessão, falava-se de efetiva limitação ao teto então vigente.

4. O mesmo raciocínio não se aplica, porém ao menor valor-teto (mVT) que, diferentemente do maior valor-teto (MVT), não se constituía em limitador externo, mas sim interno ao cálculo do valor da renda mensal inicial. O entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 564.354/SE não autoriza o revolvimento do cálculo da RMI do benefício, que foi concedido segundo a lei válida e vigente à época da concessão, constituindo ato jurídico perfeito, e em consonância com o princípio do tempus regit actum.

5. A verificação da existência de eventual prejuízo pela limitação aos novos tetos e a efetiva existência de crédito em favor do segurado deverá ser averiguada na fase de liquidação e cumprimento de sentença, e poderá sofrer os efeitos de eventual revisão operada no cálculo da renda mensal inicial, decorrente de situações específicas. 6. Reconhecida a sucumbência recíproca, sendo cabível a distribuição dos ônus.

7. Agravo legal parcialmente provido.

(TRF4 5002023-09.2016.4.04.7117, QUINTA TURMA, Relatora TAÍS SCHILLING FERRAZ, juntado aos autos em 22/06/2017)

No mesmo sentido, pela necessidade de observância das regras previstas na legislação vigente à época da concessão do benefício, no cumprimento das disposições fixadas no RE 564.354/SE, foi o entendimento adotado pelo Eminentíssimo Ministro Alexandre de Moraes nos julgamentos do RE 1110.836/SC, ARE 1107.732/DF e RE 1125.707/SC.

Desse modo, em tese, poderia o autor fazer jus à readequação do reajuste do seu benefício aos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, levando-se em consideração a evolução da respectiva renda mensal inicial fixada administrativamente.

Todavia, não restou demonstrado nos autos que o benefício do autor foi limitado ao teto máximo na data da sua concessão, assim como nas datas em que entraram em vigor as duas Emendas Constitucionais citadas.

Também, não se comprovou que a evolução da renda mensal inicial apurada administrativamente acarretaria diferenças decorrentes dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Com efeito, da análise da planilha de cálculo apresentada pela parte autora, à id 2975917, se observa que se trata de meros cálculos de diferenças, que sabe se lá como foram calculadas.

Deste modo, concluo que, no caso concreto em julgamento, não se comprovou que a evolução da renda mensal inicial apurada administrativamente acarretaria diferenças decorrentes dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Não se comprovou nos autos qual a renda mensal inicial paga administrativamente, como foram feitos os cálculos daquela renda mensal inicial e, nem porquê, o demandante pleiteia, a readequação aos tetos das Emendas 20/98 e 41/2003, se não logrou comprovar nos autos que o seu caso se subsume ao paradigma invocado e nem tampouco que sua aplicação no caso concreto lhe trará vantagens financeiras.

A consideração de uma renda mensal inicial, que representa a média dos salários de contribuição sem a aplicação do menor e do maior valor teto, possa levar a um aumento na sua renda mensal inicial, superior ao que recebeu demanda efetiva comprovação, o que não se verifica no caso em espécie.

Enquanto o aumento do teto máximo do benefício em dezembro de 1998, por conta da previsão contida no art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/98, foi de 10,96% (R\$ 1.200,00 / R\$ 1.081,50) não se pode pretender reajustes maiores que este e nem se conceder tal reajustamento a todos os benefícios previdenciários, sem que haja prova cabal de que, o direito da parte autora se enquadra no caso paradigma e que sem alteração da fórmula de cálculo do benefício e a aplicação de subterfúgios matemáticos, não previstos em lei a parte autora tem direito ao pleito revisional.

Fato é que, no caso em julgamento não é possível constatar que a utilização da média dos salários de contribuição para a readequação dos tetos das Emendas 20/98 e 41/2003, para os benefícios concedidos antes da Constituição da República de 1988, gera distorções em relação aos benefícios concedidos na vigência da atual Carta Magna, uma vez que para estes últimos, que foram limitados ao teto máximo de pagamento do benefício, como mencionado acima, com a introdução do teto máximo dos benefícios previdenciários pela EC n. 20/98, passaram a ter direito à readequação nos seus reajustes, na forma preconizada no RE 564.354/SE, que não supera o percentual de 10,96%, diferença entre o novo teto e o antigo, enquanto no caso em exame, cujo benefício não foi limitado ao teto máximo na concessão, nem mesmo na data da publicação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Na verdade, o que se constata no caso em concreto é que o autor pretende, de forma transversa, obter vantagem econômica, sem explicitar, qual o fundamento jurídico e fático dão suporte ao seu pleito, de modo que a revisão da sua renda mensal inicial, uma vez que, conforme se observa da sua planilha de cálculo (id 2975917) geram valores aleatórios que não respeitam nenhum critério ou valor teto, razão pela qual não faz jus a readequação aos tetos constitucionais na forma definida no RE 564.354/SE.

Diante do exposto, a readequação do reajuste do seu benefício aos tetos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003 deve ser efetuada com observância das regras contidas na legislação vigente na data da concessão do benefício, não restando demonstrada, no caso concreto, a ocorrência de vantagem financeira em seu favor.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, ficando suspensa a sua exigibilidade, por se tratar a parte autora de beneficiária da justiça gratuita, em observância ao disposto no art. 98, § 3º do CPC.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora, observados os honorários de advogado, na forma acima fundamentada.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. TETOS PREVISTOS NAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N.ºs 20/98 e 41/03. REPERCUSSÃO GERAL NO JULGAMENTO DO RE N.º 564.354/SE. INEXISTÊNCIA DE LIMITAÇÃO TEMPORAL. RE N.º 1.085.188/SP. BENEFÍCIO NÃO LIMITADO AO TETO.

-O Excelso Pretório, ao julgar o mérito do Recurso Extraordinário n.º 564.354/SE, em regime de repercussão geral, de Relatoria da Ministra Cármen Lucia, reconheceu a aplicabilidade imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n.º 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n.º 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

- O RE 937.595/SP, com repercussão geral reconhecida, utilizado como paradigma pela E. Suprema Corte determinou à readequação dos benefícios concedidos antes e depois da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC's n.ºs 20/1998 e 41/2003, entretanto, é preciso ao se apreciar a presente ação de conhecimento se afêr, no caso concreto, sobre a possibilidade de ser feita a readequação.

-A prova produzida nos autos, não comprovou que a evolução da renda mensal inicial apurada administrativamente acarretaria diferenças decorrentes dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000089-41.2017.4.03.6104
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA LUCIA GUIMARAES MOLITZAS
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO MERGUISO ONHA - SP307348-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5000089-41.2017.4.03.6104
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA LUCIA GUIMARAES MOLITZAS
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO MERGUISO ONHA - SP307348-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando a revisão do benefício previdenciário de pensão por morte, precedida de aposentadoria por tempo de serviço, **concedida anteriormente à Constituição Federal de 1988**, para adequar a renda mensal ao novo limite estabelecido pelas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/03.

A r. sentença id 2449292, integrada a id 2449295, julgou improcedente o pedido.

Recurso de apelo da parte autora (id 2449297) requerendo, preliminarmente, que o termo "a quo" da prescrição quinquenal se dê a partir da data do ajuizamento da Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183.

No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Em caso de manutenção da sentença de improcedência, requer a minoração dos honorários advocatícios.

É o sucinto relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 0004911-28.2011.4.03.6183

Insta salientar que a existência de ação civil pública não implica a perda superveniente do interesse de agir, haja vista que não há notícia de adesão, pela autora, ao feito coletivo (ACP nº 0004911-28.2011.4.03.6183) ou mesmo de pagamento de eventuais atrasados, motivos que, por si só, reforçam a necessidade de enfrentamento do mérito.

Sendo assim, o ajuizamento da presente ação individual e a ausência de notícia de posterior adesão à ACP tiveram o condão de obstar o aproveitamento dos efeitos positivos de eventual coisa julgada erga omnes, inclusive no tocante à prescrição quinquenal, haja vista a opção pelo prosseguimento de ação própria, afastando a tutela promovida na ação coletiva, ex vi do art. 21 da Lei nº 7.347/85 c/c art. 104 da Lei nº 8.078/90.

DO MÉRITO

Trata-se de ação de conhecimento, de benefício de pensão por morte, precedido de aposentadoria por tempo de serviço, sendo que este último foi concedido anteriormente a vigência da CF/88, na qual se busca a revisão dos benefícios em razão da aplicabilidade dos tetos máximos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 no reajuste do benefício da parte autora.

Destaco, inicialmente, que o RE 937.595/SP, com repercussão geral reconhecida, utilizado como paradigma pela E. Suprema Corte determinou à readequação dos benefícios concedidos antes e depois da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, entretanto, é preciso ao se apreciar a presente ação de conhecimento se aferir, no caso concreto, sobre a possibilidade de ser feita a readequação.

Como já é sabido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Eminentíssima Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC de 1973, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 nos reajustes dos benefícios previdenciários:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Apesar de o aludido *decisum* determinar a aplicação daqueles tetos a todos os benefícios previdenciários que foram submetidos aos tetos, é fato que aquele *decisum* não afastou a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º) e nem tampouco afastou a incidência da legislação que se aplica na apuração da Renda Mensal Inicial dos benefícios previdenciários, porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do Eminentíssimo Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite.

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminentíssima Ministra Cármen Lúcia (relatora):

Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.

(...)

Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC n. 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.

Cabe ressaltar que o reajuste dos tetos máximos dos benefícios, em regra, acontece nas mesmas datas dos reajustes dos benefícios previdenciários, com base no disposto no art. 33 da Lei n. 8.213/91 e no §5º do art. 28, da Lei n. 8.212/91, in verbis:

Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei.

Art. 28. (...)

§ 5º O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$ 170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social.

A referida regra foi quebrada quando da entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 20/98, em 15.12.1998, que em seu art. 14, fixou o teto previdenciário em R\$ 1.200,00, a partir da sua publicação, enquanto o subseqüente reajuste dos benefícios previdenciários somente iria ocorrer em junho de 1999, fazendo surgir o interesse jurídico dos segurados que recebiam seus benefícios limitados ao teto previsto na legislação infraconstitucional (R\$ 1.081,50) em ter suas rendas mensais, a partir da data da publicação da aludida Emenda, adequadas ao novo teto constitucional, considerando para tal fim, o salário de benefício utilizado na concessão da benesse, o que foi garantido pelo E. STF, com o julgamento do RE 564.354/SE.

O mesmo procedimento ocorreu quando da promulgação da Emenda Constitucional n. 41, de 19.12.2003, que fixou o limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), a partir da data de publicação da referida Emenda, enquanto o reajuste dos benefícios previdenciários somente foi efetuado em maio de 2004.

De tal sorte, que somente os benefícios limitados aos tetos vigentes na legislação infraconstitucional nas datas das publicações das Emendas 20/98 e 41/2003 possuem interesse jurídico para pleitear a readequação dos seus reajustes aos tetos máximos de pagamentos dos benefícios estabelecidos pelas referidas Emendas Constitucionais.

No caso em comento, verifico que o benefício em análise (instituidor da pensão por morte) foi concedido com termo inicial em 25/07/1984 (id 2448819 - pág. 6), ou seja, anteriormente ao advento da Constituição da República de 1988.

Nessa linha, saliento que o E. STF vem se posicionando no sentido de que a orientação firmada no RE 564.354/SE não impôs limites temporais, podendo, assim, em tese, ser aplicada aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988.

Não obstante, temos que verificar que de acordo com a sistemática de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da vigência da atual Carta Magna, somente eram corrigidos monetariamente os 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos, com a utilização do menor e do maior valor teto, na forma prevista na CLPS (arts. 37 e 40 do Decreto 83.080/79 e arts. 21 e 23 do Decreto 84.312/84) e observando-se uma fórmula legal complexa para a apuração da Renda Mensal Inicial.

Para os benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal de 1988, o art. 58 do ADCT determinou o restabelecimento do poder aquisitivo dos benefícios mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição da República de 1988, de acordo com número de salários mínimos que estes tinham na data da sua concessão.

Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.

Por esta razão, para a aplicação da orientação adotada pelo E. STF no RE 564.354/SE deve ser efetuada sobre a evolução da renda mensal inicial na forma calculada de acordo com o regramento vigente na data da concessão do benefício, pois a evolução simples do resultado da média dos salários de contribuição apurados na data da concessão, com a aplicação do art. 58 do ADCT com base na aludida média, ainda que indiretamente, implica alteração do critério de apuração da renda mensal inicial, o que não foi objeto do julgamento realizado pela Suprema Corte, ou seja, a média dos salários de contribuição representa o salário de benefício e não a renda mensal inicial, que não cabe ser revista no presente feito.

Nesse sentido, colaciono a ementa do acórdão da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, contra o qual foi interposto recurso extraordinário, não admitido pela Corte Regional, cuja decisão foi objeto de agravo, julgado pelo Eminentíssimo Ministro Dias Toffoli, que negou seguimento ao recurso (ARE 1113.145/RS).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. EFEITOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DA CONCESSÃO.

1. Fixado pelo Supremo Tribunal Federal o entendimento de que o limitador (teto) é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, o valor apurado para o salário de benefício integral o patrimônio jurídico do segurado, razão pela qual todo o excesso que não foi aproveitado em razão da restrição poderá ser utilizado sempre que for alterado o teto, adequando-se ao novo limite.

2. O STF não impôs restrição temporal relacionada à data de início do benefício, desde que haja proveito econômico decorrente das majorações do teto promovidas pelas ECs 20/98 e 41/2003; ou seja, nos casos em que o benefício do segurado tenha sido calculado em valor maior do que o limite de pagamento vigente.

3. Tendo em vista os princípios do *tempus regit actum* e da segurança jurídica, a decisão do Supremo não autoriza um regime híbrido de benefício - aplicando as melhores regras de um sistema e de outro. Assim, sempre considerando a época da concessão, a legalidade depende da observância das regras da Carta de 1988, na forma da Lei 8.213/91, ou do regime anterior, na forma das diversas legislações que vigoraram - LOPS (Lei 3.807/1960 e alterações pelo Decreto-lei 66/1966 e Lei 5.890/1973), CLPS/76 (Decretos 77.077/1976 e 83.080/1979) e CLPS/84 (Decreto 89.312/1984).

4. Portanto, a despeito da coincidência de nomes, nem o maior, e muito menos o menor valor-teto se confundem com o teto de contribuição e pagamento do atual RGPS. No atual regime, o teto é um limitador externo à estrutura jurídica do benefício, incidente somente depois de perfectibilizado o direito (RE 564.354). No regime anterior, porém, as figuras do menor e maior valor-teto eram internas e essenciais ao cálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício, esgotando sua função no próprio ato de concessão.

5. Com base nessas premissas, pode-se afirmar seguramente que o fato de o cálculo da RMI do benefício ter sofrido a incidência do menor valor-teto (mVT) não significa, de per si, que haverá proveito econômico decorrente das majorações do teto de pagamento do RGPS. 6. Por outro lado, mesmo que o salário-de-benefício do segurado não tenha superado o menor valor-teto na época da concessão, ainda assim poderá haver diferenças a serem incorporadas em decorrência das elevações no teto promovidas pelas Emendas 20/98 e 41/03. Isso ocorre especialmente quando o salário mínimo utilizado como divisor na aplicação do art. 58/ADCT está defasado em relação às competências que antecederam o mês de reajuste - repercutindo na sua expressão em número de salários mínimos.

(TRF4, AC 5006456-71.2016.4.04.7112, QUINTA TURMA, Relator ROGER RAUPP RIOS, juntado aos autos em 14/06/2017)

Transcrevo, ainda, trechos das citações do Eminentíssimo Ministro Dias Toffoli no mencionado julgamento (ARE 1113.145/RS):

(...) Do voto condutor do acórdão atacado extrai-se a seguinte fundamentação: "No caso concreto, o benefício tem início (DIB) em 01/11/1985 e verifica-se que o segurado pretende aplicar o coeficiente de sua aposentadoria sobre o salário-de-benefício integral (evento 1 CALC6) - 95% sobre 7.360.422,15. Além de implicar em recálculo da renda inicial, o que foi rechaçado pelo STF no RE 564.354, tal providência caracterizaria regime híbrido, porque desconsidera a sistemática de menor e maior valor-teto, que vigia à época da concessão, e aplica indistintamente as regras que só foram estatuidas com o advento da Lei 8.213/91. É nesse contexto que se insere o parecer da contadoria da Subseção Judiciária de Porto Alegre, proferido em vários processos atinentes à matéria: " Desta forma, se simplesmente levassemos em conta o salário-de-benefício multiplicado pelo coeficiente (80%) em detrimento das sistemáticas da parcela 'básica' e da parcela 'adicional', estaríamos desconsiderando os dispositivos legais da época. Em relação à parcela 'adicional', deve-se ter em mente que a mesma leva em conta que no cálculo de RMI da aposentadoria só são considerados os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição de um período não superior a 48 meses. Considerando que o tempo total de contribuição de um segurado pode variar de 25 até 35 anos de contribuição, dependendo da espécie da aposentadoria e do sexo do segurado, a sistemática da parcela 'adicional' visava agregar à conta efeitos do tempo total em que o segurado contribuiu acima do menor valor teto durante sua vida contributiva, ao invés de simplesmente levar em conta o período das 36 últimas contribuições. Desta forma, caso desprezássemos a proporcionalidade da parcela adicional, estaríamos igualando o segurado que durante 30 (trinta) anos contribuiu acima do menor valor teto com aquele que, por exemplo, apenas durante 5 (cinco) anos contribuiu acima do menor valor teto. Logo, desprezar a proporcionalidade contida na parcela adicional, além de ilegal, seria também algo matematicamente injusto com aqueles que contribuíram durante toda a vida laborativa. Desta forma, todas as limitações sofridas pelo autor para fins de cálculo da parcela básica e da parcela adicional foram previstas em lei. Tais limitações não se refletem em limitação para fins de pagamento, mas tão somente provêm das regras então vigentes à época para aposentadorias. Portanto, com base em toda nossa análise acima exposta, entendemos que o valor que deve servir para fins de evolução da renda do segurado ao longo do tempo é o valor da RMI então apurada. Com base neste valor, evoluímos a renda mensal da parte Autora e não apuramos direito às Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003. [constante do processo nº 5002897-21.2016.4.04.7108/RS - evento 15] " Assim, tendo em vista a necessidade de se observar as regras vigentes à época da concessão, e considerando que a renda não foi limitada ao menor valor-teto, como quer fazer crer o autor, dou provimento ao recurso do INSS para julgar a ação improcedente." (...)

Na mesma linha, colaciono a ementa de outro acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, mantido pelo Eminentíssimo Ministro Dias Toffoli, em decisão prolatada no julgamento do RE 1113.193/RS.

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. NOVOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/98 E N. 41/2003. BENEFÍCIO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA CONFIGURADA. 1. São aplicáveis aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88 as regras das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003, bem como o precedente do STF no julgamento do RE 564354 - RG.

2. Da mesma forma que a renda mensal posterior à Constituição, sujeitou-se a um limitador externo, aplicável após o respectivo cálculo e que funcionou como limitador do valor que viria a ser pago, o mesmo sucedeu com os benefícios anteriores, cujo cálculo era feito, conforme a legislação então vigente, aplicando-se sobre o salário de benefício, o coeficiente (integral ou não), para só então avaliar se a renda mensal estaria sujeita a alguma limitação, que, na época, era definida pelo maior valor-teto (MVT).

3. Nos casos em que a renda mensal fosse limitada ao maior valor teto (MVT) no momento da concessão, falava-se de efetiva limitação ao teto então vigente.

4. O mesmo raciocínio não se aplica, porém ao menor valor-teto (mVT) que, diferentemente do maior valor-teto (MVT), não se constituía em limitador externo, mas sim interno ao cálculo do valor da renda mensal inicial. O entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 564.354/SE não autoriza o revolvimento do cálculo da RMI do benefício, que foi concedido segundo a lei válida e vigente à época da concessão, constituindo ato jurídico perfeito, e em consonância com o princípio do *tempus regit actum*.

5. A verificação da existência de eventual prejuízo pela limitação aos novos tetos e a efetiva existência de crédito em favor do segurado deverá ser averiguada na fase de liquidação e cumprimento de sentença, e poderá sofrer os efeitos de eventual revisão operada no cálculo da renda mensal inicial, decorrente de situações específicas. 6. Reconhecida a sucumbência recíproca, sendo cabível a distribuição dos ônus.

7. Agravo legal parcialmente provido.

(TRF4 5002023-09.2016.4.04.7117, QUINTA TURMA, Relatora TAÍS SCHILLING FERRAZ, juntado aos autos em 22/06/2017)

No mesmo sentido, pela necessidade de observância das regras previstas na legislação vigente à época da concessão do benefício, no cumprimento das disposições fixadas no RE 564.354/SE, foi o entendimento adotado pelo Eminentíssimo Ministro Alexandre de Moraes nos julgamentos do RE 1110.836/SC, ARE 1107.732/DF e RE 1125.707/SC.

Desse modo, em tese, poderia o autor fazer jus à readequação do reajuste do seu benefício aos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, levando-se em consideração a evolução da respectiva renda mensal inicial fixada administrativamente.

Todavia, não restou demonstrado nos autos que o benefício do autor foi limitado ao teto máximo na data da sua concessão, nem mesmo quando da revisão obtida na ação 1999.61.04.008827-0 (id 2448818), assim como nas datas em que entraram em vigor as duas Emendas Constitucionais citadas.

Também, não se comprovou que a evolução da renda mensal inicial apurada administrativamente acarretaria diferenças decorrentes dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

O documento de id 2448819, pág. 9 e seguintes, demonstra apenas que depois de apurada a média dos 36 últimos benefícios foi apurada uma RMI de 938.807,06 (após êxito na ação de revisão do benefício 1999.61.04.008827-0 - id 2448818), enquanto que a apuração da RMI, na época, se utilizava de uma fórmula matemática mais complexa, que envolvia o maior e o menor valor teto, a apuração da média, da parcela excedente, da parcela A, da parcela B, do número dos grupos de contribuições e finalmente do coeficiente.

Para se apurar qualquer diferença nestes casos é imperativo o abandono total da forma de apuração e cálculo da RMI, segundo a legislação vigente à época, e criar, sem previsão legal, uma nova fórmula ou método de apuração da renda mensal inicial.

Deste modo, concluo que, no caso concreto em julgamento, não se comprovou que a evolução da renda mensal inicial apurada administrativamente acarretaria diferenças decorrentes dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Não se comprovou nos autos qual a renda mensal inicial paga administrativamente, como foram feitos os cálculos daquela renda mensal inicial e, nem porquê, o demandante pleiteia, a readequação aos tetos das Emendas 20/98 e 41/2003, se não logrou comprovar nos autos que o seu caso se subsume ao paradigma invocado e nem tampouco que sua aplicação no caso concreto lhe trará vantagens financeiras.

A consideração de uma renda mensal inicial, que representa a média dos salários de contribuição sem a aplicação do menor e do maior valor teto, possa levar a um aumento na sua renda mensal inicial, superior ao que recebeu demanda efetiva comprovação, o que não se verifica no caso em espécie.

Enquanto o aumento do teto máximo do benefício em dezembro de 1998, por conta da previsão contida no art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/98, foi de 10,96% (R\$ 1.200,00 / R\$ 1.081,50) não se pode pretender reajustes maiores que este e nem se conceder tal reajustamento a todos os benefícios previdenciários, sem que haja prova cabal de que, o direito da parte autora se enquadra no caso paradigma e que sem alteração da fórmula de cálculo do benefício e a aplicação de subterfúgios matemáticos, não previstos em lei a parte autora tem direito ao pleito revisional.

Fato é que, no caso em julgamento não é possível constatar que a utilização da média dos salários de contribuição para a readequação dos tetos das Emendas 20/98 e 41/2003, para os benefícios concedidos antes da Constituição da República de 1988, gera distorções em relação aos benefícios concedidos na vigência da atual Carta Magna, uma vez que para estes últimos, que foram limitados ao teto máximo de pagamento do benefício, como mencionado acima, com a introdução do teto máximo dos benefícios previdenciários pela EC n. 20/98, passaram a ter direito à readequação nos seus reajustes, na forma preconizada no RE 564.354/SE, que não supera o percentual de 10,96%, diferença entre o novo teto e o antigo, enquanto no caso em exame, cujo benefício não foi limitado ao teto máximo na concessão, nem mesmo na data da publicação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Na verdade, o que se constata no caso em concreto é que o autor pretende, de forma transversa, obter vantagem econômica, sem explicitar, qual o fundamento jurídico e fático dão suporte ao seu pleito de revisar realmente a fórmula do cálculo inicial do benefício, de modo que a revisão da sua renda mensal inicial, na verdade é fruto de valores aleatórios que não respeitam nenhum critério ou valor teto, razão pela qual não faz jus a readequação aos tetos constitucionais na forma definida no RE 564.354/SE.

Diante do exposto, a readequação do reajuste do seu benefício aos tetos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003 deve ser efetuada com observância das regras contidas na legislação vigente na data da concessão do benefício, não restando demonstrada, no caso concreto, a ocorrência de vantagem financeira em seu favor.

Assim sendo, de rigor a manutenção da improcedência do pedido.

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, observada a gratuidade da justiça.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora, observados os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. TETOS PREVISTOS NAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nºs 20/98 e 41/03. REPERCUSSÃO GERAL NO JULGAMENTO DO RE Nº 564.354/SE. INEXISTÊNCIA DE LIMITAÇÃO TEMPORAL. RE Nº 1.085.188/SP. BENEFÍCIO NÃO LIMITADO AO TETO.

-O Excelso Pretório, ao julgar o mérito do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, em regime de repercussão geral, de Relatoria da Ministra Cármen Lucia, reconheceu a aplicabilidade imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

- O RE 937.595/SP, com repercussão geral reconhecida, utilizado como paradigma pela E. Suprema Corte determinou à readequação dos benefícios concedidos antes e depois da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, entretanto, é preciso ao se apreciar a presente ação de conhecimento se afirmar, no caso concreto, sobre a possibilidade de ser feita a readequação.

-A prova produzida nos autos, não comprovou que a evolução da renda mensal inicial apurada administrativamente acarretaria diferenças decorrentes dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000124-98/2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE AFONSO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: SIMONE MACHADO FERREIRA GAINO - SP156500

APELAÇÃO (198) Nº 5000124-98.2017.4.03.6104
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE AFONSO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SIMONE MACHADO FERREIRA GAINO - SP156500
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Embargos de Declaração opostos pelo autor contra Acórdão proferido pela 9ª Turma desta Corte, alegando ser o julgado omissivo, pois não se pronunciou sobre os honorários advocatícios.

Pede o acolhimento dos Embargos, para ver sanado o defeito apontado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

O(A) embargado(a) foi intimado para manifestação nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC/2015.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000124-98.2017.4.03.6104
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE AFONSO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SIMONE MACHADO FERREIRA GAINO - SP156500
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Embargos de Declaração opostos pelo autor contra Acórdão proferido pela 9ª Turma desta Corte, alegando ser o julgado omissivo, pois não se pronunciou sobre os honorários advocatícios.

Os embargos não merecem provimento. Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que não se verifica, no caso.

O Acórdão não alterou os honorários advocatícios, portanto, fica mantido o valor determinado na sentença.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado com intuito meramente infringente e não de integração do Acórdão.

REJEITO os embargos de declaração.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO.

I. É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

II. O Acórdão não alterou os honorários advocatícios, portanto, fica mantido o valor determinado na sentença.

III. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002574-68.2017.4.03.6183

RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SANTA TEREZINHA BENTO

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA DE FATIMA GARCIA DOS SANTOS - SP1888700A

APELAÇÃO (198) Nº 5002574-68.2017.4.03.6183

RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SANTA TEREZINHA BENTO

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA DE FATIMA GARCIA DOS SANTOS - SP1888700A

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada por SANTA TEREZINHA BENTO contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de pensão por morte de SALETE APARECIDA FERREIRA, falecida em 29.09.2015.

Narra a inicial que a autora é mãe da falecida. Notícia que a *de cujus* era solteira, sem filhos e residia com a genitora.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para conceder a pensão por morte a partir do óbito, com correção monetária das parcelas vencidas nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo CJF. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação atualizado. Sem custas processuais. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 07.03.2018, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que não foi comprovada a dependência econômica da autora em relação à falecida. Subsidiariamente, pede a fixação da correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/09 ou a suspensão do processo até o trânsito em julgado da decisão que vier a ser proferida pelo STF no RE 870.947, além da redução dos juros de mora e dos honorários advocatícios para 5% das parcelas vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002574-68.2017.4.03.6183

RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SANTA TEREZINHA BENTO

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA DE FATIMA GARCIA DOS SANTOS - SP1888700A

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, §3º, I, do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o óbito ocorreu em 29.09.2015, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento morte está comprovado com a certidão de óbito (Num. 3623796).

A qualidade de segurada da falecida não é questão controvertida nos autos, mas está demonstrada, eis que era beneficiária de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 148.493.781-0).

Necessário comprovar se, na data do óbito, a autora tinha a qualidade de dependente.

O art. 16, II e § 4º, da Lei nº 8.213/91, dispõe:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - (...)

II - os pais;

III - (...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Na certidão de óbito, foi informado que a segurada era solteira, sem filhos e residia à Rua Professor José Niziara, 63, ap. 102-A, Santa Teresinha, São Paulo – SP.

Foram apresentados documentos indicando que a autora e a falecida tinham endereço em comum na época do óbito (Num. 3623802 – p. 10/12).

A autora estava incluída como dependente da *de cujus* na Declaração de Ajuste Anual de Imposto de Renda dos exercícios de 2014 e 2015 (Num. 3623801 – p. 2/3).

Também foi apresentada declaração assinada pela falecida, com data de 27.02.2009, onde informou que a autora era sua dependente (Num. 3623801 – p. 5).

A consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (Num. 3623802 – p. 33) indica que a autora, nascida em 24.07.1934, é beneficiária de aposentadoria por tempo de contribuição no valor de R\$ 1.152,00, em 10/2015 (NB 085.068.961-9).

A falecida, por sua vez, recebia aposentadoria por tempo de contribuição no valor de R\$ 2.286,99, em 10/2015 (NB 148.493-781-0).

Na audiência, realizada em 07.03.2018, foram colhidos os depoimentos de duas testemunhas (Num. 3623884 e 3623886) que conheciam a falecida da igreja e informaram que ela morava com a mãe e era a responsável pelo pagamento do aluguel do local onde moravam, do condomínio, das contas de consumo e compras de supermercado.

A dependência econômica não precisa ser exclusiva, como reiteradamente tem decidido a jurisprudência e conforme a Súmula 229, do TFR: "A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo a não exclusiva".

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE DEPENDENTE ECONOMICAMENTE DO FILHO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - Pedido de pensão pela morte do filho. - O último vínculo empregatício da falecida cessou por ocasião da morte. Assim, não se cogita que ele não ostentasse a qualidade de segurado. - A mãe de segurado falecido está arrolada entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao de cujus, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal. - O conjunto probatório permite concluir que a autora dependia substancialmente do auxílio do filho para a sobrevivência, justificando-se a concessão do benefício. - Foi apresentado início de prova material de que o falecido contribuía de maneira fundamental para o sustento da mãe, consistente na apresentação de documentos que comprovam a residência em comum, contrato de locação em seu nome e demais despesas suportadas por ele, além da indicação da autora como sua dependente e beneficiária no seguro de vida. - A situação de dependência foi corroborada pela prova oral colhida em audiência, que confirmou as alegações autorais. - Sobre o tema, o extinto E. Tribunal Federal de Recursos emitiu a Súmula nº 229, do seguinte teor: "A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva". - O fato de a autora receber benefício previdenciário não impede a concessão da pensão, notadamente diante da comprovação da dependência econômica nestes autos. - Comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, o direito que persegue a autora merece ser reconhecido. - Foi formulado pedido administrativo em 23.09.2014 e a autora deseja receber pensão pela morte do filho, ocorrida em 19.08.2014, devem ser aplicadas as regras segundo a redação dada pela Lei nº 9.528/97. Assim, o benefício deve ter como termo inicial a data do requerimento administrativo. - Não obstante o teor da Lei nº 11.960/2009, anoto que o tema acerca da correção monetária permanece controvertido, conforme se verifica da leitura do voto do Exmo. Ministro Luiz Fux no RE 870.947, razão pela qual determino seja aplicado o índice de correção monetária em vigor quando da execução do julgado, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal então vigente. - Nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). - Cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do CPC, é possível a antecipação da tutela. Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do RESP nº 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73. - Apelo da Autarquia parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AC 00052472020174039999, Des. Fed. Tânia Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 09.05.2017)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. FILHO FALECIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI N. 11.960/09. I - O compulsar dos autos revela que o de cujus era solteiro, sem filhos e residia junto com a genitora. II - A testemunha ouvida em Juízo foi categórica em afirmar que o de cujus ajudava significativamente com as despesas domésticas. III - A comprovação da dependência econômica pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica. Assim, a prova exclusivamente testemunhal tem aptidão para demonstrar a dependência econômica. IV - Não se faz necessário que a dependência econômica seja exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente. V - Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na Lei nº 11.960/09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux). VI - Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma - APELREEX 00088145920174039999, Des. Fed. Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 06.07.2017)

Do conjunto probatório resulta que se trata de família humilde.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).

1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte.

2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRG 1197628/RJ, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJ 09.04.2012).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO FALECIDO. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO POR QUALQUER MEIO DE PROVA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O Tribunal a quo firmou entendimento em sentido diverso ao da jurisprudência do STJ que se posicionou no sentido de que a dependência econômica dos pais em relação aos filhos, com o fim de obtenção do benefício pensão por morte, pode ser comprovada por

qualquer meio de prova, não se exigindo início de prova material. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AGRGARESP 617725/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 26.05.2015)

Termo inicial do benefício mantido na data do óbito (29.09.2015), nos termos do art. 74, I da Lei nº 8.213/91. A pensão por morte é vitalícia, conforme dispõe os arts. 76 e 77 da Lei nº 8.213/91.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20.09.2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei nº 11.960/2009, pela MP nº 567, de 13.05.2012, convertida na Lei nº 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para fixar os honorários advocatícios nos termos da fundamentação. Mantenho a tutela concedida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 8.213/91. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

II - Considerando que o falecimento ocorreu em 29.09.2015, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

III - A qualidade de segurada da falecida não é questão controvertida nos autos, mas está demonstrada, eis que era beneficiária de aposentadoria por tempo de contribuição.

IV - A dependência econômica não precisa ser exclusiva, como reiteradamente tem decidido a jurisprudência e conforme a Súmula 229, do TFR: "*A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo a não exclusiva*".

V - Do conjunto probatório resulta que se trata de família humilde e restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

VI - Termo inicial do benefício mantido na data do óbito (29.09.2015), nos termos do art. 74, I da Lei nº 8.213/91. A pensão por morte é vitalícia, conforme dispõe os arts. 76 e 77 da Lei nº 8.213/91.

VII - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

VIII - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20.09.2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

IX - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei nº 11.960/2009, pela MP nº 567, de 13.05.2012, convertida na Lei nº 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

X - O percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

XI - Apelação parcialmente provida. Tutela mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação. O Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias acompanhou a Relatora com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003813-08.2017.4.03.9999
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALCITA FRANCISCA MACHADO
Advogado do(a) APELADO: CLEONICE MARIA DE CARVALHO - MS8437-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003813-08.2017.4.03.9999
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALCITA FRANCISCA MACHADO
Advogado do(a) APELADO: CLEONICE MARIA DE CARVALHO - MS8437-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação de auxílio-doença administrativo, em 10/11/2015, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

O Juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, no valor de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, desde o dia posterior à cessação administrativa, em 11/11/2015. Prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescida de juros de mora desde a data em que cada prestação deveria ter sido paga, nos termos do art. 1º F da Lei 9.494/1997, com observância do restou decidido pelo STF no julgamento das ADI's 4357 e 4425, devendo ser abatidos os valores recebidos a título de tutela antecipada, da Lei 9.494/1997, que restou deferida. Fixou honorários advocatícios em 10% (dez por cento) das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem custas.

Sentença proferida em 31/03/2017, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando que a parte autora laborou após a data de início de benefício, conforme contribuições realizadas como contribuinte individual, motivo pelo qual não está incapacitado(a) e não poderia receber prestações previdenciárias no período trabalhado. Assevera que a doença diagnosticada não causa incapacidade, estando apto(a) para o trabalho habitual. Afirma que a parte autora não tem direito à aposentadoria por invalidez. Sustenta, ainda, ser inadmissível cumular recebimento de benefício por incapacidade com rendimentos decorrentes de atividade laborativa, devendo ser descontados da condenação os meses em que houve exercício de trabalho. Pede a reforma da sentença ou sejam descontados de eventual condenação os períodos em que houve exercício de atividade laborativa.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003813-08.2017.4.03.9999
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALCITA FRANCISCA MACHADO
Advogado do(a) APELADO: CLEONICE MARIA DE CARVALHO - MS8437-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não conheço da remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência estão comprovados, conforme extratos do CNIS anexados (Num. 1539771 – p. 126/129).

A incapacidade é a questão controvertida nos autos.

Conforme o laudo pericial (Num. 1539771 – p. 162/168), o(a) autor(a), nascido(a) em 01/04/1955, que possui instrução de 1º grau incompleto e sempre trabalhou labrador(a)/serviços gerais, é portador(a) de "depressão e artrose", estando incapacitado(a) de maneira parcial e permanente para o trabalho.

Em resposta a quesitos, declarou que a parte autora sofre de transtorno de disco cervical, transtorno disco lombar e intervertebral com radiculopatia e mielopatia, espondilose com radiculopatia, lumbago com ciática, cervicgia, sinovite, tensinovite, bursite, psicose, depressão grave, transtorno depressivo grave com sintomas psicóticos e depressivo atual grave.

Asseverou o perito que a parte autora relatou não apresentar sintomas psicóticos e não apresenta confusão mental, não sendo caso de intervenção do Ministério Público.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. As restrições impostas pela idade (atualmente com 63 anos), enfermidades, bem como ausência de qualificação profissional e de escolaridade, levam à conclusão de que não há possibilidade de reabilitação ou volta ao trabalho.

Destaque-se, ainda, que houve a juntada, após a prolação da sentença, de outro laudo pericial realizado nestes autos, onde o perito declarou a existência de incapacidade total e permanente para o trabalho em razão dos mesmos males.

Correta a concessão de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS. 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei. 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado. 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09/11/2009, Rel. Min. Og Fernandes).

A alegação do INSS de que o(a) autor(a) pagou contribuições ao RGPS na qualidade de contribuinte individual, o que afasta a incapacidade, não merece acolhida. O mero recolhimento das contribuições não comprova que o(a) segurado(a) tenha efetivamente trabalhado, mormente porque necessária a manutenção das contribuições para manutenção da qualidade de segurado(a). Além disso, a demora na implantação do benefício previdenciário, na esfera administrativa ou judicial, obriga o trabalhador, apesar dos problemas de saúde incapacitantes, a continuar a trabalhar para garantir a subsistência, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades.

Portanto, o benefício é devido também no período em que o autor exerceu atividade remunerada ou efetuou contribuições.

Os consectários legais não foram objeto de impugnação.

NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

É como voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO OU RETORNO AO TRABALHO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ MANTIDA. PARTE AUTORA QUE CONTINUOU TRABALHANDO E/OU CONTRIBUINDO. BENEFÍCIO DEVIDO MESMO NOS PERÍODOS EM QUE HOUVE CONTRIBUIÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não conheço da remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a incapacidade parcial e permanente para atividade habitual.

IV - A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. As restrições impostas pela idade (63 anos), enfermidades, bem como ausência de qualificação profissional e de escolaridade (1º grau incompleto), levam à conclusão de que não há possibilidade de reabilitação ou volta ao trabalho.

V - Preenchidos os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por invalidez.

VI - A alegação do INSS de que o(a) autor(a) pagou contribuições ao RGPS na qualidade de contribuinte individual, o que afasta a incapacidade, não merece acolhida. O mero recolhimento das contribuições não comprova que o(a) segurado(a) tenha efetivamente trabalhado, mormente porque necessária a manutenção das contribuições para manutenção da qualidade de segurado(a). Além disso, a demora na implantação do benefício previdenciário, na esfera administrativa ou judicial, obriga o trabalhador, apesar dos problemas de saúde incapacitantes, a continuar a trabalhar para garantir a subsistência, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades.

VII - O benefício é devido também no período em que o autor exerceu atividade remunerada ou efetuou contribuições.

VIII - Remessa oficial não conhecida e apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação. O Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias acompanhou a Relatora com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067173-77.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: HELENA LUZIA DA CRUZ ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Aguarde-se a vinda da mídia eletrônica (CD ou DVD) com os depoimentos coletados em audiência, haja vista o Comunicado Conjunto nº 1823/2018 - Presidência do TJSP e Corregedoria Geral da Justiça do TJSP.

Caso não se constate a vinda da respectiva mídia no prazo de 60 (sessenta) dias, tornem conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002869-82.2017.4.03.6126
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ARIGO GUIDO MIOTTO
Advogados do(a) APELANTE: PAULA FERNANDA MORENO DE ABREU - SP218930-A, MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5002869-82.2017.4.03.6126
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ARIGO GUIDO MIOTTO
Advogados do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A, PAULA FERNANDA MORENO DE ABREU - SP218930-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando a revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, **concedido anteriormente à Constituição Federal de 1988**, para adequar a renda mensal ao novo limite estabelecido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

A r. sentença id 3229902 julgou improcedente o pedido, diante da decadência do direito à revisão, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, II, do Código de Processo Civil, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a justiça gratuita.

Recurso de apelo da parte autora (id 3229903) requerendo, preliminarmente, o afastamento da decadência do direito e que o termo “a quo” da prescrição quinquenal se dê a partir da data do ajuizamento da Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183.

No mérito, pugna pela reforma da sentença.

É o sucinto relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002869-82.2017.4.03.6126
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ARIGO GUIDO MIOTTO
Advogados do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A, PAULA FERNANDA MORENO DE ABREU - SP218930-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA INOCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA

A decadência prevista o art. 103 da Lei n.º 8.213/91, somente alcança questões relacionadas à revisão do ato de concessão do benefício, conforme expressamente disposto na referida disposição legal, *in verbis*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, (...)"

Na hipótese, o objeto da revisão é o valor do salário-benefício em manutenção, frente à disposição de ordem constitucional superveniente ao ato de concessão do benefício previdenciário, portanto, incabível na espécie o exame do instituto da decadência nos termos do art. 103 da Lei n.º 8.213/91.

DA INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 0004911-28.2011.4.03.6183

Insta salientar que a existência de ação civil pública não implica a perda superveniente do interesse de agir, haja vista que não há notícia de adesão, pela autora, ao feito coletivo (ACP n.º 0004911-28.2011.4.03.6183) ou mesmo de pagamento de eventuais atrasados, motivos que, por si só, reforçam a necessidade de enfrentamento do mérito.

Sendo assim, o ajuizamento da presente ação individual e a ausência de notícia de posterior adesão à ACP tiveram o condão de obstar o aproveitamento dos efeitos positivos de eventual coisa julgada erga omnes, inclusive no tocante à prescrição quinquenal, haja vista a opção pelo prosseguimento de ação própria, afastando a tutela promovida na ação coletiva, ex vi do art. 21 da Lei n.º 7.347/85 c/c art. 104 da Lei n.º 8.078/90.

Destarte, estando a causa em condições de imediato julgamento, passo a análise da matéria nos termos do art. 1.013, § 4º, do CPC (Lei n.º 13.105/15).

DO MÉRITO

Trata-se de ação de conhecimento de benefício aposentadoria por tempo de contribuição, concedida anteriormente a vigência da CF/88, na qual se busca a revisão do benefício em razão da aplicabilidade dos tetos máximos previstos nas Emendas Constitucionais n.º 20/98 e 41/03 no reajuste do benefício da parte autora.

Destaco, inicialmente, que o RE 937.595/SP, com repercussão geral reconhecida, utilizado como paradigma pela E. Suprema Corte determinou à readequação dos benefícios concedidos antes e depois da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC's n.º 20/1998 e 41/2003, entretanto, é preciso ao se apreciar a presente ação de conhecimento se aferir, no caso concreto, sobre a possibilidade de ser feita a readequação.

Como já é sabido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Eminentíssima Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC de 1973, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais n.º 20/98 e 41/03 nos reajustes dos benefícios previdenciários:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Apesar de o aludido *decisum* determinar a aplicação daqueles tetos a todos os benefícios previdenciários que foram submetidos aos tetos, é fato que aquele *decisum* não afastou a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º) e nem tampouco afastou a incidência da legislação que se aplica na apuração da Renda Mensal Inicial dos benefícios previdenciários, porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do Eminentíssimo Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite.

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminentíssima Ministra Cármen Lúcia (relatora):

Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.

(...)

Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC n.º 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.

Cabe ressaltar que o reajuste dos tetos máximos dos benefícios, em regra, acontece nas mesmas datas dos reajustes dos benefícios previdenciários, com base no disposto no art. 33 da Lei n. 8.213/91 e no §5º do art. 28, da Lei n. 8.212/91, in verbis:

Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei.

Art. 28. (...)

§ 5º O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$ 170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social.

A referida regra foi quebrada quando da entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 20/98, em 15.12.1998, que em seu art. 14, fixou o teto previdenciário em R\$ 1.200,00, a partir da sua publicação, enquanto o subsequente reajuste dos benefícios previdenciários somente iria ocorrer em junho de 1999, fazendo surgir o interesse jurídico dos segurados que recebiam seus benefícios limitados ao teto previsto na legislação infraconstitucional (R\$ 1.081,50) em ter suas rendas mensais, a partir da data da publicação da aludida Emenda, adequadas ao novo teto constitucional, considerando para tal fim, o salário de benefício utilizado na concessão da benesse, o que foi garantido pelo E. STF, com o julgamento do RE 564.354/SE.

O mesmo procedimento ocorreu quando da promulgação da Emenda Constitucional n. 41, de 19.12.2003, que fixou o limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), a partir da data de publicação da referida Emenda, enquanto o reajuste dos benefícios previdenciários somente foi efetuado em maio de 2004.

De tal sorte, que somente os benefícios limitados aos tetos vigentes na legislação infraconstitucional nas datas das publicações das Emendas 20/98 e 41/2003 possuem interesse jurídico para pleitear a readequação dos seus reajustes aos tetos máximos de pagamentos dos benefícios estabelecidos pelas referidas Emendas Constitucionais.

No caso em comento, verifico que o benefício do autor foi concedido com termo inicial em 01/05/1986 (id 3229893, pág. 7), ou seja, anteriormente ao advento da Constituição da República de 1988.

Nessa linha, saliento que o E. STF vem se posicionando no sentido de que a orientação firmada no RE 564.354/SE não impôs limites temporais, podendo, assim, em tese, ser aplicada aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988.

Não obstante, temos que verificar que de acordo com a sistemática de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da vigência da atual Carta Magna, somente eram corrigidos monetariamente os 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos, com a utilização do menor e do maior valor teto, na forma prevista na CLPS (arts. 37 e 40 do Decreto 83.080/79 e arts. 21 e 23 do Decreto 84.312/84) e observando-se uma fórmula legal complexa para a apuração da Renda Mensal Inicial.

Para os benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal de 1988, o art. 58 do ADCT determinou o restabelecimento do poder aquisitivo dos benefícios mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição da República de 1988, de acordo com número de salários mínimos que estes tinham na data da sua concessão.

Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.

Por esta razão, para a aplicação da orientação adotada pelo E. STF no RE 564.354/SE deve ser efetuada sobre a evolução da renda mensal inicial na forma calculada de acordo com o regramento vigente na data da concessão do benefício, pois a evolução simples do resultado da média dos salários de contribuição apurados na data da concessão, com a aplicação do art. 58 do ADCT com base na aludida média, ainda que indiretamente, implica alteração do critério de apuração da renda mensal inicial, o que não foi objeto do julgamento realizado pela Suprema Corte, ou seja, a média dos salários de contribuição representa o salário de benefício e não a renda mensal inicial, que não cabe ser revista no presente feito.

Nesse sentido, colaciono a ementa do acórdão da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, contra o qual foi interposto recurso extraordinário, não admitido pela Corte Regional, cuja decisão foi objeto de agravo, julgado pelo Eminentíssimo Ministro Dias Toffoli, que negou seguimento ao recurso (ARE 1113.145/RS).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. EFEITOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DA CONCESSÃO.

- 1. Fixado pelo Supremo Tribunal Federal o entendimento de que o limitador (teto) é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, o valor apurado para o salário de benefício integra o patrimônio jurídico do segurado, razão pela qual todo o excesso que não foi aproveitado em razão da restrição poderá ser utilizado sempre que for alterado o teto, adequando-se ao novo limite.*
- 2. O STF não impôs restrição temporal relacionada à data de início do benefício, desde que haja proveito econômico decorrente das majorações do teto promovidas pelas ECs 20/98 e 41/2003; ou seja, nos casos em que o benefício do segurado tenha sido calculado em valor maior do que o limite de pagamento vigente.*
- 3. Tendo em vista os princípios do tempus regit actum e da segurança jurídica, a decisão do Supremo não autoriza um regime híbrido de benefício - aplicando as melhores regras de um sistema e de outro. Assim, sempre considerando a época da concessão, a legalidade depende da observância das regras da Carta de 1988, na forma da Lei 8.213/91, ou do regime anterior, na forma das diversas legislações que vigoraram - LOPS (Lei 3.807/1960 e alterações pelo Decreto-lei 66/1966 e Lei 5.890/1973), CLPS/76 (Decretos 77.077/1976 e 83.080/1979) e CLPS/84 (Decreto 89.312/1984).*
- 4. Portanto, a despeito da coincidência de nomes, nem o maior, e muito menos o menor valor-teto se confundem com o teto de contribuição e pagamento do atual RGPS. No atual regime, o teto é um limitador externo à estrutura jurídica do benefício, incidente somente depois de perfectibilizado o direito (RE 564.354). No regime anterior, porém, as figuras do menor e maior valor-teto eram internas e essenciais ao cálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício, esgotando sua função no próprio ato de concessão.*
- 5. Com base nessas premissas, pode-se afirmar seguramente que o fato de o cálculo da RMI do benefício ter sofrido a incidência do menor valor-teto (mVT) não significa, de per si, que haverá proveito econômico decorrente das majorações do teto de pagamento do RGPS. 6. Por outro lado, mesmo que o salário-de-benefício do segurado não tenha superado o menor valor-teto na época da concessão, ainda assim poderá haver diferenças a serem incorporadas em decorrência das elevações no teto promovidas pelas Emendas 20/98 e 41/03. Isso ocorre especialmente quando o salário mínimo utilizado como divisor na aplicação do art. 58/ADCT está defasado em relação às competências que antecederam o mês de reajuste - repercutindo na sua expressão em número de salários mínimos.*

(TRF4, AC 5006456-71.2016.4.04.7112, QUINTA TURMA, Relator ROGER RAUPP RIOS, juntado aos autos em 14/06/2017)

Transcrevo, ainda, trechos das citações do Eminentíssimo Ministro Dias Toffoli no mencionado julgamento (ARE 1113.145/RS):

(...) Do voto condutor do acórdão atacado extrai-se a seguinte fundamentação: "No caso concreto, o benefício tem início (DIB) em 01/11/1985 e verifica-se que o segurado pretende aplicar o coeficiente de sua aposentadoria sobre o salário-de-benefício integral (evento 1 CALC6) - 95% sobre 7.360.422,15. Além de implicar em recálculo da renda inicial, o que foi rechaçado pelo STF no RE 564.354, tal providência caracterizaria regime híbrido, porque desconsidera a sistemática de menor e maior valor-teto, que vigia à época da concessão, e aplica indistintamente as regras que só foram estatuídas com o advento da Lei 8.213/91. É nesse contexto que se insere o parecer da contadoria da Subseção Judiciária de Porto Alegre, proferido em vários processos atinentes à matéria: " Desta forma, se simplesmente levássemos em conta o salário-de-benefício multiplicado pelo coeficiente (80%) em detrimento das sistemáticas da parcela 'básica' e da parcela 'adicional', estaríamos desconsiderando os dispositivos legais da época. Em relação à parcela 'adicional', deve-se ter em mente que a mesma leva em conta que no cálculo de RMI da aposentadoria só são considerados os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição de um período não superior a 48 meses. Considerando que o tempo total de contribuição de um segurado pode variar de 25 até 35 anos de contribuição, dependendo da espécie da aposentadoria e do sexo do segurado, a sistemática da parcela 'adicional' visava agregar à conta efeitos do tempo total em que o segurado contribuiu acima do menor valor teto durante sua vida contributiva, ao invés de simplesmente levar em conta o período das 36 últimas contribuições. Desta forma, caso desprezásemos a proporcionalidade da parcela adicional, estaríamos igualando o segurado que durante 30 (trinta) anos contribuiu acima do menor valor teto com aquele que, por exemplo, apenas durante 5 (cinco) anos contribuiu acima do menor valor teto. Logo, desprezar a proporcionalidade contida na parcela adicional, além de ilegal, seria também algo matematicamente injusto com aqueles que contribuíram durante toda a vida laborativa. Desta forma, todas as limitações sofridas pelo autor para fins de cálculo da parcela básica e da parcela adicional foram previstas em lei. Tais limitações não se refletem em limitação para fins de pagamento, mas tão somente provêm das regras então vigentes à época para aposentadorias. Portanto, com base em toda nossa análise acima exposta, entendemos que o valor que deve servir para fins de evolução da renda do segurado ao longo do tempo é o valor da RMI então apurada. Com base neste valor, evoluímos a renda mensal da parte Autora e não apuramos direito às Emendas Constitucionais n.º 20/1998 e n.º 41/2003. [constante do processo n.º 5002897-21.2016.4.04.7108/RS - evento 15] " Assim, tendo em vista a necessidade de se observar as regras vigentes à época da concessão, e considerando que a renda não foi limitada ao menor valor-teto, como quer fazer crer o autor, dou provimento ao recurso do INSS para julgar a ação improcedente." (...)

Na mesma linha, colaciono a ementa de outro acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, mantido pelo Eminentíssimo Ministro Dias Toffoli, em decisão prolatada no julgamento do RE 1113.193/RS.

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. NOVOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/98 E N. 41/2003. BENEFÍCIO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA CONFIGURADA. 1. São aplicáveis aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88 as regras das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003, bem como o precedente do STF no julgamento do RE 564354 - RG.

2. Da mesma forma que a renda mensal inicial, no caso de benefícios posteriores à Constituição, sujeitou-se a um limitador externo, aplicável após o respectivo cálculo e que funcionou como limitador do valor que viria a ser pago, o mesmo sucedeu com os benefícios anteriores, cujo cálculo era feito, conforme a legislação então vigente, aplicando-se sobre o salário de benefício, o coeficiente (integral ou não), para só então avaliar se a renda mensal estaria sujeita a alguma limitação, que, na época, era definida pelo maior valor-teto (MVT).

3. Nos casos em que a renda mensal fosse limitada ao maior valor teto (MVT) no momento da concessão, falava-se de efetiva limitação ao teto então vigente.

4. O mesmo raciocínio não se aplica, porém ao menor valor-teto (mVT) que, diferentemente do maior valor-teto (MVT), não se constituía em limitador externo, mas sim interno ao cálculo do valor da renda mensal inicial. O entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 564.354/SE não autoriza o revolvimento do cálculo da RMI do benefício, que foi concedido segundo a lei válida e vigente à época da concessão, constituindo ato jurídico perfeito, e em consonância com o princípio do *tempus regit actum*.

5. A verificação da existência de eventual prejuízo pela limitação aos novos tetos e a efetiva existência de crédito em favor do segurado deverá ser averiguada na fase de liquidação e cumprimento de sentença, e poderá sofrer os efeitos de eventual revisão operada no cálculo da renda mensal inicial, decorrente de situações específicas. 6. Reconhecida a sucumbência recíproca, sendo cabível a distribuição dos ônus.

7. Agravo legal parcialmente provido.

(TRF4 5002023-09.2016.4.04.7117, QUINTA TURMA, Relatora TAÍS SCHILLING FERRAZ, juntado aos autos em 22/06/2017)

No mesmo sentido, pela necessidade de observância das regras previstas na legislação vigente à época da concessão do benefício, no cumprimento das disposições fixadas no RE 564.354/SE, foi o entendimento adotado pelo Eminentíssimo Ministro Alexandre de Moraes nos julgamentos do RE 1110.836/SC, ARE 1107.732/DF e RE 1125.707/SC.

Desse modo, em tese, poderia o autor fazer jus à readequação do reajuste do seu benefício aos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, levando-se em consideração a evolução da respectiva renda mensal inicial fixada administrativamente.

Todavia, não restou demonstrado nos autos que o benefício do autor foi limitado ao teto máximo na data da sua concessão, assim como nas datas em que entraram em vigor as duas Emendas Constitucionais citadas.

Também, não se comprovou que a evolução da renda mensal inicial apurada administrativamente acarretaria diferenças decorrentes dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Com efeito, da análise da planilha de cálculo apresentada pela parte autora, à id 3229894, se observa que se trata de meros cálculos de diferenças, que sabe-se lá como foram calculadas.

Deste modo, concluo que, no caso concreto em julgamento, não se comprovou que a evolução da renda mensal inicial apurada administrativamente acarretaria diferenças decorrentes dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Não se comprovou nos autos qual a renda mensal inicial paga administrativamente, como foram feitos os cálculos daquela renda mensal inicial e, nem porquê, o demandante pleiteia, a readequação aos tetos das Emendas 20/98 e 41/2003, se não logrou comprovar nos autos que o seu caso se subsume ao paradigma invocado e nem tampouco que sua aplicação no caso concreto lhe trará vantagens financeiras.

A consideração de uma renda mensal inicial, que representa a média dos salários de contribuição sem a aplicação do menor e do maior valor teto, possa levar a um aumento na sua renda mensal inicial, superior ao que recebeu demanda efetiva comprovação, o que não se verifica no caso em espécie.

Enquanto o aumento do teto máximo do benefício em dezembro de 1998, por conta da previsão contida no art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/98, foi de 10,96% (R\$ 1.200,00 / R\$ 1.081,50) não se pode pretender reajustes maiores que este e nem se conceder tal reajustamento a todos os benefícios previdenciários, sem que haja prova cabal de que, o direito da parte autora se enquadra no caso paradigma e que sem alteração da fórmula de cálculo do benefício e a aplicação de subterfúgios matemáticos, não previstos em lei a parte autora tem direito ao pleito revisional.

Fato é que, no caso em julgamento não é possível constatar que a utilização da média dos salários de contribuição para a readequação dos tetos das Emendas 20/98 e 41/2003, para os benefícios concedidos antes da Constituição da República de 1988, gera distorções em relação aos benefícios concedidos na vigência da atual Carta Magna, uma vez que para estes últimos, que foram limitados ao teto máximo de pagamento do benefício, como mencionado acima, com a introdução do teto máximo dos benefícios previdenciários pela EC n. 20/98, passaram a ter direito à readequação nos seus reajustes, na forma preconizada no RE 564.354/SE, que não supera o percentual de 10,96%, diferença entre o novo teto e o antigo, enquanto no caso em exame, cujo benefício não foi limitado ao teto máximo na concessão, nem mesmo na data da publicação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Na verdade, o que se constata no caso em concreto é que o autor pretende, de forma transversa, obter vantagem econômica, sem explicitar, qual o fundamento jurídico e fático dão suporte ao seu pleito, de modo que a revisão da sua renda mensal inicial, uma vez que, conforme se observa da sua planilha de cálculo (id 3229894) geram valores aleatórios que não respeitam nenhum critério ou valor teto, razão pela qual não faz jus a readequação aos tetos constitucionais na forma definida no RE 564.354/SE.

Diante do exposto, a readequação do reajuste do seu benefício aos tetos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003 deve ser efetuada com observância das regras contidas na legislação vigente na data da concessão do benefício, não restando demonstrada, no caso concreto, a ocorrência de vantagem financeira em seu favor.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa, ficando suspensa a sua exigibilidade, por se tratar a parte autora de beneficiária da justiça gratuita, em observância ao disposto no art. 98, § 3º do CPC.

Ante o exposto, rejeito a preliminar de prescrição quinquenal e dou parcial provimento à apelação da parte autora, para afastar o reconhecimento da decadência do direito e, nos termos do art. 1.013, §4º, do CPC (Lei nº 13.105/15), em novo julgamento, julgo improcedente o pedido inicial, fixados os honorários de advogado na forma acima fundamentada.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. NOVO JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 1.013, §4º DO CPC. TETOS PREVISTOS NAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nºs 20/98 e 41/03. REPERCUSSÃO GERAL NO JULGAMENTO DO RE Nº 564.354/SE. INEXISTÊNCIA DE LIMITAÇÃO TEMPORAL. RE Nº 1.085.188/SP. BENEFÍCIO NÃO LIMITADO AO TETO.

- Na hipótese, o objeto da revisão é o valor do salário-benefício em manutenção, frente à disposição de ordem constitucional superveniente ao ato de concessão do benefício previdenciário, portanto, incabível na espécie o exame do instituto da decadência nos termos do art. 103 da Lei nº 8.213/91.

- Julgamento nos termos do art. 1.013, §4º, do CPC (Lei nº 13.105/15).

- O Excelso Pretório, ao julgar o mérito do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, em regime de repercussão geral, de Relatoria da Ministra Cármen Lucia, reconheceu a aplicabilidade imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

- O RE 937.595/SP, com repercussão geral reconhecida, utilizado como paradigma pela E. Suprema Corte determinou à readequação dos benefícios concedidos antes e depois da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, entretanto, é preciso ao se apreciar a presente ação de conhecimento se afêrir, no caso concreto, sobre a possibilidade de ser feita a readequação.

- A prova produzida nos autos, não comprovou que a evolução da renda mensal inicial apurada administrativamente acarretaria diferenças decorrentes dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

- Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

- Pedido improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar de prescrição quinquenal e dar parcial provimento à apelação da parte autora, para afastar o reconhecimento da decadência do direito e, nos termos do art. 1.013, §4º, do CPC (Lei nº 13.105/15), em novo julgamento, julgar improcedente o pedido inicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004376-65.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: EDINA NUNES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ALAN ALBUQUERQUE NOGUEIRA DA COSTA - MS17336-A

APELAÇÃO (198) Nº 5004376-65.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: EDINA NUNES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ALAN ALBUQUERQUE NOGUEIRA DA COSTA - MS17336-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (10/04/2017), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença desde o requerimento administrativo (10/04/2017) até a juntada do laudo pericial (05/02/2018) quando será convertido em aposentadoria por invalidez. Prestações em atraso acrescidas de correção monetária e de juros de mora conforme o art. 1º - F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09 até 25/03/2015, quando o primeiro será calculado conforme o IPCA. Custas processuais, honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença, assim como reembolso de honorários periciais. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 27/02/2018, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que não há incapacidade total. Pede a reforma da sentença. Caso outro o entendimento, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, apuração da correção monetária e dos juros de mora segundo a Lei 11.960/09 e redução dos honorários advocatícios para 5%.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5004376-65.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: EDINA NUNES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ALAN ALBUQUERQUE NOGUEIRA DA COSTA - MS17336-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial elaborado em 05/02/2018, comprova que o(a) autor(a), nascido(a) em 06/05/1954, é portador(a) de "Hérnias de disco lombar e tendinite de ombros com ruptura de tendão CID M512 E M751".

O perito judicial conclui pela incapacidade parcial e permanente do(a) autor(a), pois inviabilizado(a) o exercício do trabalho habitual ("empregada doméstica"). Consignou, também, a impossibilidade de reabilitação.

Correta a concessão do auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09/11/2009, Rel. Min. Og Fernandes).

O termo inicial do benefício não merece reparo, pois o conjunto probatório demonstra a preenchimento dos requisitos necessários à sua concessão desde o requerimento administrativo.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Os demais consectários legais não foram objeto de impugnação.

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCEDÊNCIA MANTIDA. CONCEDIDO AUXÍLIO-DOENÇA COM CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APELAÇÃO DO INSS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL. TERMO INICIAL CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO MANTIDO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a impossibilidade de manutenção da atividade laboral habitual ou de reabilitação.

IV - Preenchidos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez.

V - Termo inicial mantido, pois comprovado o preenchimento dos requisitos necessários à sua concessão desde o requerimento administrativo.

VI - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos.

VII - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

VIII - Tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

IX - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002114-18.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INES TRAZZI BELODE

Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5002114-18.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INES TRAZZI BELODE
Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando a revisão do benefício previdenciário de pensão por morte, precedida de aposentadoria por tempo de contribuição, **concedida anteriormente à Constituição Federal de 1988**, para adequar a renda mensal ao novo limite estabelecido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

A r. sentença id 7555489 julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Recurso de apelo da parte autora (id 7555493) requerendo, preliminarmente, que o termo "a quo" da prescrição quinquenal se dê a partir da data do ajuizamento da Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183.

No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Por fim, prequestiona a matéria para fins de interposição de recursos excepcionais.

É o sucinto relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002114-18.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INES TRAZZI BELODE
Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 0004911-28.2011.4.03.6183

Insta salientar que a existência de ação civil pública não implica a perda superveniente do interesse de agir, haja vista que não há notícia de adesão, pela autora, ao feito coletivo (ACP nº 0004911-28.2011.4.03.6183) ou mesmo de pagamento de eventuais atrasados, motivos que, por si só, reforçam a necessidade de enfrentamento do mérito.

Sendo assim, o ajuizamento da presente ação individual e a ausência de notícia de posterior adesão à ACP tiveram o condão de obstar o aproveitamento dos efeitos positivos de eventual coisa julgada erga omnes, inclusive no tocante à prescrição quinquenal, haja vista a opção pelo prosseguimento de ação própria, afastando a tutela promovida na ação coletiva, ex vi do art. 21 da Lei nº 7.347/85 c/c art. 104 da Lei nº 8.078/90.

DO MÉRITO

Trata-se de ação de conhecimento, de benefício de pensão por morte, precedido de aposentadoria por tempo de contribuição, sendo que este último foi concedido anteriormente a vigência da CF/88, na qual se busca a revisão dos benefícios em razão da aplicabilidade dos tetos máximos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 no reajuste do benefício da parte autora.

Destaco, inicialmente, que o RE 937.595/SP, com repercussão geral reconhecida, utilizado como paradigma pela E. Suprema Corte determinou a readequação dos benefícios concedidos antes e depois da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, entretanto, é preciso ao se apreciar a presente ação de conhecimento se aferir, no caso concreto, sobre a possibilidade de ser feita a readequação.

Como já é sabido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Eminentíssima Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC de 1973, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 nos reajustes dos benefícios previdenciários:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Apesar de o aludido *decisum* determinar a aplicação daqueles tetos a todos os benefícios previdenciários que foram submetidos aos tetos, é fato que aquele *decisum* não afastou a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º) e nem tampouco afastou a incidência da legislação que se aplica na apuração da Renda Mensal Inicial dos benefícios previdenciários, porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do Eminentíssimo Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite.

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminentíssima Ministra Cármen Lúcia (relatora):

Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.

(...)

Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC n. 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.

Cabe ressaltar que o reajuste dos tetos máximos dos benefícios, em regra, acontece nas mesmas datas dos reajustes dos benefícios previdenciários, com base no disposto no art. 33 da Lei n. 8.213/91 e no §5º do art. 28, da Lei n. 8.212/91, in verbis:

Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei.

Art. 28. (...)

§ 5º O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$ 170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social.

A referida regra foi quebrada quando da entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 20/98, em 15.12.1998, que em seu art. 14, fixou o teto previdenciário em R\$ 1.200,00, a partir da sua publicação, enquanto o subseqüente reajuste dos benefícios previdenciários somente iria ocorrer em junho de 1999, fazendo surgir o interesse jurídico dos segurados que recebiam seus benefícios limitados ao teto previsto na legislação infraconstitucional (R\$ 1.081,50) em ter suas rendas mensais, a partir da data da publicação da aludida Emenda, adequadas ao novo teto constitucional, considerando para tal fim, o salário de benefício utilizado na concessão da benesse, o que foi garantido pelo E. STF, com o julgamento do RE 564.354/SE.

O mesmo procedimento ocorreu quando da promulgação da Emenda Constitucional n. 41, de 19.12.2003, que fixou o limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), a partir da data de publicação da referida Emenda, enquanto o reajuste dos benefícios previdenciários somente foi efetuado em maio de 2004.

De tal sorte, que somente os benefícios limitados aos tetos vigentes na legislação infraconstitucional nas datas das publicações das Emendas 20/98 e 41/2003 possuem interesse jurídico para pleitear a readequação dos seus reajustes aos tetos máximos de pagamentos dos benefícios estabelecidos pelas referidas Emendas Constitucionais.

No caso em comento, verifico que o benefício em análise (instituidor da pensão por morte) foi concedido com termo inicial em 04/01/1983 (id 7555228, pág. 8), ou seja, anteriormente ao advento da Constituição da República de 1988.

Nessa linha, saliento que o E. STF vem se posicionando no sentido de que a orientação firmada no RE 564.354/SE não impôs limites temporais, podendo, assim, em tese, ser aplicada aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988.

Não obstante, temos que verificar que de acordo com a sistemática de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da vigência da atual Carta Magna, somente eram corrigidos monetariamente os 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos, com a utilização do menor e do maior valor teto, na forma prevista na CLPS (arts. 37 e 40 do Decreto 83.080/79 e arts. 21 e 23 do Decreto 84.312/84) e observando-se uma fórmula legal complexa para a apuração da Renda Mensal Inicial.

Para os benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal de 1988, o art. 58 do ADCT determinou o restabelecimento do poder aquisitivo dos benefícios mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição da República de 1988, de acordo com número de salários mínimos que estes tinham na data da sua concessão.

Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.

Por esta razão, para a aplicação da orientação adotada pelo E. STF no RE 564.354/SE deve ser efetuada sobre a evolução da renda mensal inicial na forma calculada de acordo com o regramento vigente na data da concessão do benefício, pois a evolução simples do resultado da média dos salários de contribuição apurados na data da concessão, com a aplicação do art. 58 do ADCT com base na aludida média, ainda que indiretamente, implica alteração do critério de apuração da renda mensal inicial, o que não foi objeto do julgamento realizado pela Suprema Corte, ou seja, a média dos salários de contribuição representa o salário de benefício e não a renda mensal inicial, que não cabe ser revista no presente feito.

Nesse sentido, colaciono a ementa do acórdão da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, contra o qual foi interposto recurso extraordinário, não admitido pela Corte Regional, cuja decisão foi objeto de agravo, julgado pelo Eminentíssimo Ministro Dias Toffoli, que negou seguimento ao recurso (ARE 1113.145/RS).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. EFEITOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DA CONCESSÃO.

1. Fixado pelo Supremo Tribunal Federal o entendimento de que o limitador (teto) é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, o valor apurado para o salário de benefício integra o patrimônio jurídico do segurado, razão pela qual todo o excesso que não foi aproveitado em razão da restrição poderá ser utilizado sempre que for alterado o teto, adequando-se ao novo limite.

2. O STF não impôs restrição temporal relacionada à data de início do benefício, desde que haja proveito econômico decorrente das majorações do teto promovidas pelas ECs 20/98 e 41/2003; ou seja, nos casos em que o benefício do segurado tenha sido calculado em valor maior do que o limite de pagamento vigente.

3. Tendo em vista os princípios do *tempus regit actum* e da segurança jurídica, a decisão do Supremo não autoriza um regime híbrido de benefício - aplicando as melhores regras de um sistema e de outro. Assim, sempre considerando a época da concessão, a legalidade depende da observância das regras da Carta de 1988, na forma da Lei 8.213/91, ou do regime anterior, na forma das diversas legislações que vigoraram - LOPS (Lei 3.807/1960 e alterações pelo Decreto-lei 66/1966 e Lei 5.890/1973), CLPS/76 (Decretos 77.077/1976 e 83.080/1979) e CLPS/84 (Decreto 89.312/1984).

4. Portanto, a despeito da coincidência de nomes, nem o maior, e muito menos o menor valor-teto se confundem com o teto de contribuição e pagamento do atual RGPS. No atual regime, o teto é um limitador externo à estrutura jurídica do benefício, incidente somente depois de perfeitibilizado o direito (RE 564.354). No regime anterior, porém, as figuras do menor e maior valor-teto eram internas e essenciais ao cálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício, esgotando sua função no próprio ato de concessão.

5. Com base nessas premissas, pode-se afirmar seguramente que o fato de o cálculo da RMI do benefício ter sofrido a incidência do menor valor-teto (MVT) não significa, de per si, que haverá proveito econômico decorrente das majorações do teto de pagamento do RGPS. 6. Por outro lado, mesmo que o salário-de-benefício do segurado não tenha superado o menor valor-teto na época da concessão, ainda assim poderá haver diferenças a serem incorporadas em decorrência das elevações no teto promovidas pelas Emendas 20/98 e 41/03. Isso ocorre especialmente quando o salário mínimo utilizado como divisor na aplicação do art. 58/ADCT está defasado em relação às competências que antecederam o mês de reajuste - repercutindo na sua expressão em número de salários mínimos.

(TRF4, AC 5006456-71.2016.4.04.7112, QUINTA TURMA, Relator ROGER RAUPP RIOS, juntado aos autos em 14/06/2017)

Transcrevo, ainda, trechos das citações do Eminentíssimo Ministro Dias Toffoli no mencionado julgamento (ARE 1113.145/RS):

(...) Do voto condutor do acórdão atacado extrai-se a seguinte fundamentação: "No caso concreto, o benefício tem início (DIB) em 01/11/1985 e verifica-se que o segurado pretende aplicar o coeficiente de sua aposentadoria sobre o salário-de-benefício integral (evento 1 CALC6) - 95% sobre 7.360.422,15. Além de implicar em recálculo da renda inicial, o que foi rechaçado pelo STF no RE 564.354, tal providência caracterizaria regime híbrido, porque desconsidera a sistemática de menor e maior valor-teto, que vigia à época da concessão, e aplica indistintamente as regras que só foram estatuídas com o advento da Lei 8.213/91. É nesse contexto que se insere o parecer da contadoria da Subseção Judiciária de Porto Alegre, proferido em vários processos afins à matéria: " Desta forma, se simplesmente levássemos em conta o salário-de-benefício multiplicado pelo coeficiente (80%) em detrimento das sistemáticas da parcela 'básica' e da parcela 'adicional', estaríamos desconsiderando os dispositivos legais da época. Em relação à parcela 'adicional', deve-se ter em mente que a mesma leva em conta que no cálculo de RMI da aposentadoria só são considerados os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição de um período não superior a 48 meses. Considerando que o tempo total de contribuição de um segurado pode variar de 25 até 35 anos de contribuição, dependendo da espécie da aposentadoria e do sexo do segurado, a sistemática da parcela 'adicional' visava agregar à conta efeitos do tempo total em que o segurado contribuiu acima do menor valor teto durante sua vida contributiva, ao invés de simplesmente levar em conta o período das 36 últimas contribuições. Desta forma, caso desprezássemos a proporcionalidade da parcela adicional, estaríamos igualando o segurado que durante 30 (trinta) anos contribuiu acima do menor valor teto com aquele que, por exemplo, apenas durante 5 (cinco) anos contribuiu acima do menor valor teto. Logo, desprezar a proporcionalidade contida na parcela adicional, além de ilegal, seria também algo matematicamente injusto com aqueles que contribuíram durante toda a vida laborativa. Desta forma, todas as limitações sofridas pelo autor para fins de cálculo da parcela básica e da parcela adicional foram previstas em lei. Tais limitações não se refletem em limitação para fins de pagamento, mas tão somente provêm das regras então vigentes à época para aposentadorias. Portanto, com base em toda nossa análise acima exposta, entendemos que o valor que deve servir para fins de evolução da renda do segurado ao longo do tempo é o valor da RMI então apurada. Com base neste valor, evoluímos a renda mensal da parte Autora e não apuramos direito às Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003. [constante do processo nº 5002897-21.2016.4.04.7108/RS - evento 15] " Assim, tendo em vista a necessidade de se observar as regras vigentes à época da concessão, e considerando que a renda não foi limitada ao menor valor-teto, como quer fazer crer o autor, dou provimento ao recurso do INSS para julgar a ação improcedente." (...)

Na mesma linha, colaciono a ementa de outro acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, mantido pelo Eminentíssimo Ministro Dias Toffoli, em decisão prolatada no julgamento do RE 1113.193/RS.

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. NOVOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/98 E N. 41/2003. BENEFÍCIO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA CONFIGURADA. I. São aplicáveis aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88 as regras das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003, bem como o precedente do STF no julgamento do RE 564354 - RG.

2. Da mesma forma que a renda mensal inicial, no caso de benefícios posteriores à Constituição, sujeitou-se a um limitador externo, aplicável após o respectivo cálculo e que funcionou como limitador do valor que viria a ser pago, o mesmo sucedeu com os benefícios anteriores, cujo cálculo era feito, conforme a legislação então vigente, aplicando-se sobre o salário de benefício, o coeficiente (integral ou não), para só então avaliar se a renda mensal estaria sujeita a alguma limitação, que, na época, era definida pelo maior valor-teto (MVT).

3. Nos casos em que a renda mensal fosse limitada ao maior valor teto (MVT) no momento da concessão, falava-se de efetiva limitação ao teto então vigente.

4. O mesmo raciocínio não se aplica, porém ao menor valor-teto (mVT) que, diferentemente do maior valor-teto (MVT), não se constituía em limitador externo, mas sim interno ao cálculo do valor da renda mensal inicial. O entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 564.354/SE não autoriza o revolvimento do cálculo da RMI do benefício, que foi concedido segundo a lei válida e vigente à época da concessão, constituindo ato jurídico perfeito, e em consonância com o princípio do *tempus regit actum*.

5. A verificação da existência de eventual prejuízo pela limitação aos novos tetos e a efetiva existência de crédito em favor do segurado deverá ser averiguada na fase de liquidação e cumprimento de sentença, e poderá sofrer os efeitos de eventual revisão operada no cálculo da renda mensal inicial, decorrente de situações específicas. 6. Reconhecida a sucumbência recíproca, sendo cabível a distribuição dos ônus.

7. Agravo legal parcialmente provido.

(TRF4 5002023-09.2016.4.04.7117, QUINTA TURMA, Relatora TAÍS SCHILLING FERRAZ, juntado aos autos em 22/06/2017)

No mesmo sentido, pela necessidade de observância das regras previstas na legislação vigente à época da concessão do benefício, no cumprimento das disposições fixadas no RE 564.354/SE, foi o entendimento adotado pelo Eminentíssimo Ministro Alexandre de Moraes nos julgamentos do RE 1110.836/SC, ARE 1107.732/DF e RE 1125.707/SC.

Desse modo, em tese, poderia o autor fazer jus à readequação do reajuste do seu benefício aos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, levando-se em consideração a evolução da respectiva renda mensal inicial fixada administrativamente.

Todavia, não restou demonstrado nos autos que o benefício do autor foi limitado ao teto máximo na data da sua concessão, nem mesmo quando da revisão obtida na ação 1999.61.04.008827-0 (id 2448818), assim como nas datas em que entraram em vigor as duas Emendas Constitucionais citadas.

Também, não se comprovou que a evolução da renda mensal inicial apurada administrativamente acarretaria diferenças decorrentes dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Com efeito, da análise da planilha de cálculo apresentada pela parte autora, à id 7555229, se observa que se trata de meros cálculos de diferenças, que sabe se lá como foram calculadas.

Não se comprovou nos autos qual a renda mensal inicial paga administrativamente, como foram feitos os cálculos daquela renda mensal inicial e, nem porquê, o demandante pleiteia, a readequação aos tetos das Emendas 20/98 e 41/2003, se não logrou comprovar nos autos que o seu caso se subsume ao paradigma invocado e nem tampouco que sua aplicação no caso concreto lhe trará vantagens financeiras.

A consideração de uma renda mensal inicial, que representa a média dos salários de contribuição sem a aplicação do menor e do maior valor teto, possa levar a um aumento na sua renda mensal inicial, superior ao que recebeu demanda efetiva comprovação, o que não se verifica no caso em espécie.

Enquanto o aumento do teto máximo do benefício em dezembro de 1998, por conta da previsão contida no art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/98, foi de 10,96% (R\$ 1.200,00 / R\$ 1.081,50) não se pode pretender reajustes maiores que este e nem se conceder tal reajustamento a todos os benefícios previdenciários, sem que haja prova cabal de que, o direito da parte autora se enquadra no caso paradigma e que sem alteração da fórmula de cálculo do benefício e a aplicação de subterfúgios matemáticos, não previstos em lei a parte autora tem direito ao pleito revisional.

Fato é que, no caso em julgamento não é possível constatar que a utilização da média dos salários de contribuição para a readequação dos tetos das Emendas 20/98 e 41/2003, para os benefícios concedidos antes da Constituição da República de 1988, gera distorções em relação aos benefícios concedidos na vigência da atual Carta Magna, uma vez que para estes últimos, que foram limitados ao teto máximo de pagamento do benefício, como mencionado acima, com a introdução do teto máximo dos benefícios previdenciários pela EC n. 20/98, passaram a ter direito à readequação nos seus reajustes, na forma preconizada no RE 564.354/SE, que não supera o percentual de 10,96%, diferença entre o novo teto e o antigo, enquanto no caso em exame, cujo benefício não foi limitado ao teto máximo na concessão, nem mesmo na data da publicação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Na verdade, o que se constata no caso em concreto é que o autor pretende, de forma transversa, obter vantagem econômica, sem explicitar, qual o fundamento jurídico e fático dão suporte ao seu pleito, de modo que a revisão da sua renda mensal inicial, uma vez que, conforme se observa da sua planilha de cálculo, à id 7555229, geram valores aleatórios que não respeitam nenhum critério ou valor teto, razão pela qual não faz jus a readequação aos tetos constitucionais na forma definida no RE 564.354/SE.

Diante do exposto, a readequação do reajuste do seu benefício aos tetos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003 deve ser efetuada com observância das regras contidas na legislação vigente na data da concessão do benefício, não restando demonstrada, no caso concreto, a ocorrência de vantagem financeira em seu favor, pelo que deve ser mantida a improcedência do pedido inicial.

Assim sendo, de rigor a manutenção da improcedência do pedido.

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, observada a gratuidade da justiça.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora, observados os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. TETOS PREVISTOS NAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N.ºs 20/98 e 41/03. REPERCUSSÃO GERAL NO JULGAMENTO DO RE N.º 564.354/SE. INEXISTÊNCIA DE LIMITAÇÃO TEMPORAL. RE N.º 1.085.188/SP. BENEFÍCIO NÃO LIMITADO AO TETO.

- O Excelso Pretório, ao julgar o mérito do Recurso Extraordinário n.º 564.354/SE, em regime de repercussão geral, de Relatoria da Ministra Cármen Lucia, reconheceu a aplicabilidade imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n.º 20/1998 e do art. 5.º da Emenda Constitucional n.º 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

- O RE 937.595/SP, com repercussão geral reconhecida, utilizado como paradigma pela E. Suprema Corte determinou a readequação dos benefícios concedidos antes e depois da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC's n.ºs 20/1998 e 41/2003, entretanto, é preciso ao se apreciar a presente ação de conhecimento se aféir, no caso concreto, sobre a possibilidade de ser feita a readequação.

- A prova produzida nos autos, não comprovou que a evolução da renda mensal inicial apurada administrativamente acarretaria diferenças decorrentes dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 5069832-59.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ROSA ROMAO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: HELMAR DE JESUS SIMAO - SP164904-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Aguarde-se a vinda da mídia eletrônica (CD ou DVD) com os depoimentos coletados em audiência, haja vista o Comunicado Conjunto n.º 1823/2018 - Presidência do TJSP e Corregedoria Geral da Justiça do TJSP.

Caso não se constate a vinda da respectiva mídia no prazo de 60 (sessenta) dias, tornem conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 5067456-03.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: EVANILDE ALMEIDA LIMA

Advogado do(a) APELANTE: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Aguarde-se a vinda da mídia eletrônica (CD ou DVD) com os depoimentos coletados em audiência, haja vista o Comunicado Conjunto n.º 1823/2018 - Presidência do TJSP e Corregedoria Geral da Justiça do TJSP.

Caso não se constate a vinda da respectiva mídia no prazo de 60 (sessenta) dias, tornem conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 5030132-76.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEMENCIA PEREIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: TANIESCA CESTARI FAGUNDES - SP202003-N, JOAO BOSCO FAGUNDES - SP231933-N, GENESIO FAGUNDES DE CARVALHO - SP88773-N

APELAÇÃO (198) N.º 5030132-76.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEMENCIA PEREIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: GENESIO FAGUNDES DE CARVALHO - SP88773-N, JOAO BOSCO FAGUNDES - SP231933-N, TANIESCA CESTARI FAGUNDES - SP202003-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (19/05/2016), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A tutela antecipada foi deferida (Num. 4643862).

O INSS apresentou proposta de acordo (Num. 4643901). O(A) autor(a) manifestou-se pelo prosseguimento da ação.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (19/05/2016). Prestações em atraso acrescidas de correção monetária e de juros de mora conforme a Lei 11.960/09 até 25/03/2015, quando serão calculados de acordo com o IPCA-E e índices da caderneta de poupança, respectivamente. Honorários advocatícios de 10% da condenação. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 09/04/2018, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo, inicialmente, observância do reexame necessário. No mérito, sustenta a ausência de incapacidade total e permanente. Pede a reforma da sentença.

Em contrarrazões, o(a) autor(a) pugna pela condenação do INSS em litigância de má-fé.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5030132-76.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEMENCIA PEREIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: GENESIO FAGUNDES DE CARVALHO - SP88773-N, JOAO BOSCO FAGUNDES - SP231933-N, TANIESCA CESTARI FAGUNDES - SP202003-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial, elaborado em 25/10/2017 (Num. 4643894), comprova que o(a) autor(a), nascido(a) em 1954, é portador(a) de "1 - M65.2 Tendinite Calcificada; 2 - M17 Gonartrose (artrose do joelho); 3 - F 32 Episódios depressivos".

O perito judicial concluiu pela incapacidade total e permanente do(a) autor(a).

Correta a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/91, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. Paulo Gallotti)

Os consectários legais não foram objeto de impugnação.

No que tange ao pedido de condenação do INSS em litigância de má-fé formulado em contrarrazões, o CPC disciplina suas hipóteses de ocorrência no Capítulo II - Dos Deveres das Partes e de seus Procuradores - Seção II da responsabilidade das partes por dano processual, art. 80, que estabelece:

Art. 80. Considera-se litigante de má-fé aquele que:

I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;

II - alterar a verdade dos fatos;

III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;

IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;

V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;

VI - provocar incidente manifestamente infundado;

VII - interpor recurso com intuito manifestamente protelatório.

Sobre o citado instituto processual, diz Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery:

"Litigante de má-fé é a parte ou interveniente que, no processo, age de forma maldosa, com dolo ou culpa, causando dano processual à parte contrária. É o "improbis litigator", que se utiliza de procedimentos escusos com o objetivo de vencer ou que, sabendo ser difícil ou impossível vencer, prolonga deliberadamente o andamento do processo procrastinando o feito." (CPC Comentado e Legislação extravagante, 9ª edição, p. 184, Ed. RT, 2006).

A litigância de má-fé demonstra a falta ao dever de probidade para com os demais atores do processo.

No caso concreto, não estão configurados os requisitos para a configuração da má-fé processual. O INSS agiu dentro de suas atribuições, considerado o poder-dever legal que lhe é imposto pela Administração.

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e REJEITO O PEDIDO FORMULADO EM CONTRARRAZÕES.

É como voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. APELAÇÃO DO INSS. REMESSA OFICIAL. INCAPACIDADE. PEDIDO DE CONDENAÇÃO DO INSS EM LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ FORMULADO EM CONTRARRAZÕES. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a incapacidade total e permanente. Benefício mantido.

IV - A litigância de má-fé demonstra a falta de dever de probidade para com os demais atores do processo. Não há indicativos de que isso tenha ocorrido no caso. O INSS agiu dentro de suas atribuições, considerado o poder-dever legal que lhe é imposto pela Administração, sem incorrer em quaisquer dos incisos do art. 80 do CPC.

V - Apelação improvida. Pedido formulado em contrarrazões rejeitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e rejeitar o pedido formulado em contrarrazões, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003495-27.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOSE MARIA MELLO AYRES
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5003495-27.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOSE MARIA MELLO AYRES
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SC1267900A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando a revisão do benefício previdenciário de aposentadoria especial, **concedido anteriormente à Constituição Federal de 1988**, para adequar a renda mensal ao novo limite estabelecido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

A r. sentença id 1646934 indeferiu a inicial e julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos dos art. 330, III e 485, I e V, §3º, do CPC.

Recurso de apelo da parte autora (id 1646936) requerendo, preliminarmente, que o termo "a quo" da prescrição quinquenal se dê a partir da data do ajuizamento da Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183.

No mérito, pugna pela reforma da sentença.

É o sucinto relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5003495-27.2017.4.03.6183
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOSE MARIA MELLO A VRES
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SCI267900A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

No RE 959.061/SP, relatoria do Min. Edson Fachin e no RE 1085188, rel. Min. Dias Toffoli, restou esclarecido o entendimento de que o RE 564.354/SE, não impôs limites temporais à data de início do benefício, portanto, **aplica-se aos benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal/88.**

Destarte, estando a causa em condições de imediato julgamento, presente o interesse de agir da parte autora, passo a análise da matéria nos termos do art. 1.013, § 3º, do CPC (Lei nº 13.105/15).

DO MÉRITO

Trata-se de ação de conhecimento, de revisão de benefício de aposentadoria especial, concedida anteriormente a vigência da CF/88, na qual se busca a revisão do benefício em razão da aplicabilidade dos tetos máximos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 no reajuste do benefício da parte autora.

Destaco, inicialmente, que o RE 937.595/SP, com repercussão geral reconhecida, utilizado como paradigma pela E. Suprema Corte determinou à readequação dos benefícios concedidos antes e depois da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, entretanto, é preciso ao se apreciar a presente ação de conhecimento se aferir, no caso concreto, sobre a possibilidade de ser feita a readequação.

Como já é sabido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Eminentíssima Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC de 1973, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 nos reajustes dos benefícios previdenciários:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Apesar de o aludido *decisum* determinar a aplicação daqueles tetos a todos os benefícios previdenciários que foram submetidos aos tetos, é fato que aquele *decisum* não afastou a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º) e nem tampouco afastou a incidência da legislação que se aplica na apuração da Renda Mensal Inicial dos benefícios previdenciários, porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do Eminentíssimo Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite.

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminentíssima Ministra Cármen Lúcia (relatora):

Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.

(...)

Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC nº. 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.

Cabe ressaltar que o reajuste dos tetos máximos dos benefícios, em regra, acontece nas mesmas datas dos reajustes dos benefícios previdenciários, com base no disposto no art. 33 da Lei n. 8.213/91 e no §5º do art. 28, da Lei n. 8.212/91, in verbis:

Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei.

Art. 28. (...)

§ 5º O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$ 170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social.

A referida regra foi quebrada quando da entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 20/98, em 15.12.1998, que em seu art. 14, fixou o teto previdenciário em R\$ 1.200,00, a partir da sua publicação, enquanto o subsequente reajuste dos benefícios previdenciários somente iria ocorrer em junho de 1999, fazendo surgir o interesse jurídico dos segurados que recebiam seus benefícios limitados ao teto previsto na legislação infraconstitucional (R\$ 1.081,50) em ter suas rendas mensais, a partir da data da publicação da aludida Emenda, adequadas ao novo teto constitucional, considerando para tal fim, o salário de benefício utilizado na concessão da benesse, o que foi garantido pelo E. STF, com o julgamento do RE 564.354/SE.

O mesmo procedimento ocorreu quando da promulgação da Emenda Constitucional n. 41, de 19.12.2003, que fixou o limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), a partir da data de publicação da referida Emenda, enquanto o reajuste dos benefícios previdenciários somente foi efetuado em maio de 2004.

De tal sorte, que somente os benefícios limitados aos tetos vigentes na legislação infraconstitucional nas datas das publicações das Emendas 20/98 e 41/2003 possuem interesse jurídico para pleitear a readequação dos seus reajustes aos tetos máximos de pagamentos dos benefícios estabelecidos pelas referidas Emendas Constitucionais.

No caso em comento, verifico que o benefício do autor foi concedido com termo inicial em 09/04/1984 (id 1646917), ou seja, anteriormente ao advento da Constituição da República de 1988.

Nessa linha, saliento que o E. STF vem se posicionando no sentido de que a orientação firmada no RE 564.354/SE não impôs limites temporais, podendo, assim, em tese, ser aplicada aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988.

Não obstante, temos que verificar que de acordo com a sistemática de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da vigência da atual Carta Magna, somente eram corrigidos monetariamente os 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos, com a utilização do menor e do maior valor teto, na forma prevista na CLPS (arts. 37 e 40 do Decreto 83.080/79 e arts. 21 e 23 do Decreto 84.312/84) e observando-se uma fórmula legal complexa para a apuração da Renda Mensal Inicial.

Para os benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal de 1988, o art. 58 do ADCT determinou o restabelecimento do poder aquisitivo dos benefícios mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição da República de 1988, de acordo com número de salários mínimos que estes tinham na data da sua concessão.

Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.

Por esta razão, para a aplicação da orientação adotada pelo E. STF no RE 564.354/SE deve ser efetuada sobre a evolução da renda mensal inicial na forma calculada de acordo com o regramento vigente na data da concessão do benefício, pois a evolução simples do resultado da média dos salários de contribuição apurados na data da concessão, com a aplicação do art. 58 do ADCT com base na aludida média, ainda que indiretamente, implica alteração do critério de apuração da renda mensal inicial, o que não foi objeto do julgamento realizado pela Suprema Corte, ou seja, a média dos salários de contribuição representa o salário de benefício e não a renda mensal inicial, que não cabe ser revista no presente feito.

Nesse sentido, colaciono a ementa do acórdão da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, contra o qual foi interposto recurso extraordinário, não admitido pela Corte Regional, cuja decisão foi objeto de agravo, julgado pelo Eminentíssimo Ministro Dias Toffoli, que negou seguimento ao recurso (ARE 1113.145/RS).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. EFEITOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DA CONCESSÃO.

1. Fixado pelo Supremo Tribunal Federal o entendimento de que o limitador (teto) é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, o valor apurado para o salário de benefício integra o patrimônio jurídico do segurado, razão pela qual todo o excesso que não foi aproveitado em razão da restrição poderá ser utilizado sempre que for alterado o teto, adequando-se ao novo limite.

2. O STF não impôs restrição temporal relacionada à data de início do benefício, desde que haja proveito econômico decorrente das majorações do teto promovidas pelas ECs 20/98 e 41/2003; ou seja, nos casos em que o benefício do segurado tenha sido calculado em valor maior do que o limite de pagamento vigente.

3. Tendo em vista os princípios do tempus regit actum e da segurança jurídica, a decisão do Supremo não autoriza um regime híbrido de benefício - aplicando as melhores regras de um sistema e de outro. Assim, sempre considerando a época da concessão, a legalidade depende da observância das regras da Carta de 1988, na forma da Lei 8.213/91, ou do regime anterior, na forma das diversas legislações que vigoraram - LOPS (Lei 3.807/1960 e alterações pelo Decreto-lei 66/1966 e Lei 5.890/1973), CLPS/76 (Decretos 77.077/1976 e 83.080/1979) e CLPS/84 (Decreto 89.312/1984).

4. Portanto, a despeito da coincidência de nomes, nem o maior, e muito menos o menor valor-teto se confundem com o teto de contribuição e pagamento do atual RGPS. No atual regime, o teto é um limitador externo à estrutura jurídica do benefício, incidente somente depois de perfectibilizado o direito (RE 564.354). No regime anterior, porém, as figuras do menor e maior valor-teto eram internas e essenciais ao cálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício, esgotando sua função no próprio ato de concessão.

5. Com base nessas premissas, pode-se afirmar seguramente que o fato de o cálculo da RMI do benefício ter sofrido a incidência do menor valor-teto (mvt) não significa, de per si, que haverá proveito econômico decorrente das majorações do teto de pagamento do RGPS. 6. Por outro lado, mesmo que o salário-de-benefício do segurado não tenha superado o menor valor-teto na época da concessão, ainda assim poderá haver diferenças a serem incorporadas em decorrência das elevações no teto promovidas pelas Emendas 20/98 e 41/03. Isso ocorre especialmente quando o salário mínimo utilizado como divisor na aplicação do art. 58/ADCT está defasado em relação às competências que antecederam o mês de reajuste - repercutindo na sua expressão em número de salários mínimos.

(TRF4, AC 5006456-71.2016.4.04.7112, QUINTA TURMA, Relator ROGER RAUPP RIOS, juntado aos autos em 14/06/2017)

Transcrevo, ainda, trechos das citações do Eminentíssimo Ministro Dias Toffoli no mencionado julgamento (ARE 1113.145/RS):

(...) Do voto condutor do acórdão atacado extrai-se a seguinte fundamentação: "No caso concreto, o benefício tem início (DIB) em 01/11/1985 e verifica-se que o segurado pretende aplicar o coeficiente de sua aposentadoria sobre o salário-de-benefício integral (evento 1 CALC6) - 95% sobre 7.360.422,15. Além de implicar em recálculo da renda inicial, o que foi rechaçado pelo STF no RE 564.354, tal providência caracterizaria regime híbrido, porque desconsidera a sistemática de menor e maior valor-teto, que vigia à época da concessão, e aplica indistintamente as regras que só foram estatuídas com o advento da Lei 8.213/91. É nesse contexto que se insere o parecer da contadoria da Subseção Judiciária de Porto Alegre, proferido em vários processos atinentes à matéria: " Desta forma, se simplesmente levássemos em conta o salário-de-benefício multiplicado pelo coeficiente (80%) em detrimento das sistemáticas da parcela 'básica' e da parcela 'adicional', estaríamos desconsiderando os dispositivos legais da época. Em relação à parcela 'adicional', deve-se ter em mente que a mesma leva em conta que no cálculo de RMI da aposentadoria só são considerados os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição de um período não superior a 48 meses. Considerando que o tempo total de contribuição de um segurado pode variar de 25 até 35 anos de contribuição, dependendo da espécie da aposentadoria e do sexo do segurado, a sistemática da parcela 'adicional' visava agregar à conta efeitos do tempo total em que o segurado contribuiu acima do menor valor teto durante sua vida contributiva, ao invés de simplesmente levar em conta o período das 36 últimas contribuições. Desta forma, caso desprezásemos a proporcionalidade da parcela adicional, estaríamos igualando o segurado que durante 30 (trinta) anos contribuiu acima do menor valor teto com aquele que, por exemplo, apenas durante 5 (cinco) anos contribuiu acima do menor valor teto. Logo, desprezar a proporcionalidade contida na parcela adicional, além de ilegal, seria também algo matematicamente injusto com aqueles que contribuíram durante toda a vida laborativa. Desta forma, todas as limitações sofridas pelo autor para fins de cálculo da parcela básica e da parcela adicional foram previstas em lei. Tais limitações não se refletem em limitação para fins de pagamento, mas tão somente provêm das regras então vigentes à época para aposentadorias. Portanto, com base em toda nossa análise acima exposta, entendemos que o valor que deve servir para fins de evolução da renda do segurado ao longo do tempo é o valor da RMI então apurada. Com base neste valor, evoluímos a renda mensal da parte Autora e não apuramos direito às Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003. [constante do processo nº 5002897-21.2016.4.04.7108/RS - evento 15] " Assim, tendo em vista a necessidade de se observar as regras vigentes à época da concessão, e considerando que a renda não foi limitada ao menor valor-teto, como quer fazer crer o autor, dou provimento ao recurso do INSS para julgar a ação improcedente." (...)

Na mesma linha, colaciono a ementa de outro acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, mantido pelo Eminentíssimo Ministro Dias Toffoli, em decisão prolatada no julgamento do RE 1113.193/RS.

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. NOVOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/98 E N. 41/2003. BENEFÍCIO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA CONFIGURADA. 1. São aplicáveis aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88 as regras das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003, bem como o precedente do STF no julgamento do RE 564354 - RG.

2. Da mesma forma que a renda mensal inicial, no caso de benefícios posteriores à Constituição, sujeitou-se a um limitador externo, aplicável após o respectivo cálculo e que funcionou como limitador do valor que viria a ser pago, o mesmo sucedeu com os benefícios anteriores, cujo cálculo era feito, conforme a legislação então vigente, aplicando-se sobre o salário de benefício, o coeficiente (integral ou não), para só então avaliar se a renda mensal estaria sujeita a alguma limitação, que, na época, era definida pelo maior valor-teto (MVT).

3. Nos casos em que a renda mensal fosse limitada ao maior valor teto (MVT) no momento da concessão, falava-se de efetiva limitação ao teto então vigente.

4. O mesmo raciocínio não se aplica, porém ao menor valor-teto (mVT) que, diferentemente do maior valor-teto (MVT), não se constituía em limitador externo, mas sim interno ao cálculo do valor da renda mensal inicial. O entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 564.354/SE não autoriza o revolvimento do cálculo da RMI do benefício, que foi concedido segundo a lei válida e vigente à época da concessão, constituindo ato jurídico perfeito, e em consonância com o princípio do tempus regit actum.

5. A verificação da existência de eventual prejuízo pela limitação aos novos tetos e a efetiva existência de crédito em favor do segurado deverá ser averiguada na fase de liquidação e cumprimento de sentença, e poderá sofrer os efeitos de eventual revisão operada no cálculo da renda mensal inicial, decorrente de situações específicas. 6. Reconhecida a sucumbência recíproca, sendo cabível a distribuição dos ônus.

7. Agravo legal parcialmente provido.

(TRF4 5002023-09.2016.4.04.7117, QUINTA TURMA, Relatora TAÍS SCHILLING FERRAZ, juntado aos autos em 22/06/2017)

No mesmo sentido, pela necessidade de observância das regras previstas na legislação vigente à época da concessão do benefício, no cumprimento das disposições fixadas no RE 564.354/SE, foi o entendimento adotado pelo Eminentíssimo Ministro Alexandre de Moraes nos julgamentos do RE 1110.836/SC, ARE 1107.732/DF e RE 1125.707/SC.

Desse modo, em tese, poderia o autor fazer jus à readequação do reajuste do seu benefício aos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, levando-se em consideração a evolução da respectiva renda mensal inicial fixada administrativamente.

Todavia, não restou demonstrado nos autos que o benefício do autor foi limitado ao teto máximo na data da sua concessão, assim como nas datas em que entraram em vigor as duas Emendas Constitucionais citadas.

Também, não se comprovou que a evolução da renda mensal inicial apurada administrativamente acarretaria diferenças decorrentes dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Com efeito, da análise das planilhas de cálculo apresentadas pela parte autora (id 1646915 e 3906606) se observa que se trata de meros cálculos de diferenças, que sabe-se lá como foram calculadas.

O documento id 3906605, pág. 2, demonstra apenas que depois de apurada a média dos 36 últimos benefícios foi apurada uma RMI de 537.889,83, enquanto que a apuração da RMI, na época, se utilizava de uma fórmula matemática mais complexa, que envolvia o maior e o menor valor teto, a apuração da média, da parcela excedente, da parcela A, da parcela B, do número dos grupos de contribuições e finalmente do coeficiente.

Para se apurar qualquer diferença nestes casos é imperativo o abandono total da forma de apuração e cálculo da RMI, segundo a legislação vigente à época, e criar, sem previsão legal, uma nova fórmula ou método de apuração da renda mensal inicial.

Deste modo, concluo que, no caso concreto em julgamento, não se comprovou que a evolução da renda mensal inicial apurada administrativamente acarretaria diferenças decorrentes dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Não se comprovou nos autos qual a renda mensal inicial paga administrativamente, como foram feitos os cálculos daquela renda mensal inicial e, nem porquê, o demandante pleiteia, a readequação aos tetos das Emendas 20/98 e 41/2003, se não logrou comprovar nos autos que o seu caso se subsume ao paradigma invocado e nem tampouco que sua aplicação no caso concreto lhe trará vantagens financeiras.

A consideração de uma renda mensal inicial, que representa a média dos salários de contribuição sem a aplicação do menor e do maior valor teto, possa levar a um aumento na sua renda mensal inicial, superior ao que recebeu demanda efetiva comprovação, o que não se verifica no caso em espécie.

Enquanto o aumento do teto máximo do benefício em dezembro de 1998, por conta da previsão contida no art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/98, foi de 10,96% (R\$ 1.200,00 / R\$ 1.081,50) não se pode pretender reajustes maiores que este e nem se conceder tal reajustamento a todos os benefícios previdenciários, sem que haja prova cabal de que, o direito da parte autora se enquadra no caso paradigma e que sem alteração da fórmula de cálculo do benefício e a aplicação de subterfúgios matemáticos, não previstos em lei a parte autora tem direito ao pleito revisional.

Fato é que, no caso em julgamento não é possível constatar que a utilização da média dos salários de contribuição para a readequação dos tetos das Emendas 20/98 e 41/2003, para os benefícios concedidos antes da Constituição da República de 1988, gera distorções em relação aos benefícios concedidos na vigência da atual Carta Magna, uma vez que para estes últimos, que foram limitados ao teto máximo de pagamento do benefício, como mencionado acima, com a introdução do teto máximo dos benefícios previdenciários pela EC n. 20/98, passaram a ter direito à readequação nos seus reajustes, na forma preconizada no RE 564.354/SE, que não supera o percentual de 10,96%, diferença entre o novo teto e o antigo, enquanto no caso em exame, cujo benefício não foi limitado ao teto máximo na concessão, nem mesmo na data da publicação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Na verdade, o que se constata no caso em concreto é que o autor pretende, de forma transversa, obter vantagem econômica, sem explicitar, qual o fundamento jurídico e fático dão suporte ao seu pleito, de modo que a revisão da sua renda mensal inicial, uma vez que, conforme se observa das suas planilhas de cálculo, id 1646915 e 3906606, geram valores aleatórios que não respeitam nenhum critério ou valor teto, razão pela qual não faz jus a readequação aos tetos constitucionais na forma definida no RE 564.354/SE.

Diante do exposto, a readequação do reajuste do seu benefício aos tetos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003 deve ser efetuada com observância das regras contidas na legislação vigente na data da concessão do benefício, não restando demonstrada, no caso concreto, a ocorrência de vantagem financeira em seu favor.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa, ficando suspensa a sua exigibilidade, por se tratar a parte autora de beneficiária da justiça gratuita, em observância ao disposto no art. 98, § 3º do CPC.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para anular a sentença de primeiro grau e, com fulcro no art. 1.013, §3º, do Código de Processo Civil, em novo julgamento, julgo improcedente o pedido inicial, fixados os honorários de advogado na forma acima fundamentada.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. TETOS PREVISTOS NAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nºs 20/98 e 41/03. REPERCUSSÃO GERAL NO JULGAMENTO DO RE Nº 564.354/SE. INEXISTÊNCIA DE LIMITAÇÃO TEMPORAL. RE Nº 1.085.188/SP. SENTENÇA ANULADA. ART. 1.013, §3º DO CPC. NOVO JULGAMENTO. BENEFÍCIO NÃO LIMITADO AO TETO.

- O Excelso Pretório, ao julgar o mérito do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, em regime de repercussão geral, de Relatoria da Ministra Cármen Lucia, reconheceu a aplicabilidade imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

- No RE 959.061/SP, relatoria do Min. Edson Fachin e no RE 1085188, rel. Min. Dias Toffoli, restou esclarecido o entendimento de que o RE 564.354/SE, não impôs limites temporais à data de início do benefício, portanto, aplica-se aos benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal/88.

- Estando a causa em condições de imediato julgamento, presente o interesse de agir da parte autora, analisada a matéria nos termos do art. 1.013, § 3º, do CPC (Lei nº 13.105/15).

- A prova produzida nos autos, não comprovou que a evolução da renda mensal inicial apurada administrativamente acarretaria diferenças decorrentes dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

- Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

- Pedido improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, para anular a sentença de primeiro grau e, com fulcro no art. 1.013, §3º, do Código de Processo Civil, em novo julgamento, julgar improcedente o pedido inicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002783-08.2017.4.03.6128
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOSE GILBERTO CUSTODIO
Advogado do(a) APELANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5002783-08.2017.4.03.6128
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOSE GILBERTO CUSTODIO
Advogado do(a) APELANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando a revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, **concedido anteriormente à Constituição Federal de 1988**, para adequar a renda mensal ao novo limite estabelecido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

A r. sentença id 338881 julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a justiça gratuita.

Recurso de apelo da parte autora (id 3388682) requerendo, preliminarmente, que o termo "a quo" da prescrição quinquenal se dê a partir da data do ajuizamento da Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183.

No mérito, pugna pela reforma da sentença.

É o sucinto relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002783-08.2017.4.03.6128
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOSE GILBERTO CUSTODIO
Advogado do(a) APELANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 0004911-28.2011.4.03.6183

Insta salientar que a existência de ação civil pública não implica a perda superveniente do interesse de agir, haja vista que não há notícia de adesão, pela autora, ao feito coletivo (ACP nº 0004911-28.2011.4.03.6183) ou mesmo de pagamento de eventuais atrasados, motivos que, por si só, reforçam a necessidade de enfrentamento do mérito.

Sendo assim, o ajuizamento da presente ação individual e a ausência de notícia de posterior adesão à ACP tiveram o condão de obstar o aproveitamento dos efeitos positivos de eventual coisa julgada erga omnes, inclusive no tocante à prescrição quinquenal, haja vista a opção pelo prosseguimento de ação própria, afastando a tutela promovida na ação coletiva, ex vi do art. 21 da Lei nº 7.347/85 c/c art. 104 da Lei nº 8.078/90.

DO MÉRITO

Trata-se de ação de conhecimento, de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, concedido anteriormente a vigência da CF/88, na qual se busca a revisão do benefício em razão da aplicabilidade dos tetos máximos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 no reajuste do benefício da parte autora.

Destaco, inicialmente, que o RE 937.595/SP, com repercussão geral reconhecida, utilizado como paradigma pela E. Suprema Corte determinou à readequação dos benefícios concedidos antes e depois da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, entretanto, é preciso ao se apreciar a presente ação de conhecimento se aferir, no caso concreto, sobre a possibilidade de ser feita a readequação.

Como já é sabido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Eminente Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC de 1973, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 nos reajustes dos benefícios previdenciários:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Apesar de o aludido *decisum* determinar a aplicação daqueles tetos a todos os benefícios previdenciários que foram submetidos aos tetos, é fato que aquele *decisum* não afastou a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º) e nem tampouco afastou a incidência da legislação que se aplica na apuração da Renda Mensal Inicial dos benefícios previdenciários, porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do Eminente Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite.

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminente Ministra Cármen Lúcia (relatora):

Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.

(...)

Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC n.º 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.

Cabe ressaltar que o reajuste dos tetos máximos dos benefícios, em regra, acontece nas mesmas datas dos reajustes dos benefícios previdenciários, com base no disposto no art. 33 da Lei n. 8.213/91 e no §5º do art. 28, da Lei n. 8.212/91, in verbis:

Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei.

Art. 28. (...)

§ 5º O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$ 170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social.

A referida regra foi quebrada quando da entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 20/98, em 15.12.1998, que em seu art. 14, fixou o teto previdenciário em R\$ 1.200,00, a partir da sua publicação, enquanto o subsequente reajuste dos benefícios previdenciários somente iria ocorrer em junho de 1999, fazendo surgir o interesse jurídico dos segurados que recebiam seus benefícios limitados ao teto previsto na legislação infraconstitucional (R\$ 1.081,50) em ter suas rendas mensais, a partir da data da publicação da aludida Emenda, adequadas ao novo teto constitucional, considerando para tal fim, o salário de benefício utilizado na concessão da benesse, o que foi garantido pelo E. STF, com o julgamento do RE 564.354/SE.

O mesmo procedimento ocorreu quando da promulgação da Emenda Constitucional n. 41, de 19.12.2003, que fixou o limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), a partir da data de publicação da referida Emenda, enquanto o reajuste dos benefícios previdenciários somente foi efetuado em maio de 2004.

De tal sorte, que somente os benefícios limitados aos tetos vigentes na legislação infraconstitucional nas datas das publicações das Emendas 20/98 e 41/2003 possuem interesse jurídico para pleitear a readequação dos seus reajustes aos tetos máximos de pagamentos dos benefícios estabelecidos pelas referidas Emendas Constitucionais.

No caso em comento, verifico que o benefício do autor foi concedido com termo inicial em 09/02/1981 (id 3388672, pág. 6), ou seja, anteriormente ao advento da Constituição da República de 1988.

Nessa linha, saliento que o E. STF vem se posicionando no sentido de que a orientação firmada no RE 564.354/SE não impôs limites temporais, podendo, assim, em tese, ser aplicada aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988.

Não obstante, temos que verificar que de acordo com a sistemática de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da vigência da atual Carta Magna, somente eram corrigidos monetariamente os 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos, com a utilização do menor e do maior valor teto, na forma prevista na CLPS (arts. 37 e 40 do Decreto 83.080/79 e arts. 21 e 23 do Decreto 84.312/84) e observando-se uma fórmula legal complexa para a apuração da Renda Mensal Inicial.

Para os benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal de 1988, o art. 58 do ADCT determinou o restabelecimento do poder aquisitivo dos benefícios mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição da República de 1988, de acordo com número de salários mínimos que estes tinham na data da sua concessão.

Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.

Por esta razão, para a aplicação da orientação adotada pelo E. STF no RE 564.354/SE deve ser efetuada sobre a evolução da renda mensal inicial na forma calculada de acordo com o regimento vigente na data da concessão do benefício, pois a evolução simples do resultado da média dos salários de contribuição apurados na data da concessão, com a aplicação do art. 58 do ADCT com base na aludida média, ainda que indiretamente, implica alteração do critério de apuração da renda mensal inicial, o que não foi objeto do julgamento realizado pela Suprema Corte, ou seja, a média dos salários de contribuição representa o salário de benefício e não a renda mensal inicial, que não cabe ser revista no presente feito.

Nesse sentido, colaciono a ementa do acórdão da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, contra o qual foi interposto recurso extraordinário, não admitido pela Corte Regional, cuja decisão foi objeto de agravo, julgado pelo Eminente Ministro Dias Toffoli, que negou seguimento ao recurso (ARE 1113.145/RS).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. EFEITOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DA CONCESSÃO.

1. Fixado pelo Supremo Tribunal Federal o entendimento de que o limitador (teto) é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, o valor apurado para o salário de benefício integra o patrimônio jurídico do segurado, razão pela qual todo o excesso que não foi aproveitado em razão da restrição poderá ser utilizado sempre que for alterado o teto, adequando-se ao novo limite.
2. O STF não impôs restrição temporal relacionada à data de início do benefício, desde que haja proveito econômico decorrente das majorações do teto promovidas pelas ECs 20/98 e 41/2003; ou seja, nos casos em que o benefício do segurado tenha sido calculado em valor maior do que o limite de pagamento vigente.
3. Tendo em vista os princípios do *tempus regit actum* e da segurança jurídica, a decisão do Supremo não autoriza um regime híbrido de benefício - aplicando as melhores regras de um sistema e de outro. Assim, sempre considerando a época da concessão, a legalidade depende da observância das regras da Carta de 1988, na forma da Lei 8.213/91, ou do regime anterior, na forma das diversas legislações que vigoraram - LOPS (Lei 3.807/1966 e alterações pelo Decreto-lei 66/1966 e Lei 5.890/1973), CLPS/76 (Decretos 77.077/1976 e 83.080/1979) e CLPS/84 (Decreto 89.312/1984).
4. Portanto, a despeito da coincidência de nomes, nem o maior, e muito menos o menor valor-teto se confundem com o teto de contribuição e pagamento do atual RGPS. No atual regime, o teto é um limitador externo à estrutura jurídica do benefício, incidente somente depois de perfectibilização do direito (RE 564.354). No regime anterior, porém, as figuras do menor e maior valor-teto eram internas e essenciais ao cálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício, esgotando sua função no próprio ato de concessão.
5. Com base nessas premissas, pode-se afirmar seguramente que o fato de o cálculo da RMI do benefício ter sofrido a incidência do menor valor-teto (mVT) não significa, de per si, que haverá proveito econômico decorrente das majorações do teto de pagamento do RGPS. 6. Por outro lado, mesmo que o salário-de-benefício do segurado não tenha superado o menor valor-teto na época da concessão, ainda assim poderá haver diferenças a serem incorporadas em decorrência das elevações no teto promovidas pelas Emendas 20/98 e 41/03. Isso ocorre especialmente quando o salário mínimo utilizado como divisor na aplicação do art. 58/ADCT está defasado em relação às competências que antecederam o mês de reajuste - repercutindo na sua expressão em número de salários mínimos.

(TRF4, AC 5006456-71.2016.4.04.7112, QUINTA TURMA, Relator ROGER RAUPP RIOS, juntado aos autos em 14/06/2017)

Transcrevo, ainda, trechos das citações do Eminentíssimo Ministro Dias Toffoli no mencionado julgamento (ARE 1113.145/RS):

(...) Do voto condutor do acórdão atacado extrai-se a seguinte fundamentação: "No caso concreto, o benefício tem início (DIB) em 01/11/1985 e verifica-se que o segurado pretende aplicar o coeficiente de sua aposentadoria sobre o salário-de-benefício integral (evento 1 CALC6) - 95% sobre 7.360.422,15. Além de implicar em recálculo da renda inicial, o que foi rechaçado pelo STF no RE 564.354, tal providência caracterizaria regime híbrido, porque desconsidera a sistemática de menor e maior valor-teto, que vigia à época da concessão, e aplica indistintamente as regras que só foram estatuídas com o advento da Lei 8.213/91. É nesse contexto que se insere o parecer da contadoria da Subseção Judiciária de Porto Alegre, proferido em vários processos atinentes à matéria: " Desta forma, se simplesmente levássemos em conta o salário-de-benefício multiplicado pelo coeficiente (80%) em detrimento das sistemáticas da parcela 'básica' e da parcela 'adicional', estaríamos desconsiderando os dispositivos legais da época. Em relação à parcela 'adicional', deve-se ter em mente que a mesma leva em conta que no cálculo de RMI da aposentadoria só são considerados os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição de um período não superior a 48 meses. Considerando que o tempo total de contribuição de um segurado pode variar de 25 até 35 anos de contribuição, dependendo da espécie da aposentadoria e do sexo do segurado, a sistemática da parcela 'adicional' visava agregar à conta efeitos do tempo total em que o segurado contribuiu acima do menor valor teto durante sua vida contributiva, ao invés de simplesmente levar em conta o período das 36 últimas contribuições. Desta forma, caso desprezásemos a proporcionalidade da parcela adicional, estaríamos igualando o segurado que durante 30 (trinta) anos contribuiu acima do menor valor teto com aquele que, por exemplo, apenas durante 5 (cinco) anos contribuiu acima do menor valor teto. Logo, desprezar a proporcionalidade contida na parcela adicional, além de ilegal, seria também algo matematicamente injusto com aqueles que contribuíram durante toda a vida laborativa. Desta forma, todas as limitações sofridas pelo autor para fins de cálculo da parcela básica e da parcela adicional foram previstas em lei. Tais limitações não se refletem em limitação para fins de pagamento, mas tão somente prevêm das regras então vigentes à época para aposentadorias. Portanto, com base em toda nossa análise acima exposta, entendemos que o valor que deve servir para fins de evolução da renda do segurado ao longo do tempo é o valor da RMI então apurada. Com base neste valor, evoluímos a renda mensal da parte Autora e não apuramos direito às Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003. [constante do processo nº 5002897-21.2016.4.04.7108/RS - evento 15] " Assim, tendo em vista a necessidade de se observar as regras vigentes à época da concessão, e considerando que a renda não foi limitada ao menor valor-teto, como quer fazer crer o autor, dou provimento ao recurso do INSS para julgar a ação improcedente." (...)

Na mesma linha, colaciono a ementa de outro acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, mantido pelo Eminentíssimo Ministro Dias Toffoli, em decisão prolatada no julgamento do RE 1113.193/RS.

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. NOVOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/98 E N. 41/2003. BENEFÍCIO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA CONFIGURADA. 1. São aplicáveis aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88 as regras das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003, bem como o precedente do STF no julgamento do RE 564354 - RG.

2. Da mesma forma que a renda mensal inicial, no caso de benefícios posteriores à Constituição, sujeitou-se a um limitador externo, aplicável após o respectivo cálculo e que funcionou como limitador do valor que viria a ser pago, o mesmo sucedeu com os benefícios anteriores, cujo cálculo era feito, conforme a legislação então vigente, aplicando-se sobre o salário de benefício, o coeficiente (integral ou não), para só então avaliar se a renda mensal estaria sujeita a alguma limitação, que, na época, era definida pelo maior valor-teto (MVT).
3. Nos casos em que a renda mensal fosse limitada ao maior valor teto (MVT) no momento da concessão, falava-se de efetiva limitação ao teto então vigente.
4. O mesmo raciocínio não se aplica, porém ao menor valor-teto (mVT) que, diferentemente do maior valor-teto (MVT), não se constituía em limitador externo, mas sim interno ao cálculo do valor da renda mensal inicial. O entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 564.354/SE não autoriza o revolvimento do cálculo da RMI do benefício, que foi concedido segundo a lei válida e vigente à época da concessão, constituindo ato jurídico perfeito, e em consonância com o princípio do *tempus regit actum*.
5. A verificação da existência de eventual prejuízo pela limitação aos novos tetos e a efetiva existência de crédito em favor do segurado deverá ser averiguada na fase de liquidação e cumprimento de sentença, e poderá sofrer os efeitos de eventual revisão operada no cálculo da renda mensal inicial, decorrente de situações específicas. 6. Reconhecida a sucumbência recíproca, sendo cabível a distribuição dos ônus.
7. Agravo legal parcialmente provido.

(TRF4 5002023-09.2016.4.04.7117, QUINTA TURMA, Relatora TAÍS SCHILLING FERRAZ, juntado aos autos em 22/06/2017)

No mesmo sentido, pela necessidade de observância das regras previstas na legislação vigente à época da concessão do benefício, no cumprimento das disposições fixadas no RE 564.354/SE, foi o entendimento adotado pelo Eminentíssimo Ministro Alexandre de Moraes nos julgamentos do RE 1110.836/SC, ARE 1107.732/DF e RE 1125.707/SC.

Desse modo, em tese, poderia o autor fazer jus à readequação do reajuste do seu benefício aos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, levando-se em consideração a evolução da respectiva renda mensal inicial fixada administrativamente.

Todavia, não restou demonstrado nos autos que o benefício do autor foi limitado ao teto máximo na data da sua concessão, assim como nas datas em que entraram em vigor as duas Emendas Constitucionais citadas.

Também, não se comprovou que a evolução da renda mensal inicial apurada administrativamente acarretaria diferenças decorrentes dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Com efeito, da análise da planilha de cálculo apresentada pela parte autora, à id 3388672, pág. 7 e seguintes, se observa que se trata de meros cálculos de diferenças, que sabe-se lá como foram calculadas.

Deste modo, concluo que, no caso concreto em julgamento, não se comprovou que a evolução da renda mensal inicial apurada administrativamente acarretaria diferenças decorrentes dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Não se comprovou nos autos qual a renda mensal inicial paga administrativamente, como foram feitos os cálculos daquela renda mensal inicial e, nem porquê, o demandante pleiteia, a readequação aos tetos das Emendas 20/98 e 41/2003, se não logrou comprovar nos autos que o seu caso se subsume ao paradigma invocado e nem tampouco que sua aplicação no caso concreto lhe trará vantagens financeiras.

A consideração de uma renda mensal inicial, que representa a média dos salários de contribuição sem a aplicação do menor e do maior valor teto, possa levar a um aumento na sua renda mensal inicial, superior ao que recebeu demanda efetiva comprovação, o que não se verifica no caso em espécie.

Enquanto o aumento do teto máximo do benefício em dezembro de 1998, por conta da previsão contida no art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/98, foi de 10,96% (R\$ 1.200,00 / R\$ 1.081,50) não se pode pretender reajustes maiores que este e nem se conceder tal reajustamento a todos os benefícios previdenciários, sem que haja prova cabal de que, o direito da parte autora se enquadra no caso paradigma e que sem alteração da fórmula de cálculo do benefício e a aplicação de subterfúgios matemáticos, não previstos em lei a parte autora tem direito ao pleito revisional.

Fato é que, no caso em julgamento não é possível constatar que a utilização da média dos salários de contribuição para a readequação dos tetos das Emendas 20/98 e 41/2003, para os benefícios concedidos antes da Constituição da República de 1988, gera distorções em relação aos benefícios concedidos na vigência da atual Carta Magna, uma vez que para estes últimos, que foram limitados ao teto máximo de pagamento do benefício, como mencionado acima, com a introdução do teto máximo dos benefícios previdenciários pela EC n. 20/98, passaram a ter direito à readequação nos seus reajustes, na forma preconizada no RE 564.354/SE, que não supera o percentual de 10,96%, diferença entre o novo teto e o antigo, enquanto no caso em exame, cujo benefício não foi limitado ao teto máximo na concessão, nem mesmo na data da publicação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Na verdade, o que se constata no caso em concreto é que o autor pretende, de forma transversa, obter vantagem econômica, sem explicitar, qual o fundamento jurídico e fático dão suporte ao seu pleito, de modo que a revisão da sua renda mensal inicial, uma vez que, conforme se observa da sua planilha de cálculo (id 3388672, pág. 7 e seguintes) geram valores aleatórios que não respeitam nenhum critério ou valor teto, razão pela qual não faz jus a readequação aos tetos constitucionais na forma definida no RE 564.354/SE.

Diante do exposto, a readequação do reajuste do seu benefício aos tetos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003 deve ser efetuada com observância das regras contidas na legislação vigente na data da concessão do benefício, não restando demonstrada, no caso concreto, a ocorrência de vantagem financeira em seu favor, pelo que deve ser mantida a improcedência do pedido inicial.

Assim sendo, de rigor a manutenção da improcedência do pedido.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, ficando suspensa a sua exigibilidade, por se tratar a parte autora de beneficiária da justiça gratuita, em observância ao disposto no art. 98, § 3º do CPC.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora, observados os honorários de advogado, na forma acima fundamentada.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. TETOS PREVISTOS NAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N.ºs 20/98 e 41/03. REPERCUSSÃO GERAL NO JULGAMENTO DO RE N.º 564.354/SE. INEXISTÊNCIA DE LIMITAÇÃO TEMPORAL. RE N.º 1.085.188/SP. BENEFÍCIO NÃO LIMITADO AO TETO.

- O Excelso Pretório, ao julgar o mérito do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, em regime de repercussão geral, de Relatoria da Ministra Cármen Lucia, reconheceu a aplicabilidade imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

- O RE 937.595/SP, com repercussão geral reconhecida, utilizado como paradigma pela E. Suprema Corte determinou a readequação dos benefícios concedidos antes e depois da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, entretanto, é preciso ao se apreciar a presente ação de conhecimento se aferir, no caso concreto, sobre a possibilidade de ser feita a readequação.

- A prova produzida nos autos, não comprovou que a evolução da renda mensal inicial apurada administrativamente acarretaria diferenças decorrentes dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069806-61.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: KARINA TAINARA DE PROENÇA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA FERNANDA AMARAL BALARINI - SP393812-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Aguarde-se a vinda da mídia eletrônica (CD ou DVD) com os depoimentos coletados em audiência, haja vista o Comunicado Conjunto nº 1823/2018 - Presidência do TJSP e Corregedoria Geral da Justiça do TJSP.

Caso não se constate a vinda da respectiva mídia no prazo de 60 (sessenta) dias, tornem conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001113-71.2017.4.03.6115

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ZENAIDE SILVA DOVIGO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ZENAIDE SILVA DOVIGO

Advogado do(a) APELADO: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A

APELAÇÃO (198) Nº 5001113-71.2017.4.03.6115

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ZENAIDE SILVA DOVIGO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ZENAIDE SILVA DOVIGO

Advogado do(a) APELADO: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando a revisão do benefício previdenciário de pensão por morte, precedido de aposentadoria por tempo de contribuição, **concedido anteriormente à Constituição Federal de 1988**, para adequar a renda mensal ao novo limite estabelecido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

A r. sentença id 7476778 julgou procedente o pedido.

Recurso de apelo da parte autora (id 7476781) requerendo que o termo “a quo” da prescrição quinquenal se dê a partir da data do ajuizamento da Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183.

Apelação do INSS (id 7477582) arguindo, preliminarmente, a ocorrência da decadência do direito.

No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões da parte autora.

É o sucinto relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001113-71.2017.4.03.6115
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ZENAIDE SILVA DOVIGO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ZENAIDE SILVA DOVIGO
Advogado do(a) APELADO: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivos os recursos e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 0004911-28.2011.4.03.6183

Insta salientar que a existência de ação civil pública não implica a perda superveniente do interesse de agir, haja vista que não há notícia de adesão, pela autora, ao feito coletivo (ACP nº 0004911-28.2011.4.03.6183) ou mesmo de pagamento de eventuais atrasados, motivos que, por si só, reforçam a necessidade de enfrentamento do mérito.

Sendo assim, o ajuizamento da presente ação individual e a ausência de notícia de posterior adesão à ACP tiveram o condão de obstar o aproveitamento dos efeitos positivos de eventual coisa julgada erga omnes, inclusive no tocante à prescrição quinquenal, haja vista a opção pelo prosseguimento de ação própria, afastando a tutela promovida na ação coletiva, ex vi do art. 21 da Lei nº 7.347/85 c/c art. 104 da Lei nº 8.078/90.

DA INOCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA

A decadência prevista o art. 103 da Lei nº 8.213/91, somente alcança questões relacionadas à revisão do ato de concessão do benefício, conforme expressamente disposto na referida disposição legal, *in verbis*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, (...)"

Na hipótese, o objeto da revisão é o valor do salário-benefício em manutenção, frente à disposição de ordem constitucional superveniente ao ato de concessão do benefício previdenciário, portanto, incabível na espécie o exame do instituto da decadência nos termos do art. 103 da Lei nº 8.213/91.

DO MÉRITO

Trata-se de ação de conhecimento, de benefício de pensão por morte, precedido de aposentadoria por tempo de contribuição, sendo que este último foi concedido anteriormente à vigência da CF/88, na qual se busca a revisão dos benefícios em razão da aplicabilidade dos tetos máximos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Destaco, inicialmente, que o RE 937.595/SP, com repercussão geral reconhecida, utilizado como paradigma pela E. Suprema Corte determinou à readequação dos benefícios concedidos antes e depois da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, entretanto, é preciso ao se apreciar a presente ação de conhecimento se aferir, no caso concreto, sobre a possibilidade de ser feita a readequação.

Como já é sabido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Eminentíssima Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC de 1973, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 nos reajustes dos benefícios previdenciários:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Apesar de o aludido *decisum* determinar a aplicação daqueles tetos a todos os benefícios previdenciários que foram submetidos aos tetos, é fato que aquele *decisum* não afastou a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º) e nem tampouco afastou a incidência da legislação que se aplica na apuração da Renda Mensal Inicial dos benefícios previdenciários, porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do Eminentíssimo Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite.

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminentíssima Ministra Cármen Lúcia (relatora):

Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.

(...)

Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC n. 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.

Cabe ressaltar que o reajuste dos tetos máximos dos benefícios, em regra, acontece nas mesmas datas dos reajustes dos benefícios previdenciários, com base no disposto no art. 33 da Lei n. 8.213/91 e no §5º do art. 28, da Lei n. 8.212/91, in verbis:

Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei.

Art. 28. (...)

§ 5º O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$ 170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social.

A referida regra foi quebrada quando da entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 20/98, em 15.12.1998, que em seu art. 14, fixou o teto previdenciário em R\$ 1.200,00, a partir da sua publicação, enquanto o subseqüente reajuste dos benefícios previdenciários somente iria ocorrer em junho de 1999, fazendo surgir o interesse jurídico dos segurados que recebiam seus benefícios limitados ao teto previsto na legislação infraconstitucional (R\$ 1.081,50) em ter suas rendas mensais, a partir da data da publicação da aludida Emenda, adequadas ao novo teto constitucional, considerando para tal fim, o salário de benefício utilizado na concessão da benesse, o que foi garantido pelo E. STF, com o julgamento do RE 564.354/SE.

O mesmo procedimento ocorreu quando da promulgação da Emenda Constitucional n. 41, de 19.12.2003, que fixou o limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), a partir da data de publicação da referida Emenda, enquanto o reajuste dos benefícios previdenciários somente foi efetuado em maio de 2004.

De tal sorte, que somente os benefícios limitados aos tetos vigentes na legislação infraconstitucional nas datas das publicações das Emendas 20/98 e 41/2003 possuem interesse jurídico para pleitear a readequação dos seus reajustes aos tetos máximos de pagamentos dos benefícios estabelecidos pelas referidas Emendas Constitucionais.

No caso em comento, verifico que o benefício, instituidor da pensão por morte, foi concedido com termo inicial em 19/08/1983 (id 7476767, pág. 11), ou seja, anteriormente ao advento da Constituição da República de 1988.

Nessa linha, saliento que o E. STF vem se posicionando no sentido de que a orientação firmada no RE 564.354/SE não impôs limites temporais, podendo, assim, em tese, ser aplicada aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988.

Não obstante, temos que verificar que de acordo com a sistemática de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da vigência da atual Carta Magna, somente eram corrigidos monetariamente os 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos, com a utilização do menor e do maior valor teto, na forma prevista na CLPS (arts. 37 e 40 do Decreto 83.080/79 e arts. 21 e 23 do Decreto 84.312/84) e observando-se uma fórmula legal complexa para a apuração da Renda Mensal Inicial.

Para os benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal de 1988, o art. 58 do ADCT determinou o restabelecimento do poder aquisitivo dos benefícios mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição da República de 1988, de acordo com número de salários mínimos que estes tinham na data da sua concessão.

Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.

Por esta razão, para a aplicação da orientação adotada pelo E. STF no RE 564.354/SE deve ser efetuada sobre a evolução da renda mensal inicial na forma calculada de acordo com o regramento vigente na data da concessão do benefício, pois a evolução simples do resultado da média dos salários de contribuição apurados na data da concessão, com a aplicação do art. 58 do ADCT com base na aludida média, ainda que indiretamente, implica alteração do critério de apuração da renda mensal inicial, o que não foi objeto do julgamento realizado pela Suprema Corte, ou seja, a média dos salários de contribuição representa o salário de benefício e não a renda mensal inicial, que não cabe ser revista no presente feito.

Nesse sentido, colaciono a ementa do acórdão da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, contra o qual foi interposto recurso extraordinário, não admitido pela Corte Regional, cuja decisão foi objeto de agravo, julgado pelo Eminentíssimo Ministro Dias Toffoli, que negou seguimento ao recurso (ARE 1113.145/RS).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. EFEITOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DA CONCESSÃO.

1. Fixado pelo Supremo Tribunal Federal o entendimento de que o limitador (teto) é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, o valor apurado para o salário de benefício integra o patrimônio jurídico do segurado, razão pela qual todo o excesso que não foi aproveitado em razão da restrição poderá ser utilizado sempre que for alterado o teto, adequando-se ao novo limite.

2. O STF não impôs restrição temporal relacionada à data de início do benefício, desde que haja proveito econômico decorrente das majorações do teto promovidas pelas ECs 20/98 e 41/2003; ou seja, nos casos em que o benefício do segurado tenha sido calculado em valor maior do que o limite de pagamento vigente.

3. Tendo em vista os princípios do *tempus regit actum* e da segurança jurídica, a decisão do Supremo não autoriza um regime híbrido de benefício - aplicando as melhores regras de um sistema e de outro. Assim, sempre considerando a época da concessão, a legalidade depende da observância das regras da Carta de 1988, na forma da Lei 8.213/91, ou do regime anterior, na forma das diversas legislações que vigoraram - LOPS (Lei 3.807/1960 e alterações pelo Decreto-lei 66/1966 e Lei 5.890/1973), CLPS/76 (Decretos 77.077/1976 e 83.080/1979) e CLPS/84 (Decreto 89.312/1984).

4. Portanto, a despeito da coincidência de nomes, nem o maior, e muito menos o menor valor-teto se confundem com o teto de contribuição e pagamento do atual RGPS. No atual regime, o teto é um limitador externo à estrutura jurídica do benefício, incidente somente depois de perfectibilizado o direito (RE 564.354). No regime anterior, porém, as figuras do menor e maior valor-teto eram internas e essenciais ao cálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício, esgotando sua função no próprio ato de concessão.

5. Com base nessas premissas, pode-se afirmar seguramente que o fato de o cálculo da RMI do benefício ter sofrido a incidência do menor valor-teto (MVT) não significa, de per si, que haverá proveito econômico decorrente das majorações do teto de pagamento do RGPS. 6. Por outro lado, mesmo que o salário-de-benefício do segurado não tenha superado o menor valor-teto na época da concessão, ainda assim poderá haver diferenças a serem incorporadas em decorrência das elevações no teto promovidas pelas Emendas 20/98 e 41/03. Isso ocorre especialmente quando o salário mínimo utilizado como divisor na aplicação do art. 58/ADCT está defasado em relação às competências que antecederam o mês de reajuste - repercutindo na sua expressão em número de salários mínimos.

(TRF4, AC 5006456-71.2016.4.04.7112, QUINTA TURMA, Relator ROGER RAUPP RIOS, juntado aos autos em 14/06/2017)

Transcrevo, ainda, trechos das citações do Eminentíssimo Ministro Dias Toffoli no mencionado julgamento (ARE 1113.145/RS):

(...) Do voto condutor do acórdão atacado extrai-se a seguinte fundamentação: "No caso concreto, o benefício tem início (DIB) em 01/11/1985 e verifica-se que o segurado pretende aplicar o coeficiente de sua aposentadoria sobre o salário-de-benefício integral (evento 1 CALC6) - 95% sobre 7.360.422,15. Além de implicar em recálculo da renda inicial, o que foi rechaçado pelo STF no RE 564.354, tal providência caracterizaria regime híbrido, porque desconsidera a sistemática de menor e maior valor-teto, que vigia à época da concessão, e aplica indistintamente as regras que só foram estabelecidas com o advento da Lei 8.213/91. É nesse contexto que se insere o parecer da contadoria da Subseção Judiciária de Porto Alegre, proferido em vários processos afins à matéria: "Desta forma, se simplesmente levássemos em conta o salário-de-benefício multiplicado pelo coeficiente (80%) em detrimento das sistemáticas da parcela 'básica' e da parcela 'adicional', estaríamos desconsiderando os dispositivos legais da época. Em relação à parcela 'adicional', deve-se ter em mente que a mesma leva em conta que no cálculo de RMI da aposentadoria só são considerados os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição de um período não superior a 48 meses. Considerando que o tempo total de contribuição de um segurado pode variar de 25 até 35 anos de contribuição, dependendo da espécie da aposentadoria e do sexo do segurado, a sistemática da parcela 'adicional' visava agregar à conta efeitos do tempo total em que o segurado contribuiu acima do menor valor teto durante sua vida contributiva, ao invés de simplesmente levar em conta o período das 36 últimas contribuições. Desta forma, caso desprezássemos a proporcionalidade da parcela adicional, estaríamos igualando o segurado que durante 30 (trinta) anos contribuiu acima do menor valor teto com aquele que, por exemplo, apenas durante 5 (cinco) anos contribuiu acima do menor valor teto. Logo, desprezar a proporcionalidade contida na parcela adicional, além de ilegal, seria também algo matematicamente injusto com aqueles que contribuíram durante toda a vida laborativa. Desta forma, todas as limitações sofridas pelo autor para fins de cálculo da parcela básica e da parcela adicional foram previstas em lei. Tais limitações não se refletem em limitação para fins de pagamento, mas tão somente provêm das regras então vigentes à época para aposentadorias. Portanto, com base em toda nossa análise acima exposta, entendemos que o valor que deve servir para fins de evolução da renda do segurado ao longo do tempo é o valor da RMI então apurada. Com base neste valor, evoluímos a renda mensal da parte Autora e não apuramos direito às Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003. [constante do processo nº 5002897-21.2016.4.04.7108/RS - evento 15] " Assim, tendo em vista a necessidade de se observar as regras vigentes à época da concessão, e considerando que a renda não foi limitada ao menor valor-teto, como quer fazer crer o autor, dou provimento ao recurso do INSS para julgar a ação improcedente." (...)

Na mesma linha, colaciono a ementa de outro acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, mantido pelo Eminentíssimo Ministro Dias Toffoli, em decisão prolatada no julgamento do RE 1113.193/RS.

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. NOVOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/98 E N. 41/2003. BENEFÍCIO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA CONFIGURADA. I. São aplicáveis aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88 as regras das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003, bem como o precedente do STF no julgamento do RE 564354 - RG.

2. Da mesma forma que a renda mensal inicial, no caso de benefícios posteriores à Constituição, sujeitou-se a um limitador externo, aplicável após o respectivo cálculo e que funcionou como limitador do valor que viria a ser pago, o mesmo sucedeu com os benefícios anteriores, cujo cálculo era feito, conforme a legislação então vigente, aplicando-se sobre o salário de benefício, o coeficiente (integral ou não), para só então avaliar se a renda mensal estaria sujeita a alguma limitação, que, na época, era definida pelo maior valor-teto (MVT).

3. Nos casos em que a renda mensal fosse limitada ao maior valor teto (MVT) no momento da concessão, falava-se de efetiva limitação ao teto então vigente.

4. O mesmo raciocínio não se aplica, porém ao menor valor-teto (mVT) que, diferentemente do maior valor-teto (MVT), não se constituía em limitador externo, mas sim interno ao cálculo do valor da renda mensal inicial. O entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 564.354/SE não autoriza o revolvimento do cálculo da RMI do benefício, que foi concedido segundo a lei válida e vigente à época da concessão, constituindo ato jurídico perfeito, e em consonância com o princípio do *tempus regit actum*.

5. A verificação da existência de eventual prejuízo pela limitação aos novos tetos e a efetiva existência de crédito em favor do segurado deverá ser averiguada na fase de liquidação e cumprimento de sentença, e poderá sofrer os efeitos de eventual revisão operada no cálculo da renda mensal inicial, decorrente de situações específicas. 6. Reconhecida a sucumbência recíproca, sendo cabível a distribuição dos ônus.

7. Agravo legal parcialmente provido.

(TRF4 5002023-09.2016.4.04.7117, QUINTA TURMA, Relatora TAÍS SCHILLING FERRAZ, juntado aos autos em 22/06/2017)

No mesmo sentido, pela necessidade de observância das regras previstas na legislação vigente à época da concessão do benefício, no cumprimento das disposições fixadas no RE 564.354/SE, foi o entendimento adotado pelo Eminentíssimo Ministro Alexandre de Moraes nos julgamentos do RE 1110.836/SC, ARE 1107.732/DF e RE 1125.707/SC.

Desse modo, em tese, poderia o autor fazer jus à readequação do reajuste do seu benefício aos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, levando-se em consideração a evolução da respectiva renda mensal inicial fixada administrativamente.

Todavia, não restou demonstrado nos autos que o benefício do autor foi limitado ao teto máximo na data da sua concessão, assim como nas datas em que entraram em vigor as duas Emendas Constitucionais citadas.

Também, não se comprovou que a evolução da renda mensal inicial apurada administrativamente acarretaria diferenças decorrentes dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Com efeito, da análise da planilha de cálculo apresentada pela parte autora, à id 7476766, se observa que se trata de meros cálculos de diferenças, que sabe se lá como foram calculadas.

Deste modo, concluo que, no caso concreto em julgamento, não se comprovou que a evolução da renda mensal inicial apurada administrativamente acarretaria diferenças decorrentes dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Não se comprovou nos autos qual a renda mensal inicial paga administrativamente, como foram feitos os cálculos daquela renda mensal inicial e, nem porquê, o demandante pleiteia, a readequação aos tetos das Emendas 20/98 e 41/2003, se não logrou comprovar nos autos que o seu caso se subsume ao paradigma invocado e nem tampouco que sua aplicação no caso concreto lhe trará vantagens financeiras.

A consideração de uma renda mensal inicial, que representa a média dos salários de contribuição sem a aplicação do menor e do maior valor teto, possa levar a um aumento na sua renda mensal inicial, superior ao que recebeu demanda efetiva comprovação, o que não se verifica no caso em espécie.

Enquanto o aumento do teto máximo do benefício em dezembro de 1998, por conta da previsão contida no art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/98, foi de 10,96% (R\$ 1.200,00 / R\$ 1.081,50) não se pode pretender reajustes maiores que este e nem se conceder tal reajustamento a todos os benefícios previdenciários, sem que haja prova cabal de que, o direito da parte autora se enquadra no caso paradigma e que sem alteração da fórmula de cálculo do benefício e a aplicação de subterfúgios matemáticos, não previstos em lei a parte autora tem direito ao pleito revisional.

Fato é que, no caso em julgamento não é possível constatar que a utilização da média dos salários de contribuição para a readequação dos tetos das Emendas 20/98 e 41/2003, para os benefícios concedidos antes da Constituição da República de 1988, gera distorções em relação aos benefícios concedidos na vigência da atual Carta Magna, uma vez que para estes últimos, que foram limitados ao teto máximo de pagamento do benefício, como mencionado acima, com a introdução do teto máximo dos benefícios previdenciários pela EC n. 20/98, passaram a ter direito à readequação nos seus reajustes, na forma preconizada no RE 564.354/SE, que não supera o percentual de 10,96%, diferença entre o novo teto e o antigo, enquanto no caso em exame, cujo benefício não foi limitado ao teto máximo na concessão, nem mesmo na data da publicação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Na verdade, o que se constata no caso em concreto é que o autor pretende, de forma transversa, obter vantagem econômica, sem explicitar, qual o fundamento jurídico e fático dão suporte ao seu pleito, de modo que a revisão da sua renda mensal inicial, uma vez que, conforme se observa da sua planilha de cálculo (id 7476766) geram valores aleatórios que não respeitam nenhum critério ou valor teto, razão pela qual não faz jus a readequação aos tetos constitucionais na forma definida no RE 564.354/SE.

Diante do exposto, a readequação do reajuste do seu benefício aos tetos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003 deve ser efetuada com observância das regras contidas na legislação vigente na data da concessão do benefício, não restando demonstrada, no caso concreto, a ocorrência de vantagem financeira em seu favor.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Condono a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa, ficando suspensa a sua exigibilidade, por se tratar a parte autora de beneficiária da justiça gratuita, em observância ao disposto no art. 98, § 3º do CPC.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora e dou provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido, observados os honorários de advogado, na forma acima fundamentada.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. TETOS PREVISTOS NAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nºs 20/98 e 41/03. REPERCUSSÃO GERAL NO JULGAMENTO DO RE Nº 564.354/SE. INEXISTÊNCIA DE LIMITAÇÃO TEMPORAL. RE Nº 1.085.188/SP. BENEFÍCIO NÃO LIMITADO AO TETO.

- O Excelso Pretório, ao julgar o mérito do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, em regime de repercussão geral, de Relatoria da Ministra Cármen Lucia, reconheceu a aplicabilidade imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

- O RE 937.595/SP, com repercussão geral reconhecida, utilizado como paradigma pela E. Suprema Corte determinou à readequação dos benefícios concedidos antes e depois da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, entretanto, é preciso ao se apreciar a presente ação de conhecimento se afêr, no caso concreto, sobre a possibilidade de ser feita a readequação.

- A prova produzida nos autos, não comprovou que a evolução da renda mensal inicial apurada administrativamente acarretaria diferenças decorrentes dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

- Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Apelação da parte autora improvida.

- Apelo do INSS provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora e dar provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5189292-06.2019.4.03.9999

RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: ANTONIETA MARIA BATISTA

Advogados do(a) APELANTE: REGINALDO FERNANDES - SP179092-N, MATEUS GOMES ZERBETTO - SP202118-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de seus filhos Sophia (16/05/2016) e Renan Enzo (07/09/2017).

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, sem registro em CTPS.

O juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a concessão da gratuidade da justiça.

Sentença proferida em 30/10/2018.

A autora apela, pleiteando a reforma integral da sentença, com a concessão do benefício pelo nascimento de cada um dos filhos a partir do nascimento.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 932 do CPC, por se tratar de matéria decidida em julgamento de recurso repetitivo pelo STF/STJ (reconhecimento da atividade rural).

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante. A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e boias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiou os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos. As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ...

(AC 200803990604685, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJ1 17/03/2010).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, *in* Hermenêutica e Aplicação do Direito, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

É antes crer que o legislador haja querido exprimir o consequente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor consequência para a coletividade.

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento dos filhos, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

O art. 16, § 6º, do Decreto 3.048/1999 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. É situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

A autora alega ser trabalhadora rural.

Traz CTPS com anotações de vínculos rurais em nome de Wagner, seu companheiro e pais das crianças, nos anos de 2005, 2006, 2008, 2009 e 2010.

Também traz CTPS em seu nome, com vínculo rural em 2009.

A certidão de nascimento dos filhos não traz a qualificação profissional do pai ou da mãe.

A TNU já decidiu pela flexibilização do início de prova material para concessão do salário-maternidade, nos termos que seguem:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CONTEMPORANEIDADE FLEXIBILIZADA. PERÍODO DE CARÊNCIA EXÍGUO. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Acórdão mantém sentença de procedência de concessão do benefício de Salário-Maternidade para segurada especial, a considerar como válidos, a título de início de prova material, não só o registro de nascimento de sua filha (2007), datado dez dias após o parto, ensejador do pedido, mas também de seus irmãos, nascidos em data anterior (2001 e 2003), além da Carteira de Sindicato Rural, com data de associação posterior ao parto.

2. Nesta hipótese, de reduzidíssimo prazo de carência (12 meses para o Segurado Especial), a dificultar sobremodo a localização de documento com datação no período, a título de início de prova material, admite-se a flexibilização da sua contemporaneidade, sob pena de se inviabilizar a concessão do benefício em questão. Dado o seu caráter meramente indiciário, o acolhimento do pedido dependerá ainda da produção de outras provas, especialmente a testemunhal, para ampliar a sua força probante para o período de carência que se quer demonstrar.

3. Some-se a isso que esta Turma Nacional já consolidou entendimento de que os registros públicos (nascimento, casamento e óbito), por ostentarem de fé pública, podem ser aceitos como início de prova material, independentemente da sua contemporaneidade ao período de carência que se quer demonstrar. Precedentes: PEDILEFs nºs

200770520018172, 200932007044100 e 200670950141890).

4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido.

5. Devolvam-se às Turmas Recursais de origem os autos de processos distribuídos a esta TNU que tratem de questão semelhante, atinente ao benefício de Salário-Maternidade, para a devida readequação.

(Pedilef 2009.32.00704394-5/AM, Relator Juiz federal Paulo Ricardo Arena Filho, publicação em 28/10/2011).

Com o julgamento do Recurso Especial n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ evoluiu no sentido de admitir o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por prova testemunhal firme e coesa.

As testemunhas foram unânimes quanto ao trabalho rural da autora, no interregno em que necessário à concessão do benefício. Conhecem a autora há muitos anos, declarando o trabalho rural da autora e do companheiro no período imediatamente anterior e posterior ao nascimento dos filhos.

Corroborado o início de prova material.

Concedo o benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do nascimento de cada um dos filhos.

As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Condeno o(a) INSS ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00, na forma do art. 85, § 8º, do CPC/2015.

DOU PROVIMENTO à apelação para conceder o salário-maternidade pelo nascimento de cada um dos dois filhos, no valor mensal de um salário mínimo, pelo período de 120 dias, observada a prescrição quinquenal. Termo inicial, correção monetária, juros e verba honorária, nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000189-14.2018.4.03.6119
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDISON DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ALDAIR DE CARVALHO BRASIL - SP133521-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000189-14.2018.4.03.6119
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDISON DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ALDAIR DE CARVALHO BRASIL - SP133521-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Des. Fed. MARISA SANTOS (RELATORA): Agravo interno interposto pelo INSS contra decisão monocrática (Id 3658427) que rejeitou a preliminar arguida e negou provimento à apelação.

O agravante repisa argumentos já enfrentados na decisão recorrida, consistente na suposta falta de intimação pessoal do representante legal da autarquia acerca da decisão proferida nos autos que a condenou nas penas da litigância de má-fé. Sustenta, mais uma vez, a ocorrência de mero "equivoco" e/ou "falha operacional" na demora em finalizar o procedimento administrativo de concessão do benefício. Requer o julgamento do recurso pelo órgão colegiado competente na forma regimental.

A parte contrária apresentou manifestação (art. 1.021, § 2º, do CPC de 2015), pugnano pela manutenção do *decisum*.

É o relatório.

VOTO

A Des. Fed. MARISA SANTOS (RELATORA): Registro, de início, que “ Esta Corte Regional já firmou entendimento no sentido de não alterar decisão do Relator, quando solidamente fundamentada (...) e quando nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte” (Agravo Regimental em Mandado de Segurança n. 2000.03.00.000520-2, Rel. Dês. Fed. Ramza Tartuce, in RTRF 49/112).

As razões recursais apresentadas não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.

A decisão recorrida assentou:

In casu, restou comprovado nos autos a lisura no procedimento que condenou o INSS nas penas da litigância de má-fé, seja com base na ciência inequívoca do erro administrativo cometido por um dos seus agentes, seja pela desídia da impetrada ao não observar o princípio da eficiência.

Como restou consignado na decisão recorrida, a falta de servidores e/ou estrutura necessária ao atendimento dos segurados não podem violar o direito líquido e certo daquele que se vê aviltado em seu direito de receber pronta e eficaz resposta administrativa aos pleitos formulados na via administrativa. Além, o constituinte derivado, nos termos da EC 45, reforçou tal entendimento ao elevar a *status* de direito fundamental a duração razoável do processo na seara administrativa, conforme dispõe o inc. LXXVIII do art. 5º da CRFB.

Extrai-se da prova documental carreada aos autos que na DER (Id. 4212004) o impetrante noticiou, para o INSS, ser pessoa com deficiência, motivo pelo qual o requerimento administrativo não poderia ter sido indeferido *in limine* sem a realização da necessária perícia médica/funcional, nos termos do art. 4º da LC n. 142/2013.

Firmados e explicitados os motivos da decisão quanto ao tópico impugnado, mantenho a decisão agravada.

A decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não havendo que se falar em sua alteração.

A decisão agravada, ademais, está de acordo com o disposto no art. 1.021 do CPC/2015, inclusive § 3º, baseado no princípio da dialética recursal. Inexiste qualquer vício a justificar a sua reforma.

NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO POR DEFICIÊNCIA FÍSICA. INDEFERIMENTO INFUNDADO DA REALIZAÇÃO DE PERÍCIA MÉDICA OFICIAL. DESÍDIA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. COMPROVAÇÃO. CONDENAÇÃO NAS PENAS DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. LEGALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I. A decisão agravada está de acordo com o disposto no art. 1.021 do CPC/2015, inclusive § 3º, baseado no princípio da dialética recursal. Inexiste qualquer vício a justificar a sua reforma.

II. Extrai-se da prova documental carreada aos autos que na DER o impetrante noticiou, para o INSS, ser pessoa com deficiência, motivo pelo qual o requerimento administrativo não poderia ter sido indeferido de forma infundada, sem a realização da necessária perícia médica/funcional, nos termos do art. 4º da LC n. 142/2013.

III. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.

IV. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

DESPACHO

Aguarde-se a vinda da mídia eletrônica (CD ou DVD) com os depoimentos coletados em audiência, haja vista o Comunicado Conjunto nº 1823/2018 - Presidência do TJSP e Corregedoria Geral da Justiça do TJSP.

Caso não se constate a vinda da respectiva mídia no prazo de 60 (sessenta) dias, tornem conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006153-24.2017.4.03.6183
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: NEYDE JANE CHEDID
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5006153-24.2017.4.03.6183
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: NEYDE JANE CHEDID
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando a revisão do benefício previdenciário de aposentadoria especial, **concedido anteriormente à Constituição Federal de 1988**, para adequar a renda mensal ao novo limite estabelecido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

A r. sentença id 7798751, integrada a id 7798754, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a justiça gratuita.

Recurso de apelo da parte autora (id 7798755) pugnando pela reforma da sentença.

Por fim, suscita o prequestionamento para fins de interposição de recursos excepcionais.

É o sucinto relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5006153-24.2017.4.03.6183
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: NEYDE JANE CHEDID
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DO MÉRITO

Trata-se de ação de conhecimento de revisão de benefício de aposentadoria especial, concedido anteriormente a vigência da CF/88, na qual se busca a revisão do benefício em razão da aplicabilidade dos tetos máximos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 no reajuste do benefício da parte autora.

Destaco, inicialmente, que o RE 937.595/SP, com repercussão geral reconhecida, utilizado como paradigma pela E. Suprema Corte determinou à readequação dos benefícios concedidos antes e depois da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, entretanto, é preciso ao se apreciar a presente ação de conhecimento se aferir, no caso concreto, sobre a possibilidade de ser feita a readequação.

Como já é sabido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Eminentíssima Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC de 1973, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 nos reajustes dos benefícios previdenciários:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Apesar de o aludido *decisum* determinar a aplicação daqueles tetos a todos os benefícios previdenciários que foram submetidos aos tetos, é fato que aquele *decisum* não afastou a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º) e nem tampouco afastou a incidência da legislação que se aplica na apuração da Renda Mensal Inicial dos benefícios previdenciários, porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do Eminentíssimo Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite.

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminentíssima Ministra Cármen Lúcia (relatora):

Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.

(...)

Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC n. 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.

Cabe ressaltar que o reajuste dos tetos máximos dos benefícios, em regra, acontece nas mesmas datas dos reajustes dos benefícios previdenciários, com base no disposto no art. 33 da Lei n. 8.213/91 e no §5º do art. 28, da Lei n. 8.212/91, in verbis:

Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei.

Art. 28. (...)

§ 5º O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$ 170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social.

A referida regra foi quebrada quando da entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 20/98, em 15.12.1998, que em seu art. 14, fixou o teto previdenciário em R\$ 1.200,00, a partir da sua publicação, enquanto o subseqüente reajuste dos benefícios previdenciários somente iria ocorrer em junho de 1999, fazendo surgir o interesse jurídico dos segurados que recebiam seus benefícios limitados ao teto previsto na legislação infraconstitucional (R\$ 1.081,50) em ter suas rendas mensais, a partir da data da publicação da aludida Emenda, adequadas ao novo teto constitucional, considerando para tal fim, o salário de benefício utilizado na concessão da benesse, o que foi garantido pelo E. STF, com o julgamento do RE 564.354/SE.

O mesmo procedimento ocorreu quando da promulgação da Emenda Constitucional n. 41, de 19.12.2003, que fixou o limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), a partir da data de publicação da referida Emenda, enquanto o reajuste dos benefícios previdenciários somente foi efetuado em maio de 2004.

De tal sorte, que somente os benefícios limitados aos tetos vigentes na legislação infraconstitucional nas datas das publicações das Emendas 20/98 e 41/2003 possuem interesse jurídico para pleitear a readequação dos seus reajustes aos tetos máximos de pagamentos dos benefícios estabelecidos pelas referidas Emendas Constitucionais.

No caso em comento, verifico que o benefício do autor foi concedido com termo inicial em 06/04/1981 (id 7798732), ou seja, anteriormente ao advento da Constituição da República de 1988.

Nessa linha, saliento que o E. STF vem se posicionando no sentido de que a orientação firmada no RE 564.354/SE não impôs limites temporais, podendo, assim, em tese, ser aplicada aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988.

Não obstante, temos que verificar que de acordo com a sistemática de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da vigência da atual Carta Magna, somente eram corrigidos monetariamente os 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos, com a utilização do menor e do maior valor teto, na forma prevista na CLPS (arts. 37 e 40 do Decreto 83.080/79 e arts. 21 e 23 do Decreto 84.312/84) e observando-se uma fórmula legal complexa para a apuração da Renda Mensal Inicial.

Para os benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal de 1988, o art. 58 do ADCT determinou o restabelecimento do poder aquisitivo dos benefícios mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição da República de 1988, de acordo com número de salários mínimos que estes tinham na data da sua concessão.

Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.

Por esta razão, para a aplicação da orientação adotada pelo E. STF no RE 564.354/SE deve ser efetuada sobre a evolução da renda mensal inicial na forma calculada de acordo com o regramento vigente na data da concessão do benefício, pois a evolução simples do resultado da média dos salários de contribuição apurados na data da concessão, com a aplicação do art. 58 do ADCT com base na aludida média, ainda que indiretamente, implica alteração do critério de apuração da renda mensal inicial, o que não foi objeto do julgamento realizado pela Suprema Corte, ou seja, a média dos salários de contribuição representa o salário de benefício e não a renda mensal inicial, que não cabe ser revista no presente feito.

Nesse sentido, colaciono a ementa do acórdão da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, contra o qual foi interposto recurso extraordinário, não admitido pela Corte Regional, cuja decisão foi objeto de agravo, julgado pelo Eminentíssimo Ministro Dias Toffoli, que negou seguimento ao recurso (ARE 1113.145/RS).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. EFEITOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DA CONCESSÃO.

1. Fixado pelo Supremo Tribunal Federal o entendimento de que o limitador (teto) é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, o valor apurado para o salário de benefício integra o patrimônio jurídico do segurado, razão pela qual todo o excesso que não foi aproveitado em razão da restrição poderá ser utilizado sempre que for alterado o teto, adequando-se ao novo limite.

2. O STF não impôs restrição temporal relacionada à data de início do benefício, desde que haja proveito econômico decorrente das majorações do teto promovidas pelas ECs 20/98 e 41/2003; ou seja, nos casos em que o benefício do segurado tenha sido calculado em valor maior do que o limite de pagamento vigente.

3. Tendo em vista os princípios do *tempus regit actum* e da segurança jurídica, a decisão do Supremo não autoriza um regime híbrido de benefício - aplicando as melhores regras de um sistema e de outro. Assim, sempre considerando a época da concessão, a legalidade depende da observância das regras da Carta de 1988, na forma da Lei 8.213/91, ou do regime anterior, na forma das diversas legislações que vigoraram - LOPS (Lei 3.807/1960 e alterações pelo Decreto-lei 66/1966 e Lei 5.890/1973), CLPS/76 (Decretos 77.077/1976 e 83.080/1979) e CLPS/84 (Decreto 89.312/1984).

4. Portanto, a despeito da coincidência de nomes, nem o maior, e muito menos o menor valor-teto se confundem com o teto de contribuição e pagamento do atual RGPS. No atual regime, o teto é um limitador externo à estrutura jurídica do benefício, incidente somente depois de perfectibilizado o direito (RE 564.354). No regime anterior, porém, as figuras do menor e maior valor-teto eram internas e essenciais ao cálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício, esgotando sua função no próprio ato de concessão.

5. Com base nessas premissas, pode-se afirmar seguramente que o fato de o cálculo da RMI do benefício ter sofrido a incidência do menor valor-teto (MVT) não significa, de per si, que haverá proveito econômico decorrente das majorações do teto de pagamento do RGPS. 6. Por outro lado, mesmo que o salário-de-benefício do segurado não tenha superado o menor valor-teto na época da concessão, ainda assim poderá haver diferenças a serem incorporadas em decorrência das elevações no teto promovidas pelas Emendas 20/98 e 41/03. Isso ocorre especialmente quando o salário mínimo utilizado como divisor na aplicação do art. 58/ADCT está defasado em relação às competências que antecederam o mês de reajuste - repercutindo na sua expressão em número de salários mínimos.

(TRF4, AC 5006456-71.2016.4.04.7112, QUINTA TURMA, Relator ROGER RAUPP RIOS, juntado aos autos em 14/06/2017)

Transcrevo, ainda, trechos das citações do Eminentíssimo Ministro Dias Toffoli no mencionado julgamento (ARE 1113.145/RS):

(...) Do voto condutor do acórdão atacado extrai-se a seguinte fundamentação: "No caso concreto, o benefício tem início (DIB) em 01/11/1985 e verifica-se que o segurado pretende aplicar o coeficiente de sua aposentadoria sobre o salário-de-benefício integral (evento 1 CALC6) - 95% sobre 7.360.422,15. Além de implicar em recálculo da renda inicial, o que foi rechaçado pelo STF no RE 564.354, tal providência caracterizaria regime híbrido, porque desconsidera a sistemática de menor e maior valor-teto, que vigia à época da concessão, e aplica indistintamente as regras que só foram estatuídas com o advento da Lei 8.213/91. É nesse contexto que se insere o parecer da contadoria da Subseção Judiciária de Porto Alegre, proferido em vários processos afins à matéria: " Desta forma, se simplesmente levássemos em conta o salário-de-benefício multiplicado pelo coeficiente (80%) em detrimento das sistemáticas da parcela 'básica' e da parcela 'adicional', estaríamos desconsiderando os dispositivos legais da época. Em relação à parcela 'adicional', deve-se ter em mente que a mesma leva em conta que no cálculo de RMI da aposentadoria só são considerados os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição de um período não superior a 48 meses. Considerando que o tempo total de contribuição de um segurado pode variar de 25 até 35 anos de contribuição, dependendo da espécie da aposentadoria e do sexo do segurado, a sistemática da parcela 'adicional' visava agregar à conta efeitos do tempo total em que o segurado contribuiu acima do menor valor teto durante sua vida contributiva, ao invés de simplesmente levar em conta o período das 36 últimas contribuições. Desta forma, caso desprezásemos a proporcionalidade da parcela adicional, estaríamos igualando o segurado que durante 30 (trinta) anos contribuiu acima do menor valor teto com aquele que, por exemplo, apenas durante 5 (cinco) anos contribuiu acima do menor valor teto. Logo, desprezar a proporcionalidade contida na parcela adicional, além de ilegal, seria também algo matematicamente injusto com aqueles que contribuíram durante toda a vida laborativa. Desta forma, todas as limitações sofridas pelo autor para fins de cálculo da parcela básica e da parcela adicional foram previstas em lei. Tais limitações não se refletem em limitação para fins de pagamento, mas tão somente provêm das regras então vigentes à época para aposentadorias. Portanto, com base em toda nossa análise acima exposta, entendemos que o valor que deve servir para fins de evolução da renda do segurado ao longo do tempo é o valor da RMI então apurada. Com base neste valor, evoluímos a renda mensal da parte Autora e não apuramos direito às Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003. [constante do processo nº 5002897-21.2016.4.04.7108/RS - evento 15] " Assim, tendo em vista a necessidade de se observar as regras vigentes à época da concessão, e considerando que a renda não foi limitada ao menor valor-teto, como quer fazer crer o autor, dou provimento ao recurso do INSS para julgar a ação improcedente." (...)

Na mesma linha, colaciono a ementa de outro acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, mantido pelo Eminentíssimo Ministro Dias Toffoli, em decisão prolatada no julgamento do RE 1113.193/RS.

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. NOVOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/98 E N. 41/2003. BENEFÍCIO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA CONFIGURADA. I. São aplicáveis aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88 as regras das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003, bem como o precedente do STF no julgamento do RE 564354 - RG.

2. Da mesma forma que a renda mensal inicial, no caso de benefícios posteriores à Constituição, sujeitou-se a um limitador externo, aplicável após o respectivo cálculo e que funcionou como limitador do valor que viria a ser pago, o mesmo sucedeu com os benefícios anteriores, cujo cálculo era feito, conforme a legislação então vigente, aplicando-se sobre o salário de benefício, o coeficiente (integral ou não), para só então avaliar se a renda mensal estaria sujeita a alguma limitação, que, na época, era definida pelo maior valor-teto (MVT).

3. Nos casos em que a renda mensal fosse limitada ao maior valor teto (MVT) no momento da concessão, falava-se de efetiva limitação ao teto então vigente.

4. O mesmo raciocínio não se aplica, porém ao menor valor-teto (mVT) que, diferentemente do maior valor-teto (MVT), não se constituía em limitador externo, mas sim interno ao cálculo do valor da renda mensal inicial. O entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 564.354/SE não autoriza o revolvimento do cálculo da RMI do benefício, que foi concedido segundo a lei válida e vigente à época da concessão, constituindo ato jurídico perfeito, e em consonância com o princípio do *tempus regit actum*.

5. A verificação da existência de eventual prejuízo pela limitação aos novos tetos e a efetiva existência de crédito em favor do segurado deverá ser averiguada na fase de liquidação e cumprimento de sentença, e poderá sofrer os efeitos de eventual revisão operada no cálculo da renda mensal inicial, decorrente de situações específicas.

6. Reconhecida a sucumbência recíproca, sendo cabível a distribuição dos ônus.

7. Agravo legal parcialmente provido.

(TRF4 5002023-09.2016.4.04.7117, QUINTA TURMA, Relatora TAÍS SCHILLING FERRAZ, juntado aos autos em 22/06/2017)

No mesmo sentido, pela necessidade de observância das regras previstas na legislação vigente à época da concessão do benefício, no cumprimento das disposições fixadas no RE 564.354/SE, foi o entendimento adotado pelo Eminentíssimo Ministro Alexandre de Moraes nos julgamentos do RE 1110.836/SC, ARE 1107.732/DF e RE 1125.707/SC.

Desse modo, em tese, poderia o autor fazer jus à readequação do reajuste do seu benefício aos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, levando-se em consideração a evolução da respectiva renda mensal inicial fixada administrativamente.

Todavia, não restou demonstrado nos autos que o benefício do autor foi limitado ao teto máximo na data da sua concessão, assim como nas datas em que entraram em vigor as duas Emendas Constitucionais citadas.

Também, não se comprovou que a evolução da renda mensal inicial apurada administrativamente acarretaria diferenças decorrentes dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Com efeito, da análise da planilha de cálculo apresentada pela parte autora, à id 7798430, pág. 2/19, se observa que se trata de meros cálculos de diferenças, que sabe-se lá como foram calculadas.

Deste modo, concluo que, no caso concreto em julgamento, não se comprovou que a evolução da renda mensal inicial apurada administrativamente acarretaria diferenças decorrentes dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Não se comprovou nos autos qual a renda mensal inicial paga administrativamente, como foram feitos os cálculos daquela renda mensal inicial e, nem porquê, o demandante pleiteia, a readequação aos tetos das Emendas 20/98 e 41/2003, se não logrou comprovar nos autos que o seu caso se subsume ao paradigma invocado e nem tampouco que sua aplicação no caso concreto lhe trará vantagens financeiras.

A consideração de uma renda mensal inicial, que representa a média dos salários de contribuição sem a aplicação do menor e do maior valor teto, possa levar a um aumento na sua renda mensal inicial, superior ao que recebeu demanda efetiva comprovação, o que não se verifica no caso em espécie.

Enquanto o aumento do teto máximo do benefício em dezembro de 1998, por conta da previsão contida no art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/98, foi de 10,96% (R\$ 1.200,00 / R\$ 1.081,50) não se pode pretender reajustes maiores que este e nem se conceder tal reajustamento a todos os benefícios previdenciários, sem que haja prova cabal de que, o direito da parte autora se enquadra no caso paradigma e que sem alteração da fórmula de cálculo do benefício e a aplicação de subterfúgios matemáticos, não previstos em lei a parte autora tem direito ao pleito revisional.

Fato é que, no caso em julgamento não é possível constatar que a utilização da média dos salários de contribuição para a readequação dos tetos das Emendas 20/98 e 41/2003, para os benefícios concedidos antes da Constituição da República de 1988, gera distorções em relação aos benefícios concedidos na vigência da atual Carta Magna, uma vez que para estes últimos, que foram limitados ao teto máximo de pagamento do benefício, como mencionado acima, com a introdução do teto máximo dos benefícios previdenciários pela EC n. 20/98, passaram a ter direito à readequação nos seus reajustes, na forma preconizada no RE 564.354/SE, que não supera o percentual de 10,96%, diferença entre o novo teto e o antigo, enquanto no caso em exame, cujo benefício não foi limitado ao teto máximo na concessão, nem mesmo na data da publicação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Na verdade, o que se constata no caso em concreto é que o autor pretende, de forma transversa, obter vantagem econômica, sem explicitar, qual o fundamento jurídico e fático dão suporte ao seu pleito, de modo que a revisão da sua renda mensal inicial, uma vez que, conforme se observa da sua planilha de cálculo (id 7798430, pág. 2/19) geram valores aleatórios que não respeitam nenhum critério ou valor teto, razão pela qual não faz jus a readequação aos tetos constitucionais na forma definida no RE 564.354/SE.

Diante do exposto, a readequação do reajuste do seu benefício aos tetos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003 deve ser efetuada com observância das regras contidas na legislação vigente na data da concessão do benefício, não restando demonstrada, no caso concreto, a ocorrência de vantagem financeira em seu favor, pelo que deve ser mantida a improcedência do pedido inicial.

Assim sendo, de rigor a manutenção da improcedência do pedido.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, ficando suspensa a sua exigibilidade, por se tratar a parte autora de beneficiária da justiça gratuita, em observância ao disposto no art. 98, § 3º do CPC.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, observados os honorários de advogado, na forma acima fundamentada.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. TETOS PREVISTOS NAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N.ºs 20/98 e 41/03. REPERCUSSÃO GERAL NO JULGAMENTO DO RE N.º 564.354/SE. INEXISTÊNCIA DE LIMITAÇÃO TEMPORAL. RE N.º 1.085.188/SP. BENEFÍCIO NÃO LIMITADO AO TETO.

-O Excelso Pretório, ao julgar o mérito do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, em regime de repercussão geral, de Relatoria da Ministra Cármen Lucia, reconheceu a aplicabilidade imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

- O RE 937.595/SP, com repercussão geral reconhecida, utilizado como paradigma pela E. Suprema Corte determinou à readequação dos benefícios concedidos antes e depois da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, entretanto, é preciso ao se apreciar a presente ação de conhecimento se aferir, no caso concreto, sobre a possibilidade de ser feita a readequação.

-A prova produzida nos autos, não comprovou que a evolução da renda mensal inicial apurada administrativamente acarretaria diferenças decorrentes dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008625-61.2018.4.03.6183

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: NORIVAL SCATOLA

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5008625-61.2018.4.03.6183

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: NORIVAL SCATOLA

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando a revisão do benefício previdenciário de aposentadoria especial, **concedido anteriormente à Constituição Federal de 1988**, para adequar a renda mensal ao novo limite estabelecido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

A r. sentença id 8167159 julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a justiça gratuita.

Recurso de apelo da parte autora (id 8167161) requerendo, preliminarmente, que o termo “a quo” da prescrição quinquenal se dê a partir da data do ajuizamento da Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183.

No mérito, pugna pela reforma da sentença.

É o sucinto relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 0004911-28.2011.4.03.6183

Insta salientar que a existência de ação civil pública não implica a perda superveniente do interesse de agir, haja vista que não há notícia de adesão, pela autora, ao feito coletivo (ACP nº 0004911-28.2011.4.03.6183) ou mesmo de pagamento de eventuais atrasados, motivos que, por si só, reforçam a necessidade de enfrentamento do mérito.

Sendo assim, o ajuizamento da presente ação individual e a ausência de notícia de posterior adesão à ACP tiveram o condão de obstar o aproveitamento dos efeitos positivos de eventual coisa julgada erga omnes, inclusive no tocante à prescrição quinquenal, haja vista a opção pelo prosseguimento de ação própria, afastando a tutela promovida na ação coletiva, ex vi do art. 21 da Lei nº 7.347/85 c/c art. 104 da Lei nº 8.078/90.

DO MÉRITO

Trata-se de ação de conhecimento de revisão de benefício de aposentadoria especial, concedido anteriormente à vigência da CF/88, em razão da aplicabilidade dos tetos máximos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Destaco, inicialmente, que o RE 937.595/SP, com repercussão geral reconhecida, utilizado como paradigma pela E. Suprema Corte determinou à readequação dos benefícios concedidos antes e depois da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, entretanto, é preciso ao se apreciar a presente ação de conhecimento se aferir, no caso concreto, sobre a possibilidade de ser feita a readequação.

Como já é sabido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Eminentíssima Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC de 1973, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 nos reajustes dos benefícios previdenciários:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Apesar de o aludido *decisum* determinar a aplicação daqueles tetos a todos os benefícios previdenciários que foram submetidos aos tetos, é fato que aquele *decisum* não afastou a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º) e nem tampouco afastou a incidência da legislação que se aplica na apuração da Renda Mensal Inicial dos benefícios previdenciários, porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do Eminentíssimo Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite.

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminentíssima Ministra Cármen Lúcia (relatora):

Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.

(...).

Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC n.º 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.

Cabe ressaltar que o reajuste dos tetos máximos dos benefícios, em regra, acontece nas mesmas datas dos reajustes dos benefícios previdenciários, com base no disposto no art. 33 da Lei n. 8.213/91 e no §5º do art. 28, da Lei n. 8.212/91, in verbis:

Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei.

Art. 28. (...)

§ 5º O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$ 170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social.

A referida regra foi quebrada quando da entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 20/98, em 15.12.1998, que em seu art. 14, fixou o teto previdenciário em R\$ 1.200,00, a partir da sua publicação, enquanto o subsequente reajuste dos benefícios previdenciários somente iria ocorrer em junho de 1999, fazendo surgir o interesse jurídico dos segurados que recebiam seus benefícios limitados ao teto previsto na legislação infraconstitucional (R\$ 1.081,50) em ter suas rendas mensais, a partir da data da publicação da aludida Emenda, adequadas ao novo teto constitucional, considerando para tal fim, o salário de benefício utilizado na concessão da benesse, o que foi garantido pelo E. STF, com o julgamento do RE 564.354/SE.

O mesmo procedimento ocorreu quando da promulgação da Emenda Constitucional n. 41, de 19.12.2003, que fixou o limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), a partir da data de publicação da referida Emenda, enquanto o reajuste dos benefícios previdenciários somente foi efetuado em maio de 2004.

De tal sorte, que somente os benefícios limitados aos tetos vigentes na legislação infraconstitucional nas datas das publicações das Emendas 20/98 e 41/2003 possuem interesse jurídico para pleitear a readequação dos seus reajustes aos tetos máximos de pagamentos dos benefícios estabelecidos pelas referidas Emendas Constitucionais.

No caso em comento, verifico que o benefício do autor foi concedido com termo inicial em 23/10/1987 (id 8167149 - Pág. 8), ou seja, anteriormente ao advento da Constituição da República de 1988.

Nessa linha, saliento que o E. STF vem se posicionando no sentido de que a orientação firmada no RE 564.354/SE não impôs limites temporais, podendo, assim, em tese, ser aplicada aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988.

Não obstante, temos que verificar que de acordo com a sistemática de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da vigência da atual Carta Magna, somente eram corrigidos monetariamente os 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos, com a utilização do menor e do maior valor teto, na forma prevista na CLPS (arts. 37 e 40 do Decreto 83.080/79 e arts. 21 e 23 do Decreto 84.312/84) e observando-se uma fórmula legal complexa para a apuração da Renda Mensal Inicial.

Para os benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal de 1988, o art. 58 do ADCT determinou o restabelecimento do poder aquisitivo dos benefícios mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição da República de 1988, de acordo com número de salários mínimos que estes tinham na data da sua concessão.

Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.

Por esta razão, para a aplicação da orientação adotada pelo E. STF no RE 564.354/SE deve ser efetuada sobre a evolução da renda mensal inicial na forma calculada de acordo com o regramento vigente na data da concessão do benefício, pois a evolução simples do resultado da média dos salários de contribuição apurados na data da concessão, com a aplicação do art. 58 do ADCT com base na aludida média, ainda que indiretamente, implica alteração do critério de apuração da renda mensal inicial, o que não foi objeto do julgamento realizado pela Suprema Corte, ou seja, a média dos salários de contribuição representa o salário de benefício e não a renda mensal inicial, que não cabe ser revista no presente feito.

Nesse sentido, colaciono a ementa do acórdão da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, contra o qual foi interposto recurso extraordinário, não admitido pela Corte Regional, cuja decisão foi objeto de agravo, julgado pelo Eminentíssimo Ministro Dias Toffoli, que negou seguimento ao recurso (ARE 1113.145/RS).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. EFEITOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DA CONCESSÃO.

1. Fixado pelo Supremo Tribunal Federal o entendimento de que o limitador (teto) é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, o valor apurado para o salário de benefício integra o patrimônio jurídico do segurado, razão pela qual todo o excesso que não foi aproveitado em razão da restrição poderá ser utilizado sempre que for alterado o teto, adequando-se ao novo limite.

2. O STF não impôs restrição temporal relacionada à data de início do benefício, desde que haja proveito econômico decorrente das majorações do teto promovidas pelas ECs 20/98 e 41/2003; ou seja, nos casos em que o benefício do segurado tenha sido calculado em valor maior do que o limite de pagamento vigente.

3. Tendo em vista os princípios do tempus regit actum e da segurança jurídica, a decisão do Supremo não autoriza um regime híbrido de benefício - aplicando as melhores regras de um sistema e de outro. Assim, sempre considerando a época da concessão, a legalidade depende da observância das regras da Carta de 1988, na forma da Lei 8.213/91, ou do regime anterior, na forma das diversas legislações que vigoraram - LOPS (Lei 3.807/1960 e alterações pelo Decreto-lei 66/1966 e Lei 5.890/1973), CLPS/76 (Decretos 77.077/1976 e 83.080/1979) e CLPS/84 (Decreto 89.312/1984).

4. Portanto, a despeito da coincidência de nomes, nem o maior, e muito menos o menor valor-teto se confundem com o teto de contribuição e pagamento do atual RGPS. No atual regime, o teto é um limitador externo à estrutura jurídica do benefício, incidente somente depois de perfectibilizado o direito (RE 564.354). No regime anterior, porém, as figuras do menor e maior valor-teto eram internas e essenciais ao cálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício, esgotando sua função no próprio ato de concessão.

5. Com base nessas premissas, pode-se afirmar seguramente que o fato de o cálculo da RMI do benefício ter sofrido a incidência do menor valor-teto (mVT) não significa, de per si, que haverá proveito econômico decorrente das majorações do teto de pagamento do RGPS. 6. Por outro lado, mesmo que o salário-de-benefício do segurado não tenha superado o menor valor-teto na época da concessão, ainda assim poderá haver diferenças a serem incorporadas em decorrência das elevações no teto promovidas pelas Emendas 20/98 e 41/03. Isso ocorre especialmente quando o salário mínimo utilizado como divisor na aplicação do art. 58/ADCT está defasado em relação às competências que antecederam o mês de reajuste - repercutindo na sua expressão em número de salários mínimos.

(TRF4, AC 5006456-71.2016.4.04.7112, QUINTA TURMA, Relator ROGER RAUPP RIOS, juntado aos autos em 14/06/2017)

Transcrevo, ainda, trechos das citações do Eminentíssimo Ministro Dias Toffoli no mencionado julgamento (ARE 1113.145/RS):

(...) Do voto condutor do acórdão atacado extrai-se a seguinte fundamentação: "No caso concreto, o benefício tem início (DIB) em 01/11/1985 e verifica-se que o segurado pretende aplicar o coeficiente de sua aposentadoria sobre o salário-de-benefício integral (evento 1 CALC6) - 95% sobre 7.360.422,15. Além de implicar em recálculo da renda inicial, o que foi rechaçado pelo STF no RE 564.354, tal providência caracterizaria regime híbrido, porque desconsidera a sistemática de menor e maior valor-teto, que vigia à época da concessão, e aplica indistintamente as regras que só foram estatuídas com o advento da Lei 8.213/91. É nesse contexto que se insere o parecer da contadoria da Subseção Judiciária de Porto Alegre, proferido em vários processos atinentes à matéria: " Desta forma, se simplesmente levássemos em conta o salário-de-benefício multiplicado pelo coeficiente (80% em detrimento das sistemáticas da parcela 'básica' e da parcela 'adicional', estaríamos desconsiderando os dispositivos legais da época. Em relação à parcela 'adicional', deve-se ter em mente que a mesma leva em conta que no cálculo de RMI da aposentadoria só são considerados os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição de um período não superior a 48 meses. Considerando que o tempo total de contribuição de um segurado pode variar de 25 até 35 anos de contribuição, dependendo da espécie da aposentadoria e do sexo do segurado, a sistemática da parcela 'adicional' visava agregar à conta efeitos do tempo total em que o segurado contribuiu acima do menor valor teto durante sua vida contributiva, ao invés de simplesmente levar em conta o período das 36 últimas contribuições. Desta forma, caso desprezássemos a proporcionalidade da parcela adicional, estaríamos igualando o segurado que durante 30 (trinta) anos contribuiu acima do menor valor teto com aquele que, por exemplo, apenas durante 5 (cinco) anos contribuiu acima do menor valor teto. Logo, desprezar a proporcionalidade contida na parcela adicional, além de ilegal, seria também algo matematicamente injusto com aqueles que contribuíram durante toda a vida laborativa. Desta forma, todas as limitações sofridas pelo autor para fins de cálculo da parcela básica e da parcela adicional foram previstas em lei. Tais limitações não se refletem em limitação para fins de pagamento, mas tão somente provêm das regras então vigentes à época para aposentadorias. Portanto, com base em toda nossa análise acima exposta, entendemos que o valor que deve servir para fins de evolução da renda do segurado ao longo do tempo é o valor da RMI então apurada. Com base neste valor, evoluímos a renda mensal da parte Autora e não apuramos direito às Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003. [constante do processo nº 5002897-21.2016.4.04.7108/RS - evento 15] " Assim, tendo em vista a necessidade de se observar as regras vigentes à época da concessão, e considerando que a renda não foi limitada ao menor valor-teto, como quer fazer crer o autor, dou provimento ao recurso do INSS para julgar a ação improcedente." (...)

Na mesma linha, colaciono a ementa de outro acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, mantido pelo Eminentíssimo Ministro Dias Toffoli, em decisão prolatada no julgamento do RE 1113.193/RS.

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. NOVOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/98 E N. 41/2003. BENEFÍCIO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA CONFIGURADA. 1. São aplicáveis aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88 as regras das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003, bem como o precedente do STF no julgamento do RE 564354 - RG.

2. Da mesma forma que a renda mensal inicial, no caso de benefícios posteriores à Constituição, sujeitou-se a um limitador externo, aplicável após o respectivo cálculo e que funcionou como limitador do valor que viria a ser pago, o mesmo sucedeu com os benefícios anteriores, cujo cálculo era feito, conforme a legislação então vigente, aplicando-se sobre o salário de benefício, o coeficiente (integral ou não), para só então avaliar se a renda mensal estaria sujeita a alguma limitação, que, na época, era definida pelo maior valor-teto (MVT).

3. Nos casos em que a renda mensal fosse limitada ao maior valor teto (MVT) no momento da concessão, falava-se de efetiva limitação ao teto então vigente.

4. O mesmo raciocínio não se aplica, porém ao menor valor-teto (mVT) que, diferentemente do maior valor-teto (MVT), não se constituía em limitador externo, mas sim interno ao cálculo do valor da renda mensal inicial. O entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 564.354/SE não autoriza o revolvimento do cálculo da RMI do benefício, que foi concedido segundo a lei válida e vigente à época da concessão, constituindo ato jurídico perfeito, e em consonância com o princípio do tempus regit actum.

5. A verificação da existência de eventual prejuízo pela limitação aos novos tetos e a efetiva existência de crédito em favor do segurado deverá ser averiguada na fase de liquidação e cumprimento de sentença, e poderá sofrer os efeitos de eventual revisão operada no cálculo da renda mensal inicial, decorrente de situações específicas. 6. Reconhecida a sucumbência recíproca, sendo cabível a distribuição dos ônus.

7. Agravo legal parcialmente provido.

(TRF4 5002023-09.2016.4.04.7117, QUINTA TURMA, Relatora TÁIS SCHILLING FERRAZ, juntado aos autos em 22/06/2017)

No mesmo sentido, pela necessidade de observância das regras previstas na legislação vigente à época da concessão do benefício, no cumprimento das disposições fixados no RE 564.354/SE, foi o entendimento adotado pelo Eminentíssimo Ministro Alexandre de Moraes nos julgamentos do RE 1110.836/SC, ARE 1107.732/DF e RE 1125.707/SC.

Desse modo, em tese, poderia o autor fazer jus à readequação do reajuste do seu benefício aos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, levando-se em consideração a evolução da respectiva renda mensal inicial fixada administrativamente.

Todavia, não restou demonstrado nos autos que o benefício do autor foi limitado ao teto máximo na data da sua concessão, assim como nas datas em que entraram em vigor as duas Emendas Constitucionais citadas.

Também, não se comprovou que a evolução da renda mensal inicial apurada administrativamente acarretaria diferenças decorrentes dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Com efeito, da análise da planilha de cálculo apresentada pela parte autora, à id 8167143, se observa que se trata de meros cálculos de diferenças, que sabe se lá como foram calculadas.

Deste modo, concluo que, no caso concreto em julgamento, não se comprovou que a evolução da renda mensal inicial apurada administrativamente acarretaria diferenças decorrentes dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Não se comprovou nos autos qual a renda mensal inicial paga administrativamente, como foram feitos os cálculos daquela renda mensal inicial e, nem porquê, o demandante pleiteia, a readequação aos tetos das Emendas 20/98 e 41/2003, se não logrou comprovar nos autos que o seu caso se subsume ao paradigma invocado e nem tampouco que sua aplicação no caso concreto lhe trará vantagens financeiras.

A consideração de uma renda mensal inicial, que representa a média dos salários de contribuição sem a aplicação do menor e do maior valor teto, possa levar a um aumento na sua renda mensal inicial, superior ao que recebeu demanda efetiva comprovação, o que não se verifica no caso em espécie.

Enquanto o aumento do teto máximo do benefício em dezembro de 1998, por conta da previsão contida no art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/98, foi de 10,96% (R\$ 1.200,00 / R\$ 1.081,50) não se pode pretender reajustes maiores que este e nem se conceder tal reajustamento a todos os benefícios previdenciários, sem que haja prova cabal de que, o direito da parte autora se enquadra no caso paradigma e que sem alteração da fórmula de cálculo do benefício e a aplicação de subterfúgios matemáticos, não previstos em lei a parte autora tem direito ao pleito revisional.

Fato é que, no caso em julgamento não é possível constatar que a utilização da média dos salários de contribuição para a readequação dos tetos das Emendas 20/98 e 41/2003, para os benefícios concedidos antes da Constituição da República de 1988, gera distorções em relação aos benefícios concedidos na vigência da atual Carta Magna, uma vez que para estes últimos, que foram limitados ao teto máximo de pagamento do benefício, como mencionado acima, com a introdução do teto máximo dos benefícios previdenciários pela EC n. 20/98, passaram a ter direito à readequação nos seus reajustes, na forma preconizada no RE 564.354/SE, que não supera o percentual de 10,96%, diferença entre o novo teto e o antigo, enquanto no caso em exame, cujo benefício não foi limitado ao teto máximo na concessão, nem mesmo na data da publicação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Na verdade, o que se constata no caso em concreto é que o autor pretende, de forma transversa, obter vantagem econômica, sem explicitar, qual o fundamento jurídico e fático dão suporte ao seu pleito, de modo que a revisão da sua renda mensal inicial, uma vez que, conforme se observa da sua planilha de cálculo (id 8167143) geram valores aleatórios que não respeitam nenhum critério ou valor teto, razão pela qual não faz jus a readequação aos tetos constitucionais na forma definida no RE 564.354/SE.

Diante do exposto, a readequação do reajuste do seu benefício aos tetos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003 deve ser efetuada com observância das regras contidas na legislação vigente na data da concessão do benefício, não restando demonstrada, no caso concreto, a ocorrência de vantagem financeira em seu favor, pelo que deve ser mantida a improcedência do pedido inicial.

Assim sendo, de rigor a manutenção da improcedência do pedido.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, ficando suspensa a sua exigibilidade, por se tratar a parte autora de beneficiária da justiça gratuita, em observância ao disposto no art. 98, § 3º do CPC.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora, observados os honorários de advogado, na forma acima fundamentada.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. TETOS PREVISTOS NAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nºs 20/98 e 41/03. REPERCUSSÃO GERAL NO JULGAMENTO DO RE Nº 564.354/SE. INEXISTÊNCIA DE LIMITAÇÃO TEMPORAL. RE Nº 1.085.188/SP. BENEFÍCIO NÃO LIMITADO AO TETO.

-O Excelso Pretório, ao julgar o mérito do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, em regime de repercussão geral, de Relatoria da Ministra Cármen Lucia, reconheceu a aplicabilidade imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

- O RE 937.595/SP, com repercussão geral reconhecida, utilizado como paradigma pela E. Suprema Corte determinou à readequação dos benefícios concedidos antes e depois da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, entretanto, é preciso ao se apreciar a presente ação de conhecimento se aferir, no caso concreto, sobre a possibilidade de ser feita a readequação.

- A prova produzida nos autos, não comprovou que a evolução da renda mensal inicial apurada administrativamente acarretaria diferenças decorrentes dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5164282-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: TAINA APARECIDA CHAVES

Advogado do(a) APELANTE: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Aguarde-se a vinda da mídia eletrônica (CD ou DVD) com os depoimentos coletados em audiência, haja vista o Comunicado Conjunto nº 1823/2018 - Presidência do TJSP e Corregedoria Geral da Justiça do TJSP.

Caso não se constate a vinda da respectiva mídia no prazo de 60 (sessenta) dias, tornem conclusos.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006047-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: JOSE LUCIANO VIEIRA DE ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELAINE GONCALVES BATISTA - SP253852
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que indeferiu pedido de produção de prova testemunhal e pericial.

Em síntese, sustenta o cabimento do presente recurso com fundamento no inciso II, do artigo 1.015 do CPC/2015, por ter o Juízo decidido parcialmente o mérito ao indeferir a produção das provas testemunhal e pericial, pois é imprescindível o reconhecimento da atividade especial para a concessão do benefício. Entende que o indeferimento, ora contestado, fere o princípio da ampla defesa.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, julgo de forma monocrática.

Discute-se a decisão que indeferiu a produção das provas testemunhal e pericial.

Este recurso **não merece seguimento**.

Dispõe o artigo 1015 em seus incisos e parágrafo único do Novo Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Como se vê, na nova sistemática somente será recorrível a decisão interlocutória prevista no rol do artigo acima mencionado, em razão da sua taxatividade.

No caso, a produção de prova testemunhal e pericial não está prevista neste rol, o que inviabiliza o conhecimento do recurso.

Muito embora o C. STJ tenha decidido no julgamento dos REsp ns. 1.704.520 e 1.696.396 sobre a possibilidade de mitigação da taxatividade do rol de hipóteses previstas no artigo acima mencionado, entendo que não é a hipótese neste caso.

Ao contrário do afirmado pela parte agravante, o indeferimento da produção da prova não se enquadra no inciso II, do artigo acima mencionado, porquanto não está o juiz adstrito ao laudo pericial na formação de sua convicção para o julgamento da ação, devendo considerar todas as provas já produzidas nos autos e outras que ainda poderão ser apresentadas.

Frise-se, por oportuno, as questões controvertidas não submetidas ao recurso de agravo de instrumento não estarão sujeitas à preclusão, podendo ser suscitadas em preliminar de apelação eventualmente interposta ou em contrarrazões, conforme dispõe o artigo 1.009 e parágrafos, do NCPC, *in verbis* (g.n.):

"Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.

§ 1º As questões resolvidas na fase de conhecimento, **se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação**, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

§ 2º Se as questões referidas no § 1º forem suscitadas em contrarrazões, o recorrente será intimado para, em 15 (quinze) dias, manifestar-se a respeito delas.

§ 3º O disposto no caput deste artigo aplica-se mesmo quando as questões mencionadas no art. 1.015 integrarem capítulo da sentença."

Assim, por não comportar a decisão interlocutória o agravo de instrumento, inadmissível é o seu processamento.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, III, do CPC/2015, **não conheço deste recurso**.

Oportunamente, obedecidas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5000717-30.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: SOFIA RIBEIRO COQUE
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO MERGUISO ONHA - SP307348-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando a revisão do benefício previdenciário de pensão por morte, precedida de aposentadoria especial, **concedida anteriormente à Constituição Federal de 1988**, para adequar a renda mensal ao novo limite estabelecido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

A r. sentença id 19261442, integrada a id 19261452, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ mil reais.

Recurso de apelo da parte autora (id 19261474) pugnando pela reforma da sentença.

É o sucinto relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000717-30.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: SOFIA RIBEIRO COQUE
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO MERGUISO ONHA - SP307348-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DO MÉRITO

Trata-se de ação de conhecimento, de benefício de pensão por morte, precedido de aposentadoria especial, sendo que este último foi concedido anteriormente a vigência da CF/88, na qual se busca a revisão dos benefícios em razão da aplicabilidade dos tetos máximos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 no reajuste do benefício da parte autora.

Destaco, inicialmente, que o RE 937.595/SP, com repercussão geral reconhecida, utilizado como paradigma pela E. Suprema Corte determinou à readequação dos benefícios concedidos antes e depois da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, entretanto, é preciso ao se apreciar a presente ação de conhecimento se aferir, no caso concreto, sobre a possibilidade de ser feita a readequação.

Como já é sabido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Eminentíssima Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC de 1973, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 nos reajustes dos benefícios previdenciários:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Apesar de o aludido *decisum* determinar a aplicação daqueles tetos a todos os benefícios previdenciários que foram submetidos aos tetos, é fato que aquele *decisum* não afastou a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º) e nem tampouco afastou a incidência da legislação que se aplica na apuração da Renda Mensal Inicial dos benefícios previdenciários, porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do Eminentíssimo Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite.

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminentíssima Ministra Cármen Lúcia (relatora):

Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.

(...)

Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC n.º 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.

Cabe ressaltar que o reajuste dos tetos máximos dos benefícios, em regra, acontece nas mesmas datas dos reajustes dos benefícios previdenciários, com base no disposto no art. 33 da Lei n. 8.213/91 e no §5º do art. 28, da Lei n. 8.212/91, in verbis:

Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei.

Art. 28. (...)

§ 5º O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$ 170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social.

A referida regra foi quebrada quando da entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 20/98, em 15.12.1998, que em seu art. 14, fixou o teto previdenciário em R\$ 1.200,00, a partir da sua publicação, enquanto o subseqüente reajuste dos benefícios previdenciários somente iria ocorrer em junho de 1999, fazendo surgir o interesse jurídico dos segurados que recebiam seus benefícios limitados ao teto previsto na legislação infraconstitucional (R\$ 1.081,50) em ter suas rendas mensais, a partir da data da publicação da aludida Emenda, adequadas ao novo teto constitucional, considerando para tal fim, o salário de benefício utilizado na concessão da benesse, o que foi garantido pelo E. STF, com o julgamento do RE 564.354/SE.

O mesmo procedimento ocorreu quando da promulgação da Emenda Constitucional n. 41, de 19.12.2003, que fixou o limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), a partir da data de publicação da referida Emenda, enquanto o reajuste dos benefícios previdenciários somente foi efetuado em maio de 2004.

De tal sorte, que somente os benefícios limitados aos tetos vigentes na legislação infraconstitucional nas datas das publicações das Emendas 20/98 e 41/2003 possuem interesse jurídico para pleitear a readequação dos seus reajustes aos tetos máximos de pagamentos dos benefícios estabelecidos pelas referidas Emendas Constitucionais.

No caso em comento, verifico que o benefício em análise (instituidor da pensão por morte) foi concedido com termo inicial em 28/11/1986 (id 19261282, pág. 5), ou seja, anteriormente ao advento da Constituição da República de 1988.

Nessa linha, saliento que o E. STF vem se posicionando no sentido de que a orientação firmada no RE 564.354/SE não impôs limites temporais, podendo, assim, em tese, ser aplicada aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988.

Não obstante, temos que verificar que de acordo com a sistemática de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da vigência da atual Carta Magna, somente eram corrigidos monetariamente os 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos, com a utilização do menor e do maior valor teto, na forma prevista na CLPS (arts. 37 e 40 do Decreto 83.080/79 e arts. 21 e 23 do Decreto 84.312/84) e observando-se uma fórmula legal complexa para a apuração da Renda Mensal Inicial.

Para os benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal de 1988, o art. 58 do ADCT determinou o restabelecimento do poder aquisitivo dos benefícios mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição da República de 1988, de acordo com número de salários mínimos que estes tinham na data da sua concessão.

Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.

Por esta razão, para a aplicação da orientação adotada pelo E. STF no RE 564.354/SE deve ser efetuada sobre a evolução da renda mensal inicial na forma calculada de acordo com o regramento vigente na data da concessão do benefício, pois a evolução simples do resultado da média dos salários de contribuição apurados na data da concessão, com a aplicação do art. 58 do ADCT com base na aludida média, ainda que indiretamente, implica alteração do critério de apuração da renda mensal inicial, o que não foi objeto do julgamento realizado pela Suprema Corte, ou seja, a média dos salários de contribuição representa o salário de benefício e não a renda mensal inicial, que não cabe ser revista no presente feito.

Nesse sentido, colaciono a ementa do acórdão da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, contra o qual foi interposto recurso extraordinário, não admitido pela Corte Regional, cuja decisão foi objeto de agravo, julgado pelo Eminentíssimo Ministro Dias Toffoli, que negou seguimento ao recurso (ARE 1113.145/RS).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. EFEITOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DA CONCESSÃO.

1. Fixado pelo Supremo Tribunal Federal o entendimento de que o limitador (teto) é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, o valor apurado para o salário de benefício integra o patrimônio jurídico do segurado, razão pela qual todo o excesso que não foi aproveitado em razão da restrição poderá ser utilizado sempre que for alterado o teto, adequando-se ao novo limite.

2. O STF não impôs restrição temporal relacionada à data de início do benefício, desde que haja proveito econômico decorrente das majorações do teto promovidas pelas ECs 20/98 e 41/2003; ou seja, nos casos em que o benefício do segurado tenha sido calculado em valor maior do que o limite de pagamento vigente.

3. Tendo em vista os princípios do *tempus regit actum* e da segurança jurídica, a decisão do Supremo não autoriza um regime híbrido de benefício - aplicando as melhores regras de um sistema e de outro. Assim, sempre considerando a época da concessão, a legalidade depende da observância das regras da Carta de 1988, na forma da Lei 8.213/91, ou do regime anterior, na forma das diversas legislações que vigoraram - LOPS (Lei 3.807/1960 e alterações pelo Decreto-lei 66/1966 e Lei 5.890/1973), CLPS/76 (Decretos 77.077/1976 e 83.080/1979) e CLPS/84 (Decreto 89.312/1984).

4. Portanto, a despeito da coincidência de nomes, nem o maior, e muito menos o menor valor-teto se confundem com o teto de contribuição e pagamento do atual RGPS. No atual regime, o teto é um limitador externo à estrutura jurídica do benefício, incidente somente depois de perfectibilizado o direito (RE 564.354). No regime anterior, porém, as figuras do menor e maior valor-teto eram internas e essenciais ao cálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício, esgotando sua função no próprio ato de concessão.

5. Com base nessas premissas, pode-se afirmar seguramente que o fato de o cálculo da RMI do benefício ter sofrido a incidência do menor valor-teto (mVT) não significa, de per si, que haverá proveito econômico decorrente das majorações do teto de pagamento do RGPS. 6. Por outro lado, mesmo que o salário-de-benefício do segurado não tenha superado o menor valor-teto na época da concessão, ainda assim poderá haver diferenças a serem incorporadas em decorrência das elevações no teto promovidas pelas Emendas 20/98 e 41/03. Isso ocorre especialmente quando o salário mínimo utilizado como divisor na aplicação do art. 58/ADCT está defasado em relação às competências que antecederam o mês de reajuste - repercutindo na sua expressão em número de salários mínimos.

(TRF4, AC 5006456-71.2016.4.04.7112, QUINTA TURMA, Relator ROGER RAUPP RIOS, juntado aos autos em 14/06/2017)

Transcrevo, ainda, trechos das citações do Eminentíssimo Ministro Dias Toffoli no mencionado julgamento (ARE 1113.145/RS):

(...) Do voto condutor do acórdão atacado extrai-se a seguinte fundamentação: "No caso concreto, o benefício tem início (DIB) em 01/11/1985 e verifica-se que o segurado pretende aplicar o coeficiente de sua aposentadoria sobre o salário-de-benefício integral (evento 1 CALC6) - 95% sobre 7.360.422,15. Além de implicar em recálculo da renda inicial, o que foi rejeitado pelo STF no RE 564.354, tal providência caracterizaria regime híbrido, porque desconsidera a sistemática de menor e maior valor-teto, que vigia à época da concessão, e aplica indistintamente as regras que só foram estatuidas com o advento da Lei 8.213/91. É nesse contexto que se insere o parecer da contadoria da Subseção Judiciária de Porto Alegre, proferido em vários processos atinentes à matéria: " Desta forma, se simplesmente levássemos em conta o salário-de-benefício multiplicado pelo coeficiente (80%) em detrimento das sistemáticas da parcela 'básica' e da parcela 'adicional', estaríamos desconsiderando os dispositivos legais da época. Em relação à parcela 'adicional', deve-se ter em mente que a mesma leva em conta que no cálculo de RMI da aposentadoria só são considerados os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição de um período não superior a 48 meses. Considerando que o tempo total de contribuição de um segurado pode variar de 25 até 35 anos de contribuição, dependendo da espécie da aposentadoria e do sexo do segurado, a sistemática da parcela 'adicional' visava agregar à conta efeitos do tempo total em que o segurado contribuiu acima do menor valor teto durante sua vida contributiva, ao invés de simplesmente levar em conta o período das 36 últimas contribuições. Desta forma, caso desprezássamos a proporcionalidade da parcela adicional, estaríamos igualando o segurado que durante 30 (trinta) anos contribuiu acima do menor valor teto com aquele que, por exemplo, apenas durante 5 (cinco) anos contribuiu acima do menor valor teto. Logo, desprezar a proporcionalidade contida na parcela adicional, além de ilegal, seria também algo matematicamente injusto com aqueles que contribuíram durante toda a vida laborativa. Desta forma, todas as limitações sofridas pelo autor para fins de cálculo da parcela básica e da parcela adicional foram previstas em lei. Tais limitações não se refletem em limitação para fins de pagamento, mas tão somente provêm das regras então vigentes à época para aposentadorias. Portanto, com base em toda nossa análise acima exposta, entendemos que o valor que deve servir para fins de evolução da renda do segurado ao longo do tempo é o valor da RMI então apurada. Com base neste valor, evoluímos a renda mensal da parte Autora e não apuramos direito às Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003. [constante do processo nº 5002897-21.2016.4.04.7108/RS - evento 151] " Assim, tendo em vista a necessidade de se observar as regras vigentes à época da concessão, e considerando que a renda não foi limitada ao menor valor-teto, como quer fazer crer o autor, dou provimento ao recurso do INSS para julgar a ação improcedente." (...)

Na mesma linha, colaciono a ementa de outro acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, mantido pelo Eminentíssimo Ministro Dias Toffoli, em decisão prolatada no julgamento do RE 1113.193/RS.

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. NOVOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/98 E N. 41/2003. BENEFÍCIO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA CONFIGURADA. 1. São aplicáveis aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88 as regras das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003, bem como o precedente do STF no julgamento do RE 564354 - RG.

2. Da mesma forma que a renda mensal inicial, no caso de benefícios posteriores à Constituição, sujeitou-se a um limitador externo, aplicável após o respectivo cálculo e que funcionou como limitador do valor que viria a ser pago, o mesmo sucedeu com os benefícios anteriores, cujo cálculo era feito, conforme a legislação então vigente, aplicando-se sobre o salário de benefício, o coeficiente (integral ou não), para só então avaliar se a renda mensal estaria sujeita a alguma limitação, que, na época, era definida pelo maior valor-teto (MVT).

3. Nos casos em que a renda mensal fosse limitada ao maior valor teto (MVT) no momento da concessão, falava-se de efetiva limitação ao teto então vigente.

4. O mesmo raciocínio não se aplica, porém ao menor valor-teto (mVT) que, diferentemente do maior valor-teto (MVT), não se constituía em limitador externo, mas sim interno ao cálculo do valor da renda mensal inicial. O entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 564.354/SE não autoriza o revolvimento do cálculo da RMI do benefício, que foi concedido segundo a lei válida e vigente à época da concessão, constituindo ato jurídico perfeito, e em consonância com o princípio do tempus regit actum.

5. A verificação da existência de eventual prejuízo pela limitação aos novos tetos e a efetiva existência de crédito em favor do segurado deverá ser averiguada na fase de liquidação e cumprimento de sentença, e poderá sofrer os efeitos de eventual revisão operada no cálculo da renda mensal inicial, decorrente de situações específicas. 6. Reconhecida a sucumbência recíproca, sendo cabível a distribuição dos ônus.

7. Agravo legal parcialmente provido.

(TRF4 5002023-09.2016.4.04.7117, QUINTA TURMA, Relatora TAÍS SCHILLING FERRAZ, juntado aos autos em 22/06/2017)

No mesmo sentido, pela necessidade de observância das regras previstas na legislação vigente à época da concessão do benefício, no cumprimento das disposições fixadas no RE 564.354/SE, foi o entendimento adotado pelo Eminentíssimo Ministro Alexandre de Moraes nos julgamentos do RE 1110.836/SC, ARE 1107.732/DF e RE 1125.707/SC.

Desse modo, em tese, poderia o autor fazer jus à readequação do reajuste do seu benefício aos tetos previsto nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, levando-se em consideração a evolução da respectiva renda mensal inicial fixada administrativamente.

Todavia, não restou demonstrado nos autos que o benefício do autor foi limitado ao teto máximo na data da sua concessão, assim como nas datas em que entraram em vigor as duas Emendas Constitucionais citadas.

Também, não se comprovou que a evolução da renda mensal inicial apurada administrativamente acarretaria diferenças decorrentes dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

O documento de id 19261828, pág. 8/16, demonstra apenas que depois de apurada a média dos 36 últimos benefícios foi apurada uma RMI de 8.452,17, enquanto que a apuração da RMI, na época, se utilizava de uma fórmula matemática mais complexa, que envolvia o maior e o menor valor teto, a apuração da média, da parcela excedente, da parcela A, da parcela B, do número dos grupos de contribuições e finalmente do coeficiente.

Para se apurar qualquer diferença nestes casos é imperativo o abandono total da forma de apuração e cálculo da RMI, segundo a legislação vigente à época, e criar, sem previsão legal, uma nova fórmula ou método de apuração da renda mensal inicial.

Deste modo, concluo que, no caso concreto em julgamento, não se comprovou que a evolução da renda mensal inicial apurada administrativamente acarretaria diferenças decorrentes dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Não se comprovou nos autos qual a renda mensal inicial paga administrativamente, como foram feitos os cálculos daquela renda mensal inicial e, nem porquê, o demandante pleiteia, a readequação aos tetos das Emendas 20/98 e 41/2003, se não logrou comprovar nos autos que o seu caso se subsume ao paradigma invocado e nem tampouco que sua aplicação no caso concreto lhe trará vantagens financeiras.

A consideração de uma renda mensal inicial, que representa a média dos salários de contribuição sem a aplicação do menor e do maior valor teto, possa levar a um aumento na sua renda mensal inicial, superior ao que recebeu demanda efetiva comprovação, o que não se verifica no caso em espécie.

Enquanto o aumento do teto máximo do benefício em dezembro de 1998, por conta da previsão contida no art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/98, foi de 10,96% (R\$ 1.200,00 / R\$ 1.081,50) não se pode pretender reajustes maiores que este e nem se conceder tal reajustamento a todos os benefícios previdenciários, sem que haja prova cabal de que, o direito da parte autora se enquadra no caso paradigma e que sem alteração da fórmula de cálculo do benefício e a aplicação de subterfúgios matemáticos, não previstos em lei a parte autora tem direito ao pleito revisional.

Fato é que, no caso em julgamento não é possível constatar que a utilização da média dos salários de contribuição para a readequação dos tetos das Emendas 20/98 e 41/2003, para os benefícios concedidos antes da Constituição da República de 1988, gera distorções em relação aos benefícios concedidos na vigência da atual Carta Magna, uma vez que para estes últimos, que foram limitados ao teto máximo de pagamento do benefício, como mencionado acima, com a introdução do teto máximo dos benefícios previdenciários pela EC n. 20/98, passaram a ter direito à readequação nos seus reajustes, na forma preconizada no RE 564.354/SE, que não supera o percentual de 10,96%, diferença entre o novo teto e o antigo, enquanto no caso em exame, cujo benefício não foi limitado ao teto máximo na concessão, nem mesmo na data da publicação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Na verdade, o que se constata no caso em concreto é que o autor pretende, de forma transversa, obter vantagem econômica, sem explicitar, qual o fundamento jurídico e fático dão suporte ao seu pleito de revisar realmente a fórmula do cálculo inicial do benefício, de modo que a revisão da sua renda mensal inicial, na verdade é fruto de valores aleatórios que não respeitam nenhum critério ou valor teto, razão pela qual não faz jus a readequação aos tetos constitucionais na forma definida no RE 564.354/SE.

Diante do exposto, a readequação do reajuste do seu benefício aos tetos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003 deve ser efetuada com observância das regras contidas na legislação vigente na data da concessão do benefício, não restando demonstrada, no caso concreto, a ocorrência de vantagem financeira em seu favor, pelo que deve ser mantida a improcedência do pedido inicial.

Assim sendo, de rigor a manutenção da improcedência do pedido.

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, observada a gratuidade da justiça.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, observados os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. TETOS PREVISTOS NAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nºs 20/98 e 41/03. REPERCUSSÃO GERAL NO JULGAMENTO DO RE Nº 564.354/SE. INEXISTÊNCIA DE LIMITAÇÃO TEMPORAL. RE Nº 1.085.188/SP. BENEFÍCIO NÃO LIMITADO AO TETO.

-O Excelso Pretório, ao julgar o mérito do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, em regime de repercussão geral, de Relatoria da Ministra Cármen Lucia, reconheceu a aplicabilidade imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

- O RE 937.595/SP, com repercussão geral reconhecida, utilizado como paradigma pela E. Suprema Corte determinou a readequação dos benefícios concedidos antes e depois da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, entretanto, é preciso ao se apreciar a presente ação de conhecimento se aféir, no caso concreto, sobre a possibilidade de ser feita a readequação.

-A prova produzida nos autos, não comprovou que a evolução da renda mensal inicial apurada administrativamente acarretaria diferenças decorrentes dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000850-08.2018.4.03.6114
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: AMANDA DOS SANTOS MOREIRA
Advogado do(a) APELANTE: LEACI DE OLIVEIRA SILVA - SP231450-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5000850-08.2018.4.03.6114
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: AMANDA DOS SANTOS MOREIRA
Advogado do(a) APELANTE: LEACI DE OLIVEIRA SILVA - SP231450-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 26/2/2018, atestou que a autora, logística, nascida em 1985, não apresentava incapacidade laboral, conquanto portadora de depressão.

O perito esclareceu: "*Hoje psiquicamente a parte autora descreve sintomas fóbicos e tristeza, mas está organizada, e sem qualquer sinal de psicose, portanto raciona, argumenta e tem capacidade de tomar atitudes e entender o meio ao seu redor, estando capaz mentalmente para atividades de trabalho compatíveis com sua formação acadêmica e experiência profissional*".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O fato de o segurado ter doenças não significa, por óbvio, que está incapaz.

O fato de o segurado sentir-se incapaz não equivale a estar incapaz, segundo análise objetiva do perito.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueles de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a periciana tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, conheço da apelação e nego-lhe provimento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia judicial concluiu pela ausência de incapacidade laboral da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais, conquanto portadora de alguns males.

- Não patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva. Requisitos não preenchidos.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001238-80.2019.4.03.0000
RELATOR: (ab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA)
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA NILZA VIANNA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em cumprimento individual de sentença proferida em ação civil pública, acolheu o cálculo elaborado pela contadoria judicial.

Pleiteia, em síntese, a reforma da decisão, alegando que nada deve, em razão da (i) incompetência do juízo da execução; (ii) decadência do direito de revisão; (iii) prescrição quinquenal; (iv) não comprovação de residência da autora no estado de São Paulo; (v) ilegitimidade da pensionista. Subsidiariamente, insurge-se contra o índice de correção monetária adotado pela conta acolhida (INPC).

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil/2015.

De início, rejeito a alegação de prevenção do juízo da Terceira Vara Federal Previdenciária desta Capital para julgar essa execução.

Isso porque o E. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia, determinou que a liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário:

DIREITO PROCESSUAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, CPC). DIREITOS METAINDIVIDUAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APADeco X BANESTADO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO/LIQUIDAÇÃO INDIVIDUAL. FORO COMPETENTE. ALCANCE OBJETIVO E SUBJETIVO DOS EFEITOS DA SENTENÇA COLETIVA. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. IMPROPRIEDADE. REVISÃO JURISPRUDENCIAL. LIMITAÇÃO AOS ASSOCIADOS. INVIABILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário, porquanto os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a limites geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo (arts. 468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC).

1.2. A sentença genérica proferida na ação civil coletiva ajuizada pela Apadeco, que condenou o Banestado ao pagamento dos chamados expurgos inflacionários sobre cadernetas de poupança, dispôs que seus efeitos alcançariam todos os poupadores da instituição financeira do Estado do Paraná. Por isso descabe a alteração do seu alcance em sede de liquidação/execução individual, sob pena de vulneração da coisa julgada. Assim, não se aplica ao caso a limitação contida no art. 2º-A, caput, da Lei n. 9.494/97.

2. Ressalva de fundamentação do Ministro Teori Albino Zavascki.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(REsp 1243887/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/10/2011, DJe 12/12/2011)

Também descabe a alegação de decadência do direito de revisão do IRSM, por se tratar de omissão da Administração e não do segurado:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DO IRMS DE FEVEREIRO DE 1994. DIREITO À REVISÃO RECONHECIDO NA LEI 10.999/2004. NÃO CONFIGURAÇÃO DA DECADÊNCIA NA HIPÓTESE DE REVISÃO PREVISTA EM LEI. ATO OMISSIVO DA ADMINISTRAÇÃO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No período compreendido em janeiro/1993 e fevereiro/1994, os salários de contribuição foram corrigidos pela variação do IRSM para fins de apuração do valor do salário de benefício.

2. Em março de 1994, com a entrada do Plano Real, o índice de atualização passou a ser a URV, a teor do que dispôs a Lei 8.880/1994. Ocorre que no momento de conversão dos salários de benefício em URV não se aplicou a inflação verificada no mês de fevereiro de 1994, que alcançou o índice de 39,67%.

3. Reconhecendo tal situação, em 2004, foi editada MP 201/2004, posteriormente convertida na Lei 10.999/2004, garantindo a inclusão do percentual de 39,67% (correspondente à variação do IRSM de fevereiro de 1994) na atualização monetária dos salários de contribuição anteriores a março de 1994 que integrem o PBC.

4. A revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, nos termos acima expostos, deve ser realizada, como se verifica, por força de expressa disposição legal, impondo um comportamento positivo à Administração Pública, quanto à revisão do ato administrativo com vistas a atender esse direito fundamental.

5. Nesse contexto, a ação revisional em tela não busca propriamente o reconhecimento da ilegalidade do ato de concessão do benefício, mas, antes, fazer atuar a lei reconhecidora da violação do direito previdenciário e da necessária revisão do ato administrativo.

6. Não se cuida de típica ação revisional que teria como condição a iniciativa do interessado, e, sim, de revisão reconhecida em expressa determinação legal, não sendo admissível atribuir a inércia ao particular, quando a omissão é da Administração.

7. Forçoso destacar que a Autarquia Previdenciária em sua IN 45/2010, reconhecia expressamente que as revisões determinadas em dispositivos legais, ainda que decorridos mais de 10 anos da data em que deveriam ter sido pagas, deveriam ser processadas, observando-se somente a prescrição quinquenal.

8. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento.

(REsp 1612127/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 03/05/2017)

Melhor sorte não tem a alegação de falta de comprovação da residência no estado de São Paulo.

Conforme revelam estes autos (id 26296624, p. 28), a RMI do benefício da autora foi revista pela própria autarquia, por força da ação civil pública mencionada, cuja abrangência restringia-se ao Estado de São de Paulo.

O ato do INSS revisar a RMI do benefício sob exame, por força da ordem judicial proferida na ação civil pública, é logicamente incompatível com a alegação de que faltou prova de residência no Estado de São Paulo no momento do ajuizamento daquela ação, portanto, merece rejeição.

Por outro lado, o E. Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento de que o prazo prescricional de 5 anos para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DA EXECUÇÃO INDIVIDUAL. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA DO PROCESSO DE CONHECIMENTO TRANSITADA EM JULGADO. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DE EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE CONSOLIDADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do Código de Processo Civil, foi fixada a seguinte tese: "No âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública".

2. No caso concreto, a sentença exequenda transitou em julgado em 3/9/2002 (e-STJ fl. 28) e o pedido de cumprimento de sentença foi protocolado em 30/12/2009 (e-STJ fl. 43/45), quando já transcorrido o prazo de 5 (cinco) anos, estando, portanto, prescrita a pretensão executória.

3. Recurso Especial provido: a) consolidando-se a tese supra, no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça; b) no caso concreto, julgando-se prescrita a execução em cumprimento de sentença.

(REsp 1.273.643/PR, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Segunda Seção, DJe 4/4/2013) - grifos nossos

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. 28,86%. OBRIGAÇÃO DE PAGAR. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO, IN CASU. RECURSO IMPROVIDO.

[...]

3. Está prescrita a execução de sentença proposta após cinco anos do trânsito em julgado da ação coletiva.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AgRg no REsp 1.169.126/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 11/2/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. O prazo para propositura de execução contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/1932 e da Súmula 150 do STF, é de cinco anos, contados do trânsito em julgado do processo de conhecimento. [...]

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1.175.018/RS, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta

Turma, DJe 1º/7/2014)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE. VERBA HONORÁRIA. REEXAME. SÚMULA N. 7/STJ. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. NECESSIDADE DE FORMULAÇÃO EM PETIÇÃO AVULSA. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO DO FEITO. MATÉRIA SUBMETIDA À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. REGRAMENTO DIRIGIDO AOS TRIBUNAIS DE SEGUNDA INSTÂNCIA. PRESCRIÇÃO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE AÇÃO COLETIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

[...]

4. Considerando a aplicação analógica do art. 21 da Lei n. 4.717/65 e o teor da Súmula n. 150/STF, o prazo prescricional das execuções individuais de sentença proferidas em ação coletiva é quinquenal, contado do trânsito em julgado da sentença exequenda.

[...]

6. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(EDcl no REsp 1.313.062/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha,

Terceira Turma, DJe 5/9/2013)

No caso destes autos, por não existir qualquer ato que importe a interrupção da prescrição da ação executiva, contam-se cinco anos da data do trânsito em julgado da decisão na ação civil pública (21/10/2013) até o ajuizamento da execução individual.

Nesse passo, rejeito a alegação do INSS de prescrição da execução individual, pois esta última foi ajuizada em 22/10/2017, dentro do prazo viável, portanto.

Por outro lado, a pensionista é parte legítima para executar o título judicial em comento.

O *decisum* proferido na ação civil pública estabeleceu os seguintes comandos: (i) *recálculo dos benefícios previdenciários concedidos no Estado de São Paulo, cujo cálculo da renda mensal inicial inclui a competência de fevereiro de 1994, aplicando o IRSM integral no percentual de 39,67% na atualização dos salários-de-contribuição que serviram de base de cálculo*; (ii) *a implantação das diferenças positivas apuradas em razão do recálculo*; (iii) *observado o prazo prescricional, o pagamento administrativo aos segurados das diferenças decorrentes desde a data de início dos benefícios previdenciários, com correção monetária a partir do vencimento de cada prestação (Súmulas 148 e 43, do E. STJ e Súmula 8, do E. TRF da 3ª Região), acrescidas de juros legais, a contar da citação e até o efetivo pagamento, consoante reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (exempli gratia Resp. 221.682/SE, rel. Ministro Jorge Scartezzini)*".

Está vedada, portanto, a rediscussão dessa matéria, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, que salvaguarda a certeza das relações jurídicas (REsp n. 531.804/RS).

Diante disso, o direito à revisão do benefício em tela e o direito ao recebimento de parcelas pretéritas não pagas incorporaram-se ao patrimônio jurídico do segurado falecido.

Na espécie, incide o disposto no art. 112 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento." (grifos meus)

Ademais, o Código de Defesa do Consumidor, ao tratar da execução de sentença proferida em ação coletiva, assim estabelece:

"Art. 97. A liquidação e a execução de sentença poderão ser promovidas pela vítima e seus sucessores, assim como pelos legitimados de que trata o art. 82." (grifos meus)

Desse modo, patente a legitimidade ativa da parte autora, consoante já decidido pelo E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LITISPENDÊNCIA PARCIAL. ILEGITIMIDADE ATIVA PARCIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ENTRE MARÇO DE 1994 E FEVEREIRO DE 1997. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 (39,67%): SUA UTILIZAÇÃO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU RPV, EXCETO QUANTO ÀS PARCELAS DEVIDAS A PARTIR DA DATA FIXADA PARA A IMPLANTAÇÃO DA NOVA RENDA MENSAL REVISTA.

Tendo sido reconhecida, em outro feito, a litispendência parcial, em relação aos substituídos abrangidos pela competência territorial da Subseção Judiciária de Rio Grande, RS, os efeitos desta ação civil pública não lhes aproveitam. Não aproveitam, igualmente, aos que propuseram ações individuais, acerca do tema, e aos que firmaram acordo, na esfera administrativa, com o INSS, nos termos da Lei n.º 10.299/2004.

Na dicção do Supremo Tribunal Federal (RE 559985 AgR/DF, Relator Min. EROS GRAU, Segunda Turma) o Ministério Público não detém legitimidade para propor ação civil pública, em matéria tributária. Extinção do processo, sem julgamento do mérito, em relação à parte do pedido que diz respeito à aplicação do regime de competência, e não do regime de caixa, para a aferição do imposto de renda devido sobre os rendimentos pagos em razão deste julgado.

Adoção do entendimento contido na súmula n.º 77, deste Tribunal, in verbis: "O cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário concedido a partir de março de 1994 inclui a variação integral do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%)."

A execução da sentença, no que tange às diferenças pretéritas, vencidas antes do prazo assinado para a implantação das novas rendas mensais revistas, deverá ser feita pelos segurados ou por seus sucessores, e observará, conforme o caso, as regras atinentes à expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor."

(AC n. 2003.71.00.065522-8, Relator Juiz Federal Sebastião Ogê Muniz, j. 05/08/2009, DE 14/08/2009)

No mesmo sentido já se pronunciou esta e. Nona Turma nos autos nº 5001278-74.2018.4.03.6183, cujo acórdão foi disponibilizado no DJE de 14-1-2019.

Rejeitados os pleitos acima, passo à apreciação do pedido subsidiário.

Discute-se a aplicação da TR como índice de correção monetária das parcelas em atraso, nos termos da Lei n. 11.960/2009.

O decism, na parte dos consectários, assim estabeleceu (10/2/2009):

"(...) as parcelas vencidas serão corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. (...)".

Naquela época, estava em vigor a Resolução n. 561/2007, do CJF (revogada pela Resolução n. 134/2010, CJF).

Como se vê, de lá para cá, houve atualizações, referentes ao critério da "correção monetária nas condenações impostas à Fazenda Pública".

O atual manual de cálculos – Resolução n. 267/13 do CJF, que teve origem no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425, trouxe o INPC, desde set/2006, como indexador de correção para a liquidação das ações previdenciárias.

No entanto, logo após, a Suprema Corte reconheceu, no RE n. 870.947, a existência de **nova repercussão geral** sobre a matéria (Tema 810).

Nesse passo, imperioso aguardar o desfecho do RE 870.947 no E. STF (repercussão geral), conforme segue abaixo.

A discussão sobre a constitucionalidade da TR na atualização dos débitos relativos às **condenações** impostas à Fazenda Pública ocorreu porque o e. STF, em sessão de 25/3/2015, ao modular os efeitos da decisão na questão de ordem suscitada nas ADIs n. 4.357 e 4.425, dispôs que a inconstitucionalidade da TR, então declarada, referia-se tão-somente à **fase de precatório**.

Com efeito, logo após a conclusão do julgamento dessa questão de ordem nas ADIs, a Suprema Corte veio a reconhecer, no RE n. 870.947, em 17/4/2015, a existência de **nova repercussão geral** no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de **condenações** impostas contra a Fazenda Pública (TEMA 810).

Inicialmente, o Pretório Excelso havia validado a TR como índice de correção monetária. Nesse sentido, restou consignado na decisão de reconhecimento da repercussão geral que, na "parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajustamento da demanda e a condenação), o art.1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor" (RE n. 870.947, em 17/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu a questão ao **fixar, em sede de repercussão geral, as seguintes teses** no RE nº 870.947 (g.n.):

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Cabe registrar, por oportuno, a publicação do acórdão, ocorrida em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIŪ, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUŠ, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido." (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, **deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo** aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual **resta obstada a aplicação imediata da tese** pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Diante disso, por ora, deixo de fixar a verba honorária.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil/2015, **concedo o efeito suspensivo** ao recurso, para sustar os efeitos da decisão agravada até o pronunciamento final desta Turma Julgadora.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC/2015.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003279-66.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCISCO CARONE FILHO
Advogado do(a) APELANTE: PERISSON LOPES DE ANDRADE - SP192291-A
APELADO: FRANCISCO CARONE FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: PERISSON LOPES DE ANDRADE - SP192291-A

APELAÇÃO (198) Nº 5003279-66.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCISCO CARONE FILHO
Advogado do(a) APELANTE: PERISSON LOPES DE ANDRADE - SP192291-A
APELADO: FRANCISCO CARONE FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: PERISSON LOPES DE ANDRADE - SP192291-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, para que sejam incluídos nos salários-de-contribuição, valores decorrentes de diferenças salariais reconhecidas em sentença de procedência, perante a Justiça do Trabalho, com a majoração da renda mensal inicial do benefício, desde sua concessão, com o pagamento das respectivas diferenças acrescidas dos consectários legais.

A r. sentença proferida na vigência do NCPD, julgou parcialmente procedente o pedido (Id nº 7795673).

Recurso de apelo do INSS pugnando pela reforma da sentença.

No caso de manutenção do *decisum*, pleiteia a incidência da Lei nº 11.960/09, no cálculo dos juros e da correção monetária (Id nº 7795675).

Apelação da parte autora, requerendo que a correção monetária de todos os valores atrasados incida a partir da DER, ocorrida em 26/08/2014, de acordo com a competência do pagamento, utilizando o índice INPC/IBGE (Id nº 7795678).

Com contrarrazões somente da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5003279-66.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCISCO CARONE FILHO
Advogado do(a) APELANTE: PERISSON LOPES DE ANDRADE - SP192291-A

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe a lume a Súmula nº 09, que ora transcrevo:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Nota-se que a expressão exaurimento consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, o que significa que, ao postular a concessão ou revisão de seu benefício, o requerente não precisa se utilizar de todos os meios existentes na seara administrativa antes de recorrer ao Poder Judiciário. Porém, na ausência, sequer, de pedido administrativo, não resta aperfeiçoada a lide, vale dizer, inexistente pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional e, por consequência, o interesse de agir.

É bem verdade que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, por vezes, ao se negar a protocolizar os pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos, fere o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91). Mas, não é menos verdade que muitas vezes os pedidos são rapidamente analisados, cumprindo o INSS com o seu dever institucional.

Por isso, correto determinar a comprovação do prévio requerimento na via administrativa, pois incumbe ao INSS analisar, prima facie, os pleitos de natureza previdenciária, e não ao Poder Judiciário, o qual deve agir quando a pretensão do segurado for resistida ou na ausência de decisão por parte da Autarquia, legitimando o interessado ao exercício da actio.

Aceitar que o Juiz, investido na função estatal de dirimir conflitos, substitua o INSS em seu múnus administrativo, significa permitir seja violado o princípio constitucional da separação dos poderes, insculpido no art. 2º da Lex Major, pois, embora os mesmos sejam harmônicos, são, igualmente, independentes, devendo cada qual zelar por sua função típica que o ordenamento constitucional lhes outorgou.

Tanto isso é verdade, que o próprio legislador, quando da edição da Lei nº 8.213/91, concedeu à autoridade administrativa, em seu art. 41, § 6º, o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação da documentação necessária por parte do segurado. Na ausência de apreciação por parte da Autarquia ou se o pleito for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir, condição necessária à propositura de ação judicial.

Entender de maneira diversa equivale, a um só tempo, em contribuir para a morosidade do Poder Judiciário, devido ao acúmulo de um sem-número de ações e prejudicar a vida do segurado que, tendo direito ao benefício, aguardará por anos a fio o deslinde final de sua causa, onerando, inclusive, os cofres do INSS com o pagamento de prestações atrasadas e respectivas verbas acessórias decorrentes de condenação judicial.

Por fim, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento de Recurso Extraordinário, sob regime de Repercussão Geral, pronunciou-se quanto à matéria, inclusive modulando os efeitos da decisão:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.

(R.E. 631.240/MG - Relator: Min. Luis Roberto Barroso - Data do Julgamento: 03/09/2014 - Data da Publicação: 10/11/2014).

Considerando que o caso não trata das hipóteses do inciso 4 da ementa em epígrafe, tendo em vista **tratar-se de análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração** e tendo sido ajuizada a ação em junho de 2017, de rigor a reforma do r. *decisum*, pois em consonância com o entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal.

DOS CONSECUTÓRIOS

Condeno a parte autora ao pagamento das custas processuais e, honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, mas suspendo a sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no art. 98, § 3º, do Novo CPC.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC/15, observada a verba honorária advocatícia. Dou por prejudicados os recursos de apelação do INSS e da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. RE 631.240/MG. NECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

- Ação de revisão de benefício previdenciário para inclusão nos salários-de-contribuição de verbas salariais reconhecidas na esfera trabalhista.
- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento de Recurso Extraordinário 631.240/MG, sob regime de Repercussão Geral, pronunciou-se quanto à matéria relativa ao prévio requerimento administrativo e interesse de agir, no sentido de que na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.
- Na presente hipótese, a matéria de fato ainda não foi levada ao conhecimento da administração.
- De ofício, extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC/15.
- Prejudicados os recursos de apelação do INSS e da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC/15 e dar por prejudicados os recursos de apelação do INSS e da parte autora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001535-65.2017.4.03.6141
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JURACY ANTONIO ALONSO
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMAR ANGELO MELO - PR26033-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5001535-65.2017.4.03.6141
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JURACY ANTONIO ALONSO
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMAR ANGELO MELO - PR26033-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que negou provimento ao seu recurso de apelo, em ação objetivando a revisão do benefício, **concedido anteriormente à Constituição Federal de 1988**, para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

Em razões recursais, sustenta o embargante, em síntese, a existência de omissão e contradição no v. acórdão, sob a alegação de que o entendimento adotado por esta Egrégia Turma, implica em imposição de limite temporal para a aplicação do RE nº 564.354/SE, contrariando a tese firmada pelo Excelso Supremo Tribunal Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001535-65.2017.4.03.6141
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JURACY ANTONIO ALONSO
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMAR ANGELO MELO - PR26033-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão.

DO DIREITO À REVISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, de benefício concedido anteriormente a vigência da CF/88, na qual se busca a revisão dos benefícios da parte autora em razão da aplicabilidade dos tetos máximos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 no reajuste do benefício da parte autora.

Destaco, inicialmente, que o RE 937.595/SP, com repercussão geral reconhecida, utilizado como paradigma pela E. Suprema Corte determinou à readequação dos benefícios concedidos *antes e depois da CF/88* aos tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, **entretanto, é preciso** ao se apreciar a presente ação de conhecimento **se aferir, no caso concreto, sobre a possibilidade de ser feita a readequação.**

Como já é sabido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Eminentíssima Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC de 1973, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 nos reajustes dos benefícios previdenciários:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Apesar de o aludido *decisum* determinar a aplicação daqueles tetos a todos os benefícios previdenciários que foram submetidos aos tetos, é fato que aquele *decisum* não afastou a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º) e nem tampouco afastou a incidência da legislação que se aplica na apuração da Renda Mensal Inicial dos benefícios previdenciário, porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do Eminentíssimo Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite.

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminentíssima Ministra Cármen Lúcia (relatora):

Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.

(...)

Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC nº. 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.

Cabe ressaltar que o reajuste dos tetos máximos dos benefícios, em regra, acontece nas mesmas datas dos reajustes dos benefícios previdenciários, com base no disposto no art. 33 da Lei n. 8.213/91 e no §5º do art. 28, da Lei n. 8.212/91, *in verbis*:

Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei.

Art. 28. (...)

§ 5º O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$ 170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social.

A referida regra foi quebrada quando da entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 20/98, em 15.12.1998, que em seu art. 14, fixou o teto previdenciário em R\$ 1.200,00, a partir da sua publicação, enquanto o subsequente reajuste dos benefícios previdenciários somente iria ocorrer em junho de 1999, fazendo surgir o interesse jurídico dos segurados que recebiam seus benefícios limitados ao teto previsto na legislação infraconstitucional (R\$ 1.081,50) em ter suas rendas mensais, a partir da data da publicação da aludida Emenda, adequadas ao novo teto constitucional, considerando para tal fim, o salário de benefício utilizado na concessão da benesse, o que foi garantido pelo E. STF, com o julgamento do RE 564.354/SE.

O mesmo procedimento ocorreu quando da promulgação da Emenda Constitucional n. 41, de 19.12.2003, que fixou o limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), a partir da data de publicação da referida Emenda, enquanto o reajuste dos benefícios previdenciários somente foi efetuado em maio de 2004.

De tal sorte, que somente os benefícios limitados aos tetos vigentes na legislação infraconstitucional nas datas das publicações das Emendas 20/98 e 41/2003 possuem interesse jurídico para pleitear a readequação dos seus reajustes aos tetos máximos de pagamentos dos benefícios estabelecidos pelas referidas Emendas Constitucionais.

No caso em comento, verifico que o benefício do autor foi concedido com termo inicial em 21/05/1985 (id 1894593), ou seja, anteriormente ao advento da Constituição da República de 1988.

Nessa linha, saliento que o E. STF vem se posicionando no sentido de que a orientação firmada no RE 564.354/SE não impôs limites temporais, podendo, assim, em tese, ser aplicada aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988.

Não obstante, temos que verificar que de acordo com a sistemática de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da vigência da atual Carta Magna, somente eram corrigidos monetariamente os 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos, com a utilização do menor e do maior valor teto, na forma prevista na CLPS (arts. 37 e 40 do Decreto 83.080/79 e arts. 21 e 23 do Decreto 84.312/84) e observando-se uma fórmula legal complexa para a apuração da Renda Mensal Inicial.

Para os benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal de 1988, o art. 58 do ADCT determinou o restabelecimento do poder aquisitivo dos benefícios mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição da República de 1988, de acordo com número de salários mínimos que estes tinham na data da sua concessão.

Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.

Por esta razão, para a aplicação da orientação adotada pelo E. STF no RE 564.354/SE deve ser efetuada sobre a evolução da renda mensal inicial na forma calculada de acordo com o regramento vigente na data da concessão do benefício, pois a evolução simples do resultado da média dos salários de contribuição apurados na data da concessão, com a aplicação do art. 58 do ADCT com base na aludida média, ainda que indiretamente, implica alteração do critério de apuração da renda mensal inicial, o que não foi objeto do julgamento realizado pela Suprema Corte, ou seja, a média dos salários de contribuição representa o salário de benefício e não a renda mensal inicial, que não cabe ser revista no presente feito.

Nesse sentido, colaciono a ementa do acórdão da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, contra o qual foi interposto recurso extraordinário, não admitido pela Corte Regional, cuja decisão foi objeto de agravo, julgado pelo Eminentíssimo Ministro Dias Toffoli, que negou seguimento ao recurso (ARE 1113.145/RS).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. EFEITOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DA CONCESSÃO.

1. Fixado pelo Supremo Tribunal Federal o entendimento de que o limitador (teto) é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, o valor apurado para o salário de benefício integra o patrimônio jurídico do segurado, razão pela qual todo o excesso que não foi aproveitado em razão da restrição poderá ser utilizado sempre que for alterado o teto, adequando-se ao novo limite.

2. O STF não impôs restrição temporal relacionada à data de início do benefício, desde que haja proveito econômico decorrente das majorações do teto promovidas pelas ECs 20/98 e 41/2003; ou seja, nos casos em que o benefício do segurado tenha sido calculado em valor maior do que o limite de pagamento vigente.

3. Tendo em vista os princípios do tempus regit actum e da segurança jurídica, a decisão do Supremo não autoriza um regime híbrido de benefício - aplicando as melhores regras de um sistema e de outro. Assim, sempre considerando a época da concessão, a legalidade depende da observância das regras da Carta de 1988, na forma da Lei 8.213/91, ou do regime anterior, na forma das diversas legislações que vigoraram - LOPS (Lei 3.807/1960 e alterações pelo Decreto-lei 66/1966 e Lei 5.890/1973), CLPS/76 (Decretos 77.077/1976 e 83.080/1979) e CLPS/84 (Decreto 89.312/1984).

4. Portanto, a despeito da coincidência de nomes, nem o maior, e muito menos o menor valor-teto se confundem com o teto de contribuição e pagamento do atual RGPS. No atual regime, o teto é um limitador externo à estrutura jurídica do benefício, incidente somente depois de perfectibilizado o direito (RE 564.354). No regime anterior, porém, as figuras do menor e maior valor-teto eram internas e essenciais ao cálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício, esgotando sua função no próprio ato de concessão.

5. Com base nessas premissas, pode-se afirmar seguramente que o fato de o cálculo da RMI do benefício ter sofrido a incidência do menor valor-teto (mVT) não significa, de per si, que haverá proveito econômico decorrente das majorações do teto de pagamento do RGPS.

6. Por outro lado, mesmo que o salário-de-benefício do segurado não tenha superado o menor valor-teto na época da concessão, ainda assim poderá haver diferenças a serem incorporadas em decorrência das elevações no teto promovidas pelas Emendas 20/98 e 41/03. Isso ocorre especialmente quando o salário mínimo utilizado como divisor na aplicação do art. 58/ADCT está defasado em relação às competências que antecederam o mês de reajuste - repercutindo na sua expressão em número de salários mínimos.

(TRF4, AC 5006456-71.2016.4.04.7112, QUINTA TURMA, Relator ROGER RAUPP RIOS, juntado aos autos em 14/06/2017)

Transcrevo, ainda, trechos das citações do Eminentíssimo Ministro Dias Toffoli no mencionado julgamento (ARE 1113.145/RS):

(...) Do voto condutor do acórdão atacado extrai-se a seguinte fundamentação: "No caso concreto, o benefício tem início (DIB) em 01/11/1985 e verifica-se que o segurado pretende aplicar o coeficiente de sua aposentadoria sobre o salário-de-benefício integral (evento 1 CALC6) - 95% sobre 7.360.422,15. Além de implicar em recálculo da renda inicial, o que foi rechaçado pelo STF no RE 564.354, tal providência caracterizaria regime híbrido, porque desconsidera a sistemática da parcela 'adicional' visava agregar à conta efeitos do tempo total em que o segurado contribuiu acima do menor valor teto durante sua vida contributiva, ao invés de simplesmente levar em conta o período das 36 últimas contribuições. Desta forma, caso desprezásemos a proporcionalidade da parcela adicional, estaríamos levávamos em conta o salário-de-benefício multiplicado pelo coeficiente (80%) em detrimento das sistemáticas da parcela 'básica' e da parcela 'adicional', estaríamos desconsiderando os dispositivos legais da época. Em relação à parcela 'adicional', deve-se ter em mente que a mesma leva em conta que no cálculo de RMI da aposentadoria só são considerados os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição de um período não superior a 48 meses. Considerando que o tempo total de contribuição de um segurado pode variar de 25 até 35 anos de contribuição, dependendo da espécie da aposentadoria e do sexo do segurado, a sistemática da parcela 'adicional' visava agregar à conta efeitos do tempo total em que o segurado contribuiu acima do menor valor teto durante sua vida contributiva, ao invés de simplesmente levar em conta o período das 36 últimas contribuições. Desta forma, caso desprezásemos a proporcionalidade da parcela adicional, estaríamos igualando o segurado que durante 30 (trinta) anos contribuiu acima do menor valor teto com aquele que, por exemplo, apenas durante 5 (cinco) anos contribuiu acima do menor valor teto. Logo, desprezar a proporcionalidade contida na parcela adicional, além de ilegal, seria também algo matematicamente injusto com aqueles que contribuíram durante toda a vida laborativa. Desta forma, todas as limitações sofridas pelo autor para fins de cálculo da parcela básica e da parcela adicional foram previstas em lei. Tais limitações não se refletem em limitação para fins de pagamento, mas tão somente provêm das regras então vigentes à época para aposentadorias. Portanto, com base em toda nossa análise acima exposta, entendemos que o valor que deve servir para fins de evolução da renda do segurado ao longo do tempo é o valor da RMI então apurada. Com base neste valor, evoluímos a renda mensal da parte Autora e não apuramos direito às Emendas Constitucionais n.º 20/1998 e n.º 41/2003. [constante do processo n.º 5002897-21.2016.4.04.7108/RS - evento 15] " Assim, tendo em vista a necessidade de se observar as regras vigentes à época da concessão, e considerando que a renda não foi limitada ao menor valor-teto, como quer fazer crer o autor, dou provimento ao recurso do INSS para julgar a ação improcedente." (...)

Na mesma linha, colaciono a ementa de outro acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, mantido pelo Eminentíssimo Ministro Dias Toffoli, em decisão prolatada no julgamento do RE 1113.193/RS.

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. NOVOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/98 E N. 41/2003. BENEFÍCIO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA CONFIGURADA. 1. São aplicáveis aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88 as regras das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003, bem como o precedente do STF no julgamento do RE 564354 - RG.

2. Da mesma forma que a renda mensal inicial, no caso de benefícios posteriores à Constituição, sujeitou-se a um limitador externo, aplicável após o respectivo cálculo e que funcionou como limitador do valor que viria a ser pago, o mesmo sucedeu com os benefícios anteriores, cujo cálculo era feito, conforme a legislação então vigente, aplicando-se sobre o salário de benefício, o coeficiente (integral ou não), para só então avaliar se a renda mensal estaria sujeita a alguma limitação, que, na época, era definida pelo maior valor-teto (MVT).

3. Nos casos em que a renda mensal fosse limitada ao maior valor teto (MVT) no momento da concessão, falava-se de efetiva limitação ao teto então vigente.

4. O mesmo raciocínio não se aplica, porém ao menor valor-teto (mVT) que, diferentemente do maior valor-teto (MVT), não se constituía em limitador externo, mas sim interno ao cálculo do valor da renda mensal inicial. O entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 564.354/SE não autoriza o revolvimento do cálculo da RMI do benefício, que foi concedido segundo a lei válida e vigente à época da concessão, constituindo ato jurídico perfeito, e em consonância com o princípio do tempus regit actum.

5. A verificação da existência de eventual prejuízo pela limitação aos novos tetos e a efetiva existência de crédito em favor do segurado deverá ser averiguada na fase de liquidação e cumprimento de sentença, e poderá sofrer os efeitos de eventual revisão operada no cálculo da renda mensal inicial, decorrente de situações específicas.

6. Reconhecida a sucumbência recíproca, sendo cabível a distribuição dos ônus.

7. Agravo legal parcialmente provido.

(TRF4 5002023-09.2016.4.04.7117, QUINTA TURMA, Relatora TAÍS SCHILLING FERRAZ, juntado aos autos em 22/06/2017)

No mesmo sentido, pela necessidade de observância das regras previstas na legislação vigente à época da concessão do benefício, no cumprimento das disposições fixados no RE 564.354/SE, foi o entendimento adotado pelo Eminentíssimo Ministro Alexandre de Moraes nos julgamentos do RE 1110.836/SC, ARE 1107.732/DF e RE 1125.707/SC.

Desse modo, em tese, poderia o autor fazer jus à readequação do reajuste do seu benefício aos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, levando-se em consideração a evolução da respectiva renda mensal inicial fixada administrativamente.

Todavia, não restou demonstrado nos autos que o benefício do autor foi limitado ao teto máximo na data da sua concessão, assim como nas datas em que entraram em vigor as duas Emendas Constitucionais citadas.

Para se apurar qualquer diferença nestes casos é imperativo o abandono total da forma de apuração e cálculo da RMI, segundo a legislação vigente à época, e criar, sem previsão legal, uma nova fórmula ou método de apuração da renda mensal inicial.

Deste modo, concluo que, no caso concreto em julgamento, não se comprovou que a evolução da renda mensal inicial apurada administrativamente acarretaria diferenças decorrentes dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Não se comprovou nos autos qual a renda mensal inicial paga administrativamente, como foram feitos os cálculos daquela renda mensal inicial e, nem porquê, o demandante pleiteia, a readequação aos tetos das Emendas 20/98 e 41/2003, se não logrou comprovar nos autos que o seu caso se subsume ao paradigma invocado e nem tampouco que sua aplicação no caso concreto lhe trará vantagens financeiras.

Fato é que a consideração de uma renda mensal inicial, que representa a média dos salários de contribuição sem a aplicação do menor e do maior valor teto, possa levar a um aumento na sua renda mensal inicial, superior ao que a parte autora recebeu demanda efetiva comprovação, o que não se verifica no caso em espécie.

Enquanto o aumento do teto máximo do benefício em dezembro de 1998, por conta da previsão contida no art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/98, foi de 10,96% (R\$ 1.200,00 / R\$ 1.081,50) não se pode pretender se conceder tal reajustamento a todos os benefícios previdenciários, sem que haja prova cabal de que, o direito da parte autora se enquadra no caso paradigma e que sem alteração da fórmula de cálculo do benefício e a aplicação de subterfúgios matemáticos, não previstos em lei a parte autora tem direito ao pleito revisional.

Fato é que, no caso em julgamento não é possível constatar que a utilização da média dos salários de contribuição para a readequação dos tetos das Emendas 20/98 e 41/2003, para os benefícios concedidos antes da Constituição da República de 1988, gera distorções em relação aos benefícios concedidos na vigência da atual Carta Magna, uma vez que para estes últimos, que foram limitados ao teto máximo de pagamento do benefício, como mencionado acima, com a introdução do teto máximo dos benefícios previdenciários pela EC n. 20/98, passaram a ter direito à readequação nos seus reajustes, na forma preconizada no RE 564.354/SE, que não supera o percentual de 10,96%, diferença entre o novo teto e o antigo, enquanto no caso em exame, cujo benefício não foi limitado ao teto máximo na concessão, nem mesmo na data da publicação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Na verdade, o que se constata no caso em concreto é que o autor pretende, de forma transversa, obter vantagem econômica, sem explicitar, qual o fundamento jurídico e fático dão suporte ao seu pleito de revisar realmente a fórmula do cálculo inicial do benefício, de modo que a revisão da sua renda mensal inicial, na verdade é fruto de valores aleatórios que não respeitam nenhum critério ou valor teto, razão pela qual não faz jus a readequação aos tetos constitucionais na forma definida no RE 564.354/SE.

Diante do exposto, a readequação do reajuste do seu benefício aos tetos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003 deve ser efetuada com observância das regras contidas na legislação vigente na data da concessão do benefício, não restando demonstrada, no caso concreto, a ocorrência de vantagem financeira em seu favor, pelo que deve ser mantida a improcedência do pedido inicial.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. TETOS PREVISTOS NAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nºs 20/98 e 41/03. REPERCUSSÃO GERAL NO JULGAMENTO DO RE Nº 564.354/SE e RE Nº 937.595/SP. INEXISTÊNCIA DE LIMITAÇÃO TEMPORAL. BENEFÍCIO NÃO LIMITADO AO TETO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

-Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

-Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

-Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009715-41.2017.4.03.6183
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MIGUEL DE SOUZA FARIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: ROSIMARI LOBAS - SP370245-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MIGUEL DE SOUZA FARIA
Advogado do(a) APELADO: ROSIMARI LOBAS - SP370245-A

APELAÇÃO (198) Nº 5009715-41.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MIGUEL DE SOUZA FARIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: ROSIMARI LOBAS - PR72885-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MIGUEL DE SOUZA FARIA
Advogado do(a) APELADO: ROSIMARI LOBAS - PR72885-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravos internos opostos, pela parte autora e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra a decisão monocrática de id 4225816, integrada a id 6776817, que rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, negou provimento à apelação da parte autora e deu parcial provimento à apelação do INSS, em ação objetivando a revisão do benefício previdenciário para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

Em suas razões, insiste a parte autora na majoração dos honorários devidos pelo INSS, em vista do recurso de apelo deste último ter sido improvido, diante da suposta manutenção dos termos da r. sentença monocrática, em que pese o registro de provimento parcial constante do dispositivo da decisão ora recorrida, no tocante à correção monetária.

Razões recursais do INSS, inclusive para fins de prequestionamento, arguindo, preliminarmente, que não estão presentes as hipóteses previstas nas alíneas "A" a "C" dos incisos IV e V, do artigo 932 do CPC/2015. Argui, ainda, a prescrição quinquenal das parcelas anteriormente à propositura da presente ação e a ocorrência da decadência do direito.

No caso de manutenção da decisão recorrida, requer o afastamento da condenação em litigância de má-fé, por não se tratar de recurso meramente protelatório, bem como a aplicação, no cálculo da correção monetária, do artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5009715-41.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MIGUEL DE SOUZA FARIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: ROSIMARI LOBAS - PR72885-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MIGUEL DE SOUZA FARIA
Advogado do(a) APELADO: ROSIMARI LOBAS - PR72885-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, esclareço que não há nulidade em razão da decisão ser proferida com base no artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, tendo em vista que as questões objeto da decisão estão amparadas em Súmulas e precedentes dos tribunais superiores, objetos de jurisprudência estabilizada ou julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, como também por mecanismos de controle de constitucionalidade (difuso ou concentrado) ou, ainda, com base em texto de norma jurídica.

Ademais, é de se consignar que a questão de fundo em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564-354.

No mais, levo os presentes agravos internos a julgamento pela Turma, com inclusão em pauta.

Destaco que faço a reprodução da decisão agravada para dar aos meus pares ciência integral dos fundamentos que a embasaram.

A decisão ora recorrida encontra-se fundamentada nos seguintes termos:

"DECIDO

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância à Súmula/STJ n. 568 e às seguintes Súmulas e precedentes dos tribunais superiores, aos quais foram julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral:

Revisão do benefício previdenciário para adequação aos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003: Recurso Extraordinário nº 564354.

Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 937595.

Inicialmente, tempestivos os recursos e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DO AJUZAMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 0004911-28.2011.4.03.6183

Insta salientar que a existência de ação civil pública não implica a perda superveniente do interesse de agir, haja vista que não há notícia de adesão, pela autora, ao feito coletivo (ACP nº 0004911-28.2011.4.03.6183) ou mesmo de pagamento de eventuais atrasados, motivos que, por si só, reforçam a necessidade de enfrentamento do mérito.

Sendo assim, o ajuizamento da presente ação individual e a ausência de notícia de posterior adesão à ACP tiveram o condão de obstar o aproveitamento dos efeitos positivos de eventual coisa julgada erga omnes, inclusive no tocante à prescrição quinquenal, haja vista a opção pelo prosseguimento de ação própria, afastando a tutela promovida na ação coletiva, ex vi do art. 21 da Lei nº 7.347/85 c/c art. 104 da Lei nº 8.078/90.

DA INOCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA

A decadência prevista no art. 103 da Lei n.º 8.213/91, somente alcança questões relacionadas à revisão do ato de concessão do benefício, conforme expressamente disposto na referida disposição legal, in verbis:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, (...)"

Na hipótese, o objeto da revisão é o valor do salário-benefício em manutenção, frente à disposição de ordem constitucional superveniente ao ato de concessão do benefício previdenciário, portanto, incabível na espécie o exame do instituto da decadência nos termos do art. 103 da Lei n.º 8.213/91.

DO DIREITO À REVISÃO

Quanto à adequação da renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n.º 20/98 e n.º 41/03, devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devem ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei n.º 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irreduzibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Entretanto, in casu, não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais se confirmou a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender de o patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elasticado que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado.

Ademais, é de se consignar que a questão em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 564.354, cuja ementa ora transcrevo:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011).

DO PERÍODO DENOMINADO DE "BURACO NEGRO"

Cumprе esclarecer, por oportuno, que quanto aos benefícios concedidos no período denominado "buraco negro", a Excelsa Corte, por unanimidade, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 937595, em sede de Repercussão Geral, reconheceu o direito à revisão, nos seguintes termos:

"reconheceu a existência de Repercussão Geral da questão Constitucional suscitada e, no mérito, por maioria, reafirmou a jurisprudência dominante sobre a matéria...

...os benefícios concedidos entre 5.10.1988 e 5.4.1991 não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais ns. 20/1998 e 41/2003. Eventual direito a diferenças deve ser aferido no caso concreto, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE n. 564.354".

(STF, RE 937595, Plenário Virtual, Relator Ministro Roberto Barroso, j.03/02/2017)

DO CASO CONCRETO

Dos documentos de id 4101188, pág. 1 e id 4101189, pág. 3, verifica-se que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com DIB em 19/03/1991, após revisão administrativa do assim denominado "buraco negro", superou o teto previdenciário vigente, razão pela qual fora a este limitado. Nesse passo, faz jus a parte autora ao recálculo da renda mensal do benefício, com a liberação do salário de benefício no limite permitido pelo novo valor trazido pelas Emendas Constitucionais n.º 20/98 e n.º 41/2003, a partir da respectiva edição, com o pagamento das diferenças.

DOS CONSECUTÓRIOS

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DAS PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, cumprе salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo INSS.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Diante do exposto, com fundamento no art. 932, do atual CPC (Lei n.º 13.105/2015), rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à apelação do INSS, para ajustar a correção monetária, observados os honorários de advogado, na forma acima mencionada.

Int.”

Integrada a id 6776817, em sede de embargos de declaração:

“Decido.

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão.

A r. sentença fixou a correção monetária “observando-se, para tanto, o Manual de Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução n.º 134 de 21.12.2010, alterado pela Resolução n.º 267 de 02.12.2013, ambas do Presidente do Conselho da Justiça Federal”.

Quando do julgamento da apelação do INSS, a decisão monocrática registrou que a correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

Não havendo, até o momento, decisão transitada em julgado no RE supracitado, há que se observar o seu desfecho definitivo, ensejando o parcial provimento do recurso de apelo do INSS quanto ao tema relacionado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP n.º 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR n.º 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA n.º 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC n.º 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração. Após, retornem os autos para apreciação do agravo interno.

Intime-se.”

CASO DOS AUTOS

Inicialmente, não conheço do agravo do INSS no tocante à prescrição quinquenal das parcelas anteriormente à propositura da presente ação, em vista da insurgência ter ocorrido nos exatos termos do julgado.

No mais, a decisão monocrática é um instrumento à disposição do relator, na busca pelo processo célere e racional e no interesse das partes, pois todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva, e aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.

É norma fundamental do atual Código de Processo Civil que não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida, norma esta perfeitamente atendida com a publicação da decisão monocrática, ora objeto deste agravo interno, bem como diante da oportunidade ao agravado para sua manifestação.

De seu lado, o denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação.

Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

Com efeito, a decisão agravada, que **negou provimento ao recurso da parte autora e deu parcial provimento ao agravo da autarquia federal**, no tocante aos honorários de advogado, registrou que:

“Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal”.

Outrossim, conforme expresso na decisão recorrida, não havendo, até a presente data, trânsito em julgado do RE n. 870.947, resta pendente seu desfecho definitivo acerca de seu alcance e modulação quanto aos consectários legais permanecendo, portanto, no tocante à correção monetária, sua aplicação “em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), **observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947**, Rel. Min. Luiz Fux”.

Quanto à alegação da ocorrência de decadência do direito, conforme registrado na decisão agravada, o objeto da revisão é o valor do salário-benefício em manutenção, frente à disposição de ordem constitucional superveniente ao ato de concessão do benefício previdenciário, portanto, incabível na espécie o exame do instituto da decadência nos termos do art. 103 da Lei n.º 8.213/91.

DA FIXAÇÃO DE MULTA

Ressalto que o artigo 1.021, § 4º, do CPC estabelece que “quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa”.

No caso em espécie, não me parece que os presentes agravos foram interpostos com intuito meramente protelatório. Assim, apenas advirto os agravantes da possibilidade de aplicação da mencionada multa, pelo órgão colegiado, quando o recurso for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente.

Em suma, os agravantes não lograram atacar os fundamentos da decisão agravada, limitando-se a repetir as alegações já deduzidas quando da interposição do recurso de apelação.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar, não conheço de parte do agravo do INSS, sendo que, na parte conhecida, nego-lhe provimento e nego provimento ao agravo interno da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). REVISÃO DE BENEFÍCIO. LIMITAÇÃO DO TETO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N.ºS 20/98 E 41/03. PRETENSÃO DA AUTORIA NÃO SUJEITA À DECADÊNCIA. ART. 103 DA LEI 8.213/91. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO NA LIQUIDAÇÃO DO JULGADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.947. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DEFINITIVO. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO.

- O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação.

- Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

- Matéria preliminar rejeitada.
- Agravo interno do INSS conhecido em parte e, na parte conhecida, não provido.
- Agravo interno da parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar, não conhecer de parte do agravo interno do INSS sendo que, na parte conhecida, negar-lhe provimento e negar provimento ao agravo interno da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024846-20.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA JOSE BASILIO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES - SP156538-N

APELAÇÃO (198) Nº 5024846-20.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA JOSE BASILIO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES - SP156538-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo. Requeru a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (21/03/2017). Prestações em atraso acrescidas de correção monetária de acordo com o IPCA-E e de juros de mora de 0,5% ao mês. Honorários advocatícios de 15% das prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença proferida em 25/04/2018, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo, inicialmente, observância do reexame necessário. No mérito, sustenta que não há incapacidade total. Pede a reforma da sentença. Caso outro o entendimento, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5024846-20.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA JOSE BASILIO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES - SP156538-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida.

O laudo pericial, elaborado em 04/03/2018 (Num. 4141797), comprova que o(a) autor(a), nascido(a) em 1950, diarista, é portador(a) de "espondilose lombar intermediária a avançada, hérnia de disco e espondilolistese de baixo grau, que correspondem ao CID M47.9; M51.9; e M43.1". O perito judicial concluiu pela incapacidade parcial e permanente do(a) autor(a).

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. As restrições impostas idade, enfermidades, ausência de qualificação profissional e de escolaridade, demonstram a inviabilidade de procedimento de reabilitação ou retorno ao mercado de trabalho.

Correta a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09/11/2009, Rel. Min. Og Fernandes).

O termo inicial do benefício não merece reparo, pois comprovado o preenchimento dos requisitos necessários à sua concessão desde o requerimento administrativo.

Os demais consectários legais não foram objeto de impugnação.

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: A ilustre Desembargadora Federal relatora, Marisa Santos, em seu fundamentado voto, negou provimento ao apelo do INSS.

Uso, porém, com a máxima vênia, apresentar divergência, pelas razões que passo a expor.

No mérito, discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

A parte autora é nascida em 30/11/1950 e segundo pesquisa CNIS, ingressou no sistema previdenciário quando já contava 63 anos, como contribuinte individual de 09/2013 a 09/2014, **refiliando-se somente em 2016**, com contribuições no período de 01/2016 a 05/2016 e 07/2016.

Consta do laudo pericial, realizado em 04/3/2018, que a autora, nascida em 1950, diarista, é portadora de "espondilose lombar intermediária a avançada, hérnia de disco e espondilolistese de baixo grau, que correspondem ao CID M47.9; M51.9; e M43.1". O perito judicial concluiu pela incapacidade parcial e permanente da autora.

O problema é que a autora filiou-se aos 63 anos (idade avançada) já portadora de pleto de males.

As máximas de experiência indicam que a parte autora filiou-se e refilou-se oportunisticamente, com propósito específico de receber benefício por incapacidade.

A previdência social não pode ser procurada apenas e tão somente quando o trabalhador já se encontra estropeado, ou em vias de assim se tornar.

A autora filiou-se já em idade avançada, prevista pela lei brasileira como apta para aposentar-se por idade, segundo a Constituição Federal e a Lei nº 8.213/91.

O INSS não agiu com correção na defesa da previdência social na via administrativa.

Assim, forçoso é constatar que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91, pois se trata de **incapacidade preexistente à refiliação**.

Nesse diapasão:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/1991. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. 1. Demonstrado nos autos, que a incapacidade laboral é anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, não faz jus o segurado à aposentadoria por invalidez, conforme o artigo 42, § 2º da Lei 8.213/1991. 2. Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a existência da incapacidade laborativa do autor, antes mesmo de sua filiação junto ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial. (Súmula nº 7/STJ). 3. Agravo regimental a que se nega provimento (STJ, AgRg no Ag 1329970 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2010/0132461-4 Relator(a) Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE (1150) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento: 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 31/05/2012).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator:DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio. Ou seja, a Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios a quem participou do "jogo previdenciário".

Ante o exposto, voto para **dar provimento à apelação**, a fim de julgar improcedente o pedido e cassar a tutela provisória de urgência.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC.

Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

É o voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APELAÇÃO DO INSS. REMESSA OFICIAL. INCAPACIDADE. TERMO INICIAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a incapacidade parcial e permanente, bem como impossibilidade de reabilitação diante das restrições impostas pela idade, enfermidades, ausência de qualificação profissional e de escolaridade. Mantida a aposentadoria por invalidez.

IV - Termo inicial do benefício inalterado, pois comprovado o preenchimento dos requisitos necessários à sua concessão desde o requerimento administrativo.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por maioria, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, que foi acompanhada pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan e pela Juíza Federal Convocada Vanessa Mello (que votou nos termos do art. 942 caput e §1º do CPC). Vencido o Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias que lhe dava provimento. Julgamento nos termos do disposto no artigo 942 caput e § 1º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5091411-63.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO DONIZETE RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA KATSUMATA NEGRAO - SP303339-N

APELAÇÃO (198) Nº 5091411-63.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO DONIZETE RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA KATSUMATA NEGRAO - SP303339-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de recursos interpostos em face da r. sentença, integrada por embargos de declaração, que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a cessação administrativa do benefício anterior, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela, dispensado o reexame necessário.

Nas razões de apelação, a autarquia previdenciária, preliminarmente, insurge-se contra a antecipação da tutela e sustenta a necessidade de submissão da sentença ao reexame necessário. Também impugna os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária e os honorários de advogado. Prequestiona a matéria.

Por sua vez, a parte autora, em recurso adesivo, requer a concessão de aposentadoria por invalidez.

Contrarrazões apresentadas somente pela parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5091411-63.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO DONIZETE RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA KATSUMATA NEGRAO - SP303339-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Os recursos preenchem os pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecido.

Inicialmente, afasto a preliminar de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 497 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Também afasto a alegação de necessidade de submissão da sentença à remessa oficial, por ter sido proferido o *decisum* na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

No mérito, discute-se o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso, a perícia médica judicial, realizada em 15/5/2018, atestou que o autor, nascido em 1963, servente de pedreiro, não está inválido, mas parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho, por ser portador de males ortopédicos, e somente para atividades requeiram esforço físico excessivo, com sobrecarga da coluna.

Esclareceu o perito: "(...) o Autor se apresenta com sinais de sofrimento na coluna vertebral, visto que constatamos redução na capacidade funcional da região lombar, cujo desequilíbrio osteo-articular enseja em repercussões na sua capacidade laborativa, impedindo-o exercer atividades laborativas que requeiram esforços físicos excessivos com posições ergonômicas inadequadas e sobrecarga na coluna vertebral. Portanto, o Obreiro se encontra suscetível de readaptação e/ou reabilitação profissional para exercer atividades laborativas compatíveis com a restrição física que é portador. O Exame Pericial constatou Hipertensão Arterial controlada e estabilizada com medicamentos".

Fixou o início da incapacidade na data da perícia.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Entendo, assim, que não está patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, de modo que não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Por outro lado, trata-se de caso típico de auxílio-doença, em que o segurado não está inválido, mas não pode mais realizar suas atividades habituais.

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos e não foram impugnados nas razões recursais.

Ora, segundo a Lei nº 8.213/91, o segurado com capacidade de trabalho residual deve ser reabilitado, a teor do artigo 62 da Lei de Benefícios, não se admitindo que permaneça décadas recebendo benefício em tais circunstâncias.

Deverá ser proporcionada reabilitação profissional à parte autora, serviço a ser concedido *ex vi legis*, pois apresenta capacidade laborativa residual, nos termos da Lei nº 8.213/91, devendo ser mantido o benefício até sua conclusão.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **conheço das apelações e lhes dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação desta decisão, determinar a manutenção do benefício de auxílio-doença até a conclusão do procedimento de reabilitação profissional da parte autora e para ajustar os consectários legais na forma acima indicada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL PARA A ATIVIDADE LABORAL HABITUAL. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DEVIDO AUXÍLIO-DOENÇA. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDAS.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia judicial concluiu pela incapacidade laboral parcial e permanente da parte autora, ressalvando a impossibilidade de exercer atividades laborais habituais. Contudo, ressalvou a existência de capacidade laboral residual para atividades compatíveis com as limitações apontadas.

- Trata-se de caso típico de auxílio-doença, em que o segurado não está inválido, mas não pode mais realizar suas atividades habituais.

- Demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos (vide CNIS).

- Deverá ser proporcionada reabilitação profissional à parte autora, serviço a ser concedido *ex vi legis*, pois apresenta capacidade laborativa residual, nos termos da Lei nº 8.213/91.

- Correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Juros moratórios são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento aos recursos, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelações das partes conhecidas e parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer das apelações e lhes dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002005-31.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: TEREZA IZABEL SILVA ARECO
Advogado do(a) APELANTE: IVAN JOSE BORGES JUNIOR - SP257668-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004331-97.2017.4.03.6183
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUZINETE DA CONCEICAO
Advogado do(a) APELADO: WALDEMAR RAMOS JUNIOR - SP257194-A

APELAÇÃO (198) Nº 5004331-97.2017.4.03.6183
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUZINETE DA CONCEICAO
Advogado do(a) APELADO: WALDEMAR RAMOS JUNIOR - SP257194
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de embargos de declaração interpostos em face de acórdão proferido por esta Nona Turma, que **negou provimento ao agravo interno**.

Alega o INSS a presença de vícios no acórdão e requer alteração da forma de cálculo da correção monetária. Também postula seja operado o reexame necessário.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5004331-97.2017.4.03.6183
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUZINETE DA CONCEICAO
Advogado do(a) APELADO: WALDEMAR RAMOS JUNIOR - SP257194
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento* (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), *obscuridade* é “a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença”; *contradição* é “a colisão de dois pensamentos que se repelem”; e *omissão* é “a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc”.

Sobre a questão do reexame necessário, o embargante pretende a rediscussão da lide à luz dos parâmetros por ele propostos. Porém, aqui não há falar-se em omissão, contradição ou obscuridade nesse ponto.

Já, quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux).

Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta **obstada** a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Fica ressalvada a possibilidade de, em fase de execução, operar-se a modulação de efeitos, por força de eventual decisão do Supremo Tribunal Federal.

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração e lhes dou parcial provimento.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUSPENSÃO. REXT 870.947. PROVIMENTO PARCIAL.

- O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

- Sobre a questão do reexame necessário, o embargante pretende a rediscussão da lide à luz dos parâmetros por ele propostos. Porém, aqui não há falar-se em omissão, contradição ou obscuridade nesse ponto.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux).

- Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Fica ressalvada a possibilidade de, na execução, aplicar-se outro índice em caso de expressa modulação dos efeitos por decisão eventualmente preferida pelo Supremo Tribunal Federal.

- Embargos de declaração parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5108808-38.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: RICARDO GOMES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO LEOPOLDO DE OLIVEIRA BOARETTO - SP134858-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5108808-38.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: RICARDO GOMES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO LEOPOLDO DE OLIVEIRA BOARETTO - SP134858-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Deixou de condenar o(a) autor(a) ao pagamento do ônus sucumbencial, diante do deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 28/09/2018.

O(A) autor(a) apela, alegando que preenche requisitos legais necessários à concessão dos benefícios por incapacidade, devendo ser afastada a conclusão do laudo pericial. Pede a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5108808-38.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: RICARDO GOMES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO LEOPOLDO DE OLIVEIRA BOARETTO - SP134858-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Para a concessão do auxílio-doença é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

De acordo com o laudo pericial elaborado, por psiquiatra, em 12/09/2018 (Num. 10672713), o(a) autor(a), nascido(a), em 15/11/1983, serviços gerais, é portador(a) de “Transtorno Dissociativo CID10-F44, associado com Psicose Histórica”.

O perito judicial consignou: “após avaliação cuidadosa da história clínica, exame psíquico, relatórios, atestados médicos e leitura do processo, concluo que, a meu ver, sob o ponto de vista médico psiquiátrico, o Periciando Ricardo Gomes da Silva encontra-se CAPAZ de exercer toda e qualquer atividade laboral incluindo a habitual e/ou de exercer os atos da vida cível”.

Não configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Recurso conhecido e provido. (STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22/05/2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO IMPROVIDO. - Agravo da parte autora sustentando fazer jus ao deferimento do benefício de auxílio-doença ou invalidez. - O laudo atesta que a periciada apresenta diabetes mellitus tipo 1, obesidade grau III, insuficiência cardíaca e gonartrose bilateral incipiente. Aduz que as doenças mostraram-se controladas no ato pericial e não são incapacitantes. Informa que a autora deve realizar tratamento médico para a obesidade, já que a mesma causa prejuízo à parte cardíaca e osteoarticular; o tratamento pode ser realizado concomitante ao labor. Conclui pela ausência de incapacidade laborativa. - As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar. Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho. - Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes. - Cumpre destacar que a existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença. - Assim, nesse caso, a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido. - Logo, impossível o deferimento do pleito. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - Agravo improvido. (TRF, 8ª Turma, AC 00391098420144039999, e-DJF3, Judicial 1 DATA: 12/06/2015, Rel. Des. Federal Tania Marangoni).

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

I - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

II - Não constatada pela perícia médica incapacidade para o trabalho.

III - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010721-71.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA NEIDE SANTANA
Advogado do(a) AGRAVADO: ILIAS NANTES - SP148108-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010721-71.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA NEIDE SANTANA
Advogado do(a) AGRAVADO: ILIAS NANTES - SP148108-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face de acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma, que negou provimento ao agravo de instrumento.

Alega, em síntese, a ocorrência de omissão, obscuridade e contradição a ser sanada quanto à revogação da justiça gratuita concedida, pois comprovou ter a parte autora capacidade de arcar com as verbas sucumbenciais, ao receber aposentadoria de valor considerável e possuir veículo, de modo que não faz jus ao benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Não houve manifestação da parte embargada sobre o recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010721-71.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA NEIDE SANTANA
Advogado do(a) AGRAVADO: ILIAS NANTES - SP148108-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

Tais lições valem para as regras contidas no artigo 1022, incisos I e II, do Novo CPC, tendo o inciso III acrescentado a possibilidade de interposição do recurso a fim de corrigir erro material.

O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, contradição ou obscuridade, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Sobre as razões trazidas nos embargos de declaração, cabe apenas frisar que as questões levantadas foram abordadas no julgamento.

De fato, o julgado consignou que o elemento apontado pelo agravante para respaldar o pedido de revogação da justiça gratuita (aposentadoria ativa) já constava dos autos por ocasião do deferimento da benesse e que o fato de constar veículo – Marca VW Gol Ano 2000 - em nome da parte agravada, por si só, não comprova que houve modificação da sua condição financeira, não restando demonstrada, portanto, que houve alteração na situação que havia ensejado a concessão da gratuidade.

À vista de tais considerações, visa o embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, erro material, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração e lhes nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PEDIDO DE REVOGAÇÃO. MESMO PANORAMA DO MOMENTO DO DEFERIMENTO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AMPLO REEXAME. DESPROVIMENTO.

- O artigo 1.022 do NCPD admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

- Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc". Tais lições valem para as regras contidas no artigo 1022, incisos I e II, do Novo CPC, tendo o inciso III acrescentado a possibilidade de interposição do recurso a fim de corrigir erro material.

- O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, ou seja, todas as questões suscitadas pelas partes.

- Visa o embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, erro material, contradição ou obscuridade.

- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5083668-02.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: MARILIA APARECIDA DA SILVA FLORES

Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5083668-02.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: MARILIA APARECIDA DA SILVA FLORES

Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (15/09/2017), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A tutela antecipada foi deferida (Num. 9064918).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (15/09/2017). Prestações vencidas acrescidas de juros de mora conforme o art. 1º - F da Lei 9.494/97 e de correção monetária segundo o IPCA-E. Honorários advocatícios de 15% das parcelas vencidas até a data da sentença. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 17/08/2018, não submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela, sustentando que restou comprovada sua incapacidade total e permanente, fazendo jus à aposentadoria por invalidez, bem como aduz que o deferimento deste não caracteriza julgamento *ultra* ou *extra petita* e, sim, adequação do pedido. Caso outro o entendimento, requer a manutenção do auxílio-doença até a reabilitação.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5083668-02.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: MARILIA APARECIDA DA SILVA FLORES

Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

O termo final para que o(a) autor(a) possa, com o consentimento do réu, modificar o pedido é o saneamento do processo.

In casu, o(a) autor(a) solicitou a adequação do pedido após a elaboração do laudo pericial, o que não foi deferido. A lide foi julgada nos termos em que foi proposta. Ademais, a ampliação do pedido em sede de apelação ofende o disposto no art. 329 CPC/15.

Para a concessão do auxílio-doença é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A duração da incapacidade é a questão controvertida.

De acordo com o laudo pericial elaborado em 06/12/2017 (Num. 9064937, 9064962 e 9064980), o(a) autor(a), nascido(a), em 1965, é portador(a) de "Espondilose Lombar Leve e Tendinopatia Ombro bilateral, Epicondilite à direita e Síndrome do Túnel do Carpo à direita".

O perito judicial concluiu pela incapacidade total e permanente do(a) autor(a) para o trabalho habitual ("pespontadeira").

Correta a concessão do auxílio-doença, cuja cessação deve observar o disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28/06/2004, p. 00427, Rel. Min. Hamilton Carvalho).

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. (STJ, 6ª Turma, RESP - 104900, DJ 30/06/1997, p. 31099, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro).

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC. I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa. II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença. III - Agravo do INSS improvido. (TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 08/07/2009, p. 1492).

Os consectários legais não foram objeto de impugnação.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO(A) AUTOR(A) para fixar que a cessação do benefício de auxílio-doença está condicionada ao procedimento de reabilitação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO HABITUAL. APELAÇÃO DO(A) AUTOR(A). CESSAÇÃO CONDICIONADA À REABILITAÇÃO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II – A lide foi julgada nos termos em que foi proposta. Ademais, a ampliação do pedido em sede de apelação ofende o disposto no art. 329 CPC/15.

III - Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho habitual. Necessidade de reabilitação para atividades compatíveis com as limitações diagnosticadas. A cessação do benefício está condicionada ao disposto no art. 62, da Lei 8.213/91.

IV – Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024181-28.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: JOSE ANTONIO RUBINHO DE ARAUJO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIEGO NATANAEL VICENTE - SP280278
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024181-28.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: JOSE ANTONIO RUBINHO DE ARAUJO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIEGO NATANAEL VICENTE - SP280278
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ ANTONIO RUBINHO DE ARAÚJO, em face de decisão que indeferiu os benefícios da Justiça Gratuita, concedido à pessoa natural.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o(a) agravante que não tem condições de custear a presente demanda, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

Pugna pelo provimento do recurso.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024181-28.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: JOSE ANTONIO RUBINHO DE ARAUJO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIEGO NATANAEL VICENTE - SP280278
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, dispôs que:

"Art. 5º. Omissis.

LXXIX. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

Atualmente, parte da matéria relativa à gratuidade da Justiça está disciplinada no Código de Processo Civil, dentre os quais destaco o art. 98, *caput*, *in verbis*:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão de simples insuficiência de recurso e não mais por que trarão prejuízo de sua manutenção e de sua família.

O pedido será formulado mediante mera petição ao Juízo, que somente o indeferirá mediante elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressuposto (inteligência do art. 99, *caput* c.c. §2º, do CPC/15.).

Por seu turno, o texto do artigo 5º, do mesmo diploma legal, é explícito ao afirmar que se o juiz não tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, deverá julgá-lo de plano.

A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.

A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça

Conforme se depreende dos autos, restou consignada a alegação da parte interessada acerca da sua insuficiência de recursos. Observo que tal afirmação, por si só, é capaz de ensejar as consequências jurídicas, para possibilitar o acolhimento do pedido, pois se presume verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Cabe a parte contrária impugnar a alegação de insuficiência de recursos e não o Juiz "ex officio" fazer tal impugnação, cabe apenas ao Juiz indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade.

E mais, se comprovada a falsidade da declaração, ocorrerá a revogação do benefício e a parte arcará com as despesas processuais que tiver deixado de adiantar e pagará, em caso de má-fé, até o décuplo de seu valor a título de multa, que será revertida em benefício da Fazenda Pública estadual ou federal e poderá ser inscrita em dívida ativa.

Frise-se que o benefício é concedido em caráter precário, pois se alterada sua situação financeira de modo que lhe permita arcar com as custas processuais e honorários advocatícios o benefício é cassado.

Não é por outra razão que vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Registro, também, que diversa é a situação de quem necessita da **assistência judiciária integral e gratuita** e de quem necessita da **gratuidade da judiciária ou justiça gratuita**.

A **assistência jurídica** é o gênero que tem como espécie a gratuidade judiciária. Fundamenta-se no art. 5º, inciso LXXIV, onde diz que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos" (CAHALI, 2004, p. 28).

Segundo Ruy Pereira Barbosa, a "assistência jurídica significa não só a assistência judiciária que consiste em atos de estar em juízo onde vem a justiça gratuita, mas também a pré-judiciária e a extrajudicial ou extrajudiciária. A assistência jurídica compreende o universo, isto é, o gênero" (1998, p. 62).

Este instituto é matéria de ordem administrativa, pois está direcionado ao Estado para, através das Defensorias Públicas, dar advogado àqueles que não têm condições financeiras de contratar um causídico particular para defender seus interesses num processo judicial.

No caso em espécie, não estamos tratando da assistência judiciária integral e gratuita, mas do benefício da justiça gratuita, que é bem mais restritivo quanto a sua abrangência.

A **gratuidade judiciária ou justiça gratuita** é a espécie do gênero assistência jurídica, e refere-se à isenção todas as custas e despesas judiciais e extrajudiciais relativas aos atos indispensáveis ao andamento do processo até o seu provimento final. Engloba as custas processuais e todas as despesas provenientes do processo.

Este instituto é matéria de ordem processual, haja vista que a gratuidade judiciária ou justiça gratuita está condicionada à comprovação pelo postulante de sua carência econômica, perante o próprio Juiz da causa, como está previsto no art.5º, inciso LXXIV da Constituição Federal, norma que deve ser interpretada em consonância com o § 3º do art. 99 do CPC/2015, que prescreve: "Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Consigno que é desnecessário ser miserável, ou passar por situações vexatórias, ou ser o interessado obrigado a fazer prova negativa para ter reconhecido o seu direito a concessão gratuidade da justiça.

Reitero que a lei determina o deferimento a quem *carece de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios*, mediante simples alegação de insuficiências de recursos. A lei não impõe nenhum outro requisito que não o de não possuir recursos para tais finalidades.

Em que pese o atual Código de Processo Civil ter revogado os arts. 2º, 3º e 4º da Lei 1.060/1950, o teor quanto ao requisito para a concessão da gratuidade não restou alterado.

Confira-se, a jurisprudência sobre o tema, que apesar de ser anterior ao atual CPC/15, ainda, é atual:

"CONSTITUCIONAL. ACESSO À JUSTIÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. Lei 1.060, de 1950. C.F., art. 5º, LXXIV.

La garantía do art. 5º, LXXIV - assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos - não revogou a de assistência judiciária gratuita da Lei 1.060, de 1950, aos necessitados, certo que, para obtenção desta, basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família. Essa norma infraconstitucional põe-se, ademais, dentro no espírito da Constituição, que deseja que seja facilitado o acesso de todos à Justiça (C.F., art. 5º, XXXV).

II.R.E. não conhecido."

(STF, RE 205746/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ.28.02.1997, pág 04080)

"PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DE CONCUBINATO E PARTILHA DE BENS. PEDIDO ALTERNATIVO DE INDENIZAÇÃO POR SERVIÇOS PRESTADOS. INDEFERIMENTO DE PLANO DA INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA E GRATUIDADE DA JUSTIÇA. ALEGAÇÃO DA PARTE. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE O ADVOGADO NÃO ESTAR SENDO REMUNERADO. PRESUNÇÃO. RECURSO PROVIDO. I - PELO SISTEMA LEGAL VIGENTE. FAZ JUS A PARTE AOS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA, MEDIANTE SIMPLES AFIRMAÇÃO, NA PRÓPRIA PETIÇÃO, DE QUE NÃO ESTÁ EM CONDIÇÕES DE PAGAR AS CUSTAS DO PROCESSO E OS HONORÁRIOS DE ADVOGADO, SEM PREJUÍZO PRÓPRIO OU DE SUA FAMÍLIA. II - O DEFERIMENTO DA GRATUIDADE, GARANTIA ASSEGURADA CONSTITUCIONALMENTE AOS ECONOMICAMENTE HIPOSSUFICIENTES (CONSTITUIÇÃO, ART. 5º, LXXIV), NÃO EXIGE QUE A PARTE DEMONSTRE QUE O ADVOGADO NÃO ESTÁ SENDO POR ELA REMUNERADO. III - ENQUANTO A JUSTIÇA GRATUITA ISENTA DE DESPESAS PROCESSUAIS E CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, A ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA, MAIS AMPLA, ENSEJA TAMBÉM O PATROCÍNIO POR PROFISSIONAL HABILITADO. IV - CARACTERIZA CERCEAMENTO DE DEFESA O INDEFERIMENTO, DE PLANO, DA INICIAL DE AÇÃO QUE PRETENDEU O RECONHECIMENTO DE CONCUBINATO E PARTILHA DE BENS, COM PEDIDO ALTERNATIVO DE INDENIZAÇÃO DE SERVIÇOS PRESTADOS, SEM POSSIBILITAR A PARTE A PRODUÇÃO DE QUALQUER PROVA, NOTADAMENTE EM SE TRATANDO DE ALEGADO RELACIONAMENTO DE MAIS DE TRINTA ANOS."

(RESP 199600194610, SÁLVI O DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA:08/06/1998 PG:00113 LEXSTJ VOL.:00110 PG:00127 RSTJ VOL.:00115 PG:00326. DTPB:.)

É de se ressaltar que no caso em espécie estamos tratando do benefício à pessoa natural, cuja situação financeira, numa economia instável como a nossa, que lhe ceifa, constantemente, à capacidade de saldar despesas imediatas básicas como: alimentação, vestuário, assistência médica, afora gastos com água e luz.

Ressalta-se aqui, mesmo se a condição econômica da pessoa natural interessada na obtenção da gratuidade da justiça for boa, mas se sua situação financeira for ruim ele tem direito ao benefício, pois são conceitos distintos o de situação econômica e o de situação financeira.

Portanto, a matéria refoge do âmbito de um critério objetivo ancorado na conversão da renda do autor em salários mínimos.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. RENDA MENSAL INFERIOR A CINCO SALÁRIOS MÍNIMOS. CRITÉRIO OBJETIVO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ARTS. 4º E 5º DA LEI N. 1.060/50

1. Rejeitam-se os embargos declaratórios quando, no acórdão embargado, não há nenhum dos vícios previstos no art. 535, I e II, do CPC.

2. A decisão sobre a concessão de assistência judiciária amparada em critério objetivo (remuneração inferior a cinco salários mínimos), sem considerar a situação financeira do requerente, configura violação dos arts. 4º e 5º da Lei n. 1.060/50. 3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes.

(EDcl no AgRg no AREsp 753.672/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 29/03/2016).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. PROCESSO CIVIL. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. RENDIMENTO INFERIOR A DEZ SALÁRIOS MÍNIMOS. CRITÉRIO NÃO PREVISTO EM LEI. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Na linha da orientação jurisprudencial desta Corte, a decisão sobre a concessão da assistência judiciária gratuita amparada em critérios distintos daqueles expressamente previstos na legislação de regência, tal como ocorreu no caso (remuneração líquida inferior a dez salários mínimos), importa em violação aos dispositivos da Lei nº 1.060/1950, que determinam a avaliação concreta sobre a situação econômica da parte interessada com o objetivo de verificar a sua real possibilidade de arcar com as despesas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1437201/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 19/05/2014).

Por fim, ainda que se fixasse a concessão do benefício da justiça gratuita ao número de salários mínimos, ainda, que ganhe 10 (dez) salários mínimos, como já se quis entender como sendo um requisito objetivo para a concessão ou não do benefício, não se pode olvidar que o salário-mínimo real para garantir a subsistência de uma família, frise-se subsistência, foi calculado pelo DIEESE em R\$ 3.752,65 para janeiro de 2018 (<http://www.dieese.org.br/analisecestabasica/salarioMinimo.html>), de modo que auferindo cerca de R\$ 4.346,52 a título de vencimentos, pouco mais de um salário mínimo real, bem como demonstrando despesas com a educação e moradia dos filhos (dependentes), presume-se a falta de recursos.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. DEFERIMENTO.

- Comprovada a hipossuficiência da parte autora em arcar com as custas e despesas processuais.
- Deferimento dos benefícios da Justiça Gratuita.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018561-35.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NILSON JOSE DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: GUILHERME FRACAROLI - SP249033-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que acolheu em parte sua impugnação ao cumprimento de sentença, nos seguintes termos:

"(...)

No mérito, não assiste razão à autarquia previdenciária no que se refere aos índices de correção monetária empregados no cálculo.

O V. Acórdão de fl. 21/34, que transitou em julgado em 04 de maio de 2017 (fl. 39), determinou a aplicação da correção monetária nos seguintes termos: "Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 19/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux".

Desse modo, o cálculo da exequente observou os critérios determinados no v. acórdão, no Manual de Orientação de Procedimentos, além de estar em consonância com a atual jurisprudência dominante, o qual deve ser mantido. Nesse sentido: "TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0002489-75.2014.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 19/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2015. (...) 3. In casu, devem ser acolhidos os cálculos da parte autora, dada a sua conformidade com os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado (in casu, a Resolução nº 267/2013 do CJF). 4. Tendo em vista a inversão do ônus de sucumbência, insta considerar que, na fase de execução, conforme entendimento firmado pela Oitava Turma, mostra-se mais adequada a adoção de valor fixo que nem onere em demasia o vencido, nem seja irrisório ao vencedor. Nesse sentido: Decisão Monocrática nº 2016.03.99.007517-0, de relatoria da Desembargadora Federal Tânia Marangoni, datada de 04/03/2016. No caso dos autos, considerando a pouca complexidade da causa, bastante razoável a fixação da verba honorária, de responsabilidade do INSS, em R\$ 1.000,00 (mil reais). 5. Apelação provida".

Ademais, insta mencionar que sobreveio julgado em data recente, em 20/09/2017, do RE 870.947, em que o Supremo Tribunal Federal decidiu que as condenações contra a Fazenda Pública o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade, devendo ser aplicado o IPCA-E.

Contudo, viceja a sua alegação quanto à necessidade de excluir, dos cálculos, os valores relativos ao décimo terceiro salário referente ao ano de 2017. Registra-se que a exequente concordou que o abono anual (décimo terceiro salário) seja excluído dos cálculos.

Ante o exposto, ACOLHO PARCIALMENTE a presente impugnação ao cumprimento de sentença, para determinar a exclusão do 13º salário de 2017 na conta de liquidação e determinar que se prossiga na execução observando-se o critério de correção monetária fixados no RE 870.947 (Tema 810), devendo a exequente adequar seus cálculos, no prazo de 15 (quinze) dias."

Alega que deve ser aplicada a Lei n. 11960/09 a título de correção monetária.

Negado o efeito suspensivo (ID 5412106).

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018561-35.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NILSON JOSE DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: GUILHERME FRACAROLI - SP249033-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A parte autora/exequente ajuizou ação para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer parte do labor rural sem concessão de aposentadoria.

A decisão proferida nesta Eg. Corte, que transitou em julgado em 04.05.17, negou provimento à apelação do INSS e deu parcial provimento à apelação do autor para reconhecer o labor rural e condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, fixada a correção monetária, nos seguintes termos:

“Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.”

A execução do julgado observa estritamente o determinado o título judicial transitado em julgado.

O Manual de Cálculos da Justiça Federal norteia os Juízos Federais e respectivas Contadorias quanto à aplicação dos consectários na liquidação das sentenças, com fulcro na jurisprudência e legislação de regência da matéria.

De fato, o atual Manual de Cálculos (Resolução/CJF 267/2013), com fundamento no julgamento das ADIs 4357 e 4425, estabeleceu como índice de correção monetária de débitos previdenciários o INPC; contudo, na Repercussão Geral reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux, o Plenário daquele Tribunal assentou que o julgamento das indigitadas ADIs não alcançou a fase de liquidação do julgado, mantendo-se hígido o comando normativo do 1º-F da Lei n. 9.494/97 (Lei n. 11.960/09), a qual, na atual forma, estabelece a Taxa Referencial como índice aplicável.

Pois bem, em na sessão realizada em 20/09/2017, no julgamento do referido recurso extraordinário o Plenário do E. STF fixou tese a respeito da matéria, nos seguintes termos:

“O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, Ministro Luiz Fux, apreciando o tema 810 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso para, confirmando, em parte, o acórdão lavrado pela Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, (i) assentar a natureza assistencial da relação jurídica em exame (caráter não-tributário) e (ii) manter a concessão de benefício de prestação continuada (Lei n° 8.742/93, art. 20) ao ora recorrido (iii) atualizado monetariamente segundo o IPCA-E desde a data fixada na sentença e (iv) fixados os juros moratórios segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei n° 9.494/97 com a redação dada pela Lei n° 11.960/09. Vencidos, integralmente o Ministro Marco Aurélio, e parcialmente os Ministros Teori Zavascki, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes. Ao final, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio, fixou as seguintes teses, nos termos do voto do Relator: 1) O art. 1º-F da Lei n° 9.494/97, com a redação dada pela Lei n° 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei n° 9.494/97 com a redação dada pela Lei n° 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei n° 9.494/97, com a redação dada pela Lei n° 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Contudo, em 26/09/2018, o Exmo. Relator do recurso extraordinário n. 870.947, Ministro Luiz Fux, excepcionalmente, atribuiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos por entes federativos, em face do julgamento citado.

Dessa forma, estando a matéria em rediscussão na Corte Constitucional, enquanto pendente o julgamento final do RE n. 870.947, diante da coisa julgada e da aplicação do princípio da fidelidade ao título, não obstante, a atribuição de efeito suspensivo atribuído aos embargos de declaração retro mencionado, a execução deve prosseguir sobre quinhão incontroverso – qual seja, em conformidade com os cálculos da autarquia previdenciária – expedindo-se ofício requisitório ou precatório e resguardando-se ao exequente o direito à complementação dos valores, em ofício ou precatório complementar, em conformidade com os termos da coisa julgada e do que vier a ser decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no referido recurso extraordinário.

Por ora, a fixação nos honorários sucumbenciais atinentes à impugnação resta suspensa até o julgamento final do recurso extraordinário n. 870.947, ocasião na qual o quantum devido pelo INSS será definido.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA NO RE 870.947. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELA CORTE SUPERIOR.

- É certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto título executivo transitado em julgado.

- Na hipótese, a decisão transitada em julgado, que fundamenta a execução, no que tange à correção monetária, determinou a observância do Manual de Cálculos da Justiça Federal, sem especificar a Resolução/CJF que o aprovou.

- O Manual de Cálculos da Justiça Federal orienta os Juízos Federais e respectivas Contadorias quanto à aplicação dos consectários na liquidação das sentenças, com fulcro na jurisprudência e legislação de regência da matéria.

- O E. STF no julgamento do RE 870.947 submetido ao regime de repercussão geral declarou a inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária para créditos não-tributários, contudo, excepcionalmente, atribuiu-se efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos por entes federativos, em face do julgamento citado.

- Estando a matéria em rediscussão na Corte Constitucional, enquanto pendente o julgamento final do RE n. 870.947, a execução deve prosseguir sobre quinhão incontroverso – qual seja, em conformidade com os cálculos da autarquia previdenciária – resguardando-se ao exequente o direito à complementação dos valores, em conformidade com o que vier a ser decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no referido recurso extraordinário.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte

integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023781-14.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LIVIA MEDEIROS FALCONI - SP210429-N
AGRAVADO: FERNANDA FREITAS DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ROGERIO NEGRAO DE MATOS PONTARA - SPI85370-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023781-14.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LIVIA MEDEIROS FALCONI - SP210429-N
AGRAVADO: FERNANDA FREITAS DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ROGERIO NEGRAO DE MATOS PONTARA - SPI85370-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão proferida em ação previdenciária em fase de conhecimento que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela e determinou a concessão do benefício de salário-maternidade em favor da agravada.

Alega o agravante que a autora não estava filiada ao sistema na data do parto, pelo que não tem direito ao benefício.

Foi atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023781-14.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LIVIA MEDEIROS FALCONI - SP210429-N
AGRAVADO: FERNANDA FREITAS DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ROGERIO NEGRAO DE MATOS PONTARA - SPI85370-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em consulta ao site do TJ-SP verificou-se que foi proferida decisão de fls. 108/111 de 09.11.18, pelo Juízo *a quo*, nos seguintes termos:

"Vistos Fls. 108/111: Ante a concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto pelo requerido contra a decisão de fls. 55/56, aguarde-se o julgamento do recurso. Intime-se o INSS, nos termos do disposto no Artigo 17 da Lei 10.910/2004. Int. Indaiatuba, 07 de novembro de 2018."

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, "na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica" (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

Para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

A autora pleiteia o benefício de salário maternidade em face do nascimento do seu filho Henrico Martins dos Santos, ocorrido em 14.04.18.

A ocorrência do parto restou suficientemente comprovada pela Certidão de Nascimento acostada.

Com relação à qualidade de segurada, do extrato do CNIS juntado aos autos infere-se que a autora possuía vínculo empregatício nos períodos de 01/11/2011 a 25/03/2014, 18/08/2015 a 08/10/2015, 29/03/2016 a 12/05/2016 e 03/11/2016 a 01/01/2017.

Ainda, a autora juntou aos autos cópia de reclamação trabalhista em que fora proferida sentença homologatória de acordo para reconhecimento de vínculo perante a reclamada no período de 04/09/2017 a 30/09/2017, na função de vendedora.

Com base nas informações do CNIS a autora manteria sua qualidade de segurada até 03/2017, em razão do período de graça constante do art. 15 da Lei 8213/91.

O vínculo reconhecido na Justiça do Trabalho no mês de 09/2017 evitaria que a autora perdesse sua qualidade de segurado.

Ocorre que a sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada entre as partes, todavia, sem os respectivos recolhimentos previdenciários, para tais fins reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida e poderá reclamar complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório em sede do juízo previdenciário; assim, a força probante nesta Justiça Federal Comum para a obtenção de benefício previdenciário dever ser analisada pelo Magistrado, com base no princípio da persuasão racional ou do livre convencimento motivado, pois a presunção de sua validade é relativa.

A Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, após inúmeros debates sobre o tema, editou a Súmula nº 31, com o seguinte teor:

"A anotação na CTPS decorrente de sentença trabalhista homologatória constitui início de prova material para fins previdenciários".

Nessa esteira, a comprovação da qualidade de segurado da autora requer dilação probatória, pelo que, nesta sede de cognição sumária, ausente a plausibilidade de direito das alegações a justificar a concessão da tutela antecipada, merecendo guarida as alegações do agravante.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento do INSS.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

- O vínculo reconhecido na Justiça do Trabalho no mês de 09/2017 evitaria que a autora perdesse sua qualidade de segurado.

- Ocorre que a sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada entre as partes, todavia, sem os respectivos recolhimentos previdenciários, para tais fins reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida e poderá reclamar complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório em sede do juízo previdenciário; assim, a força probante nesta Justiça Federal Comum para a obtenção de benefício previdenciário dever ser analisada pelo Magistrado, com base no princípio da persuasão racional ou do livre convencimento motivado, pois a presunção de sua validade é relativa.

- Nessa esteira, a comprovação da qualidade de segurado da autora requer dilação probatória, pelo que, em cognição sumária, ausente a plausibilidade de direito das alegações a justificar a concessão da tutela antecipada, merece guarida as alegações do agravante.

- Agravo de instrumento do INSS provido.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022031-74.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: IBRAIM JOSE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT - SP186072-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022031-74.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em face de decisão proferida em execução, que julgou improcedente a impugnação ao cumprimento de sentença oposta pela autarquia, para acolher os cálculos apresentados pela perícia contábil. Condenado o Instituto ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), a incidir sobre a diferença entre o cálculo acolhido e o pretendido.

Em suas razões de inconformismo, aduz a parte agravante ser a decisão *ultra petita* ao acolher a conta do contador judicial, pois a RMI não foi objeto de impugnação. Ainda, aduz que os cálculos acolhidos contrariam a legislação de regência atinente aos índices legais de correção monetária, devendo ser aplicado o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, na redação dada pela Lei n. 11.960/2009.

Pugna pela reforma da decisão agravada.

Foi negado efeito suspensivo ao recurso.

O agravado apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022031-74.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: IBRAIM JOSE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT - SP186072-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, com relação à alegação de julgamento *ultra-petita*, oportuno esclarecer que, o fato de a conta do perito demonstrar equívoco na conta impugnada no que se refere à RMI e, por consequência, apresentar valor superior ao constante da referida conta não impede a sua adoção, pois o que se pretende na fase executória é a concretização do direito reconhecido judicialmente, devendo, assim, a liquidação prosseguir pelo *quantum debeatur* que mais se adequa e traduz o determinado no título executivo (Nesse sentido: AC 0017251-64.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Nino Toldo, AI 0010497-63.2014.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Johnson Di Salvo, AC 0042877-79.1998.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, STJ : AgRg no Ag 1088328 / SP. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. 2008/0190779-4. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO. T5 - QUINTA TURMA. Data do Julgamento: 22/06/2010. DJe 16/08/2010).

No mais, é certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto título executivo transitado em julgado.

Na hipótese, a decisão transitada em julgado estabeleceu, no que se refere à correção monetária, a observância da Resolução n.º 134/2010 do CJF, vigente à época da prolação da sentença exequenda.

O Manual de Cálculos da Justiça Federal orienta os Juízos Federais e respectivas Contadorias quanto à aplicação dos consectários na liquidação das sentenças, com fulcro na jurisprudência e legislação de regência da matéria.

A Resolução n.º 134/2010 do CJF foi substituída pela Resolução 267/2013, de 2 de dezembro de 2013, que excluiu a TR como indexador de correção monetária a partir de julho de 2009, elegendo o INPC para esse fim a partir de setembro de 2006, nos termos das Leis 10.741/2003 e 11.430/2006, e da MP316/2006, com fundamento no julgamento das ADIs 4357 e 4425; porém, na Repercussão Geral reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux, o Plenário daquele Tribunal assentou que o julgamento das indigitadas ADIs não alcançou a fase de liquidação do julgado, mantendo-se hígido o comando normativo do 1º-F da Lei n. 9.494/97 (Lei n. 11.960/09), a qual, na atual forma, estabelece a Taxa Referencial com índice aplicável.

Pois bem, na sessão realizada em 20/09/2017, no julgamento do referido recurso extraordinário o Plenário do E. STF fixou tese a respeito da matéria, nos seguintes termos:

“O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, Ministro Luiz Fux, apreciando o tema 810 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso para, confirmando, em parte, o acórdão lavrado pela Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, (i) assentar a natureza assistencial da relação jurídica em exame (caráter não-tributário) e (ii) manter a concessão de benefício de prestação continuada (Lei nº 8.742/93, art. 20) ao ora recorrido (iii) atualizado monetariamente segundo o IPCA-E desde a data fixada na sentença e (iv) fixados os juros moratórios segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Vencidos, integralmente o Ministro Marco Aurélio, e parcialmente os Ministros Teori Zavascki, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes. Ao final, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio, fixou as seguintes teses, nos termos do voto do Relator: 1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Contudo, em 26/09/2018, o Exmo. Relator do recurso extraordinário n. 870.947, Ministro Luiz Fux, excepcionalmente, atribuiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos por entes federativos, em face do julgamento citado.

Dessa forma, estando a matéria em rediscussão na Corte Constitucional, enquanto pendente o julgamento final do RE n. 870.947, diante da coisa julgada e da aplicação do princípio da fidelidade ao título, não obstante, a atribuição de efeito suspensivo atribuído aos embargos de declaração retro mencionado, a execução deve prosseguir sobre quinhão incontroverso – qual seja, em conformidade com os cálculos da autarquia previdenciária – expedindo-se ofício requisitório ou precatório e resguardando-se ao exequente o direito à complementação dos valores, em ofício ou precatório complementar, em conformidade com os termos da coisa julgada e do que vier a ser decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no referido recurso extraordinário.

Por ora, a fixação nos honorários sucumbenciais atinentes à impugnação resta suspensa até o julgamento final do recurso extraordinário n. 870.947, ocasião na qual o *quantum* devido pelo INSS será definido.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DECISÃO ULTRA-PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DECISÃO FINAL NO JULGAMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL NO RE N.º 870947 PELO STF. COMPLEMENTAÇÃO DE VALORES RESGUARDADO AO EXEQUENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUSPENSÃO.

- O fato de a conta do perito demonstrar equívoco na conta impugnada no que se refere à RMI e, por consequência, apresentar valor superior ao constante da referida conta não impede a sua adoção, pois o que se pretende na fase executória é a concretização do direito reconhecido judicialmente, devendo, assim, a liquidação prosseguir pelo *quantum debeatur* que mais se adequa e traduz o determinado no título executivo. Precedentes.

- É certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto título executivo transitado em julgado.

- Na hipótese, a decisão transitada em julgado estabeleceu, no que se refere à correção monetária, a observância da Resolução n.º 134/2010 do CJF, vigente à época da prolação da sentença exequenda.

- O Manual de Cálculos da Justiça Federal orienta os Juízos Federais e respectivas Contadorias quanto à aplicação dos consectários na liquidação das sentenças, com fulcro na jurisprudência e legislação de regência da matéria.

- A Resolução n.º 134/2010 do CJF foi substituída pela Resolução 267/2013, de 2 de dezembro de 2013, que excluiu a TR como indexador de correção monetária a partir de julho de 2009, elegendo o INPC para esse fim a partir de setembro de 2006, nos termos das Leis 10.741/2003 e 11.430/2006, e da MP316/2006, com fundamento no julgamento das ADIs 4357 e 4425; porém, na Repercussão Geral reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux, o Plenário daquele Tribunal assentou que o julgamento das indigitadas ADIs não alcançou a fase de liquidação do julgado, mantendo-se hígido o comando normativo do 1º-F da Lei n. 9.494/97 (Lei n. 11.960/09), a qual, na atual forma, estabelece a Taxa Referencial como índice aplicável.

- O e. STF no julgamento do RE 870.947 submetido ao regime de repercussão geral declarou a inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária para créditos não-tributários, contudo, excepcionalmente, atribuiu-se efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos por entes federativos, em face do julgamento citado.

- Estando a matéria em rediscussão na Corte Constitucional, enquanto pendente o julgamento final do RE n. 870.947, diante da coisa julgada e da aplicação do princípio da fidelidade ao título, não obstante, a atribuição de efeito suspensivo atribuído aos embargos de declaração retro mencionado, a execução deve prosseguir sobre quinhão incontroverso – qual seja, em conformidade com os cálculos da autarquia previdenciária – expedindo-se ofício requisitório ou precatório e resguardando-se ao exequente o direito à complementação dos valores, em ofício ou precatório complementar, em conformidade com os termos da coisa julgada e do que vier a ser decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no referido recurso extraordinário.

- Por ora, a fixação nos honorários sucumbenciais atinentes à impugnação resta suspensa até o julgamento final do recurso extraordinário n. 870.947, ocasião na qual o *quantum* devido pelo INSS será definido.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021761-50.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: PAULO APARECIDO TRAJANO

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

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em face da decisão (ID 5857357), que negou provimento ao seu agravo de instrumento.

Referido agravo de instrumento recorre de decisão proferida em execução, que acolheu os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial.

Em suas razões de inconformismo, aduz a autarquia que os cálculos acolhidos contrariam a legislação de regência atinente aos índices legais de correção monetária (Lei n. 11.960/09), de modo que são insubsistentes.

Pugna pela reforma da decisão recorrida.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

VOTO

A decisão recorrida encontra-se fundamentada nos seguintes termos:

...

“É certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto título executivo transitado em julgado.

Na hipótese, a decisão transitada em julgado, que fundamenta a execução, determinou a observância do Manual de Cálculos da Justiça Federal, sem especificar a Resolução/CJF que o aprovou.

O Manual de Cálculos da Justiça Federal orienta os Juízos Federais e respectivas Contadorias quanto à aplicação dos consectários na liquidação das sentenças, com fulcro na jurisprudência e legislação de regência da matéria.

De fato, o atual Manual de Cálculos (Resolução/CJF 267/2013), com fundamento no julgamento das ADIs 4357 e 4425, estabeleceu como índice de correção monetária de débitos previdenciários o INPC; contudo, na Repercussão Geral reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux, o Plenário daquele Tribunal assentou que o julgamento das indigitadas ADIs não alcançou a fase de liquidação do julgado, mantendo-se hígido o comando normativo do 1º-F da Lei n. 9.494/97 (Lei n. 11.960/09), a qual, na atual forma, estabelece a Taxa Referencial como índice aplicável.

Pois bem, em na sessão realizada em 20/09/2017, no julgamento do referido recurso extraordinário o Plenário do E. STF fixou tese a respeito da matéria, nos seguintes termos:

“O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, Ministro Luiz Fux, apreciando o tema 810 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso para, confirmando, em parte, o acórdão lavrado pela Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, (i) assentar a natureza assistencial da relação jurídica em exame (caráter não-tributário) e (ii) manter a concessão de benefício de prestação continuada (Lei nº 8.742/93, art. 20) ao ora recorrido (iii) atualizado monetariamente segundo o IPCA-E desde a data fixada na sentença e (iv) fixados os juros moratórios segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Vencidos, integralmente o Ministro Marco Aurélio, e parcialmente os Ministros Teori Zavascki, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes. Ao final, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio, fixou as seguintes teses, nos termos do voto do Relator: 1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

A mencionada tese constou da Ata de julgamento nº 27, publicada no DJe n. 216, de 22/09/2017, passando a balizar os julgamentos nas demais instâncias judiciais, conforme disposição contida no artigo 1.035, § 11, do CPC, in verbis: "A súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão."

Dessa forma, especificamente, no que tange à correção monetária, ante a declaração da inconstitucionalidade parcial do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 (Lei n. 11.960/09), no caso em apreço, é inaplicável a utilização da TR, devendo a execução do julgado observar o Manual de Cálculo da Justiça Federal vigente – atualmente, aquele aprovado pela **Resolução/CJF 267/2013** – em consonância com a coisa julgada.

Cabível na espécie o julgamento do recurso nos termos do art. 932, IV, "b", do CPC.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento."

...

DO PRESENTE AGRAVO

A decisão monocrática é um instrumento à disposição do relator, na busca pelo processo célere e racional e no interesse das partes, pois todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva, e aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.

É norma fundamental do atual Código de Processo Civil que não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida, norma esta perfeitamente atendida com a publicação da decisão monocrática, ora objeto deste agravo interno, bem como diante da oportunidade ao agravado para sua manifestação.

De seu lado, o denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação.

Na hipótese, comporta parcial acolhimento o presente recurso, uma vez que em 26/09/2018, portanto, em data posterior à decisão agravada o Exmo. Relator do recurso extraordinário n. 870.947, Ministro Luiz Fux, excepcionalmente, atribuiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos por entes federativos, em face do julgamento citado.

Dessa forma, estando a matéria em rediscussão na Corte Constitucional, enquanto pendente o julgamento final do RE n. 870.947, diante da coisa julgada e da aplicação do princípio da fidelidade ao título, não obstante, a atribuição de efeito suspensivo atribuído aos embargos de declaração retro mencionado, a execução deve prosseguir sobre quinhão incontroverso – qual seja, em conformidade com os cálculos da autarquia previdenciária – expedindo-se ofício requisitório ou precatório e resguardando-se ao exequente o direito à complementação dos valores, em ofício ou precatório complementar, em conformidade com os termos da coisa julgada e do que vier a ser decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no referido recurso extraordinário.

Por ora, a fixação nos honorários sucumbenciais atinentes à impugnação resta suspensa até o julgamento final do recurso extraordinário n. 870.947, ocasião na qual o *quantum* devido pelo INSS será definido.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo interno.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRÉDITOS NÃO TRIBUTÁRIOS. RECONHECIMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE DA TR. JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO n. 870.947 EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELA CORTE SUPERIOR.

1. O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação.

2. Na hipótese, comporta parcial acolhimento o presente recurso, uma vez que em 26/09/2018, portanto, em data posterior à decisão agravada o Exmo. Relator do recurso extraordinário n. 870.947, Ministro Luiz Fux, excepcionalmente, atribuiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos por entes federativos, em face do julgamento citado.

3. Enquanto pendente o julgamento final do RE n. 870.947, diante da coisa julgada e da aplicação do princípio da fidelidade ao título, não obstante, a atribuição de efeito suspensivo atribuído aos embargos de declaração retro mencionado, a execução deve prosseguir sobre quinhão incontroverso – qual seja, em conformidade com os cálculos da autarquia previdenciária – expedindo-se ofício requisitório ou precatório e resguardando-se ao exequente o direito à complementação dos valores, em ofício ou precatório complementar, em conformidade com os termos da coisa julgada e do que vier a ser decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no referido recurso extraordinário.

4. Agravo interno parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em cumprimento individual de sentença proferida em ação civil pública, acolheu o cálculo elaborado pela contadoria judicial.

Pleiteia, em síntese, a reforma da decisão, alegando que nada deve, em razão da (i) incompetência do juízo da execução e (ii) prescrição quinquenal. Subsidiariamente, insurge-se contra o índice de correção monetária adotado pela conta acolhida (INPC).

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil/2015.

De início, rejeito a alegação de prevenção do juízo da Terceira Vara Federal Previdenciária desta Capital para julgar essa execução.

Isso porque o E. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia, determinou que a liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário:

DIREITO PROCESSUAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, CPC). DIREITOS METAINDIVIDUAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APADECO X BANESTADO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO/LIQUIDAÇÃO INDIVIDUAL. FORO COMPETENTE. ALCANCE OBJETIVO E SUBJETIVO DOS EFEITOS DA SENTENÇA COLETIVA. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. IMPROPRIEDADE. REVISÃO JURISPRUDENCIAL. LIMITAÇÃO AOS ASSOCIADOS. INVIABILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário, porquanto os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a limites geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo (arts. 468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC).

1.2. A sentença genérica proferida na ação civil coletiva ajuizada pela Apadeco, que condenou o Banestado ao pagamento dos chamados expurgos inflacionários sobre cadernetas de poupança, dispôs que seus efeitos alcançariam todos os poupadores da instituição financeira do Estado do Paraná. Por isso descabe a alteração do seu alcance em sede de liquidação/execução individual, sob pena de vulneração da coisa julgada. Assim, não se aplica ao caso a limitação contida no art. 2º-A, caput, da Lei n. 9.494/97.

2. Ressalva de fundamentação do Ministro Teori Albino Zavascki.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(REsp 1243887/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/10/2011, DJe 12/12/2011)

Por outro lado, o E. Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento de que o prazo prescricional de 5 anos para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DA EXECUÇÃO INDIVIDUAL. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA DO PROCESSO DE CONHECIMENTO TRANSITADA EM JULGADO. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DE EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE CONSOLIDADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do Código de Processo Civil, foi fixada a seguinte tese: "No âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública".

2. No caso concreto, a sentença exequenda transitou em julgado em 3/9/2002 (e-STJ fl. 28) e o pedido de cumprimento de sentença foi protocolado em 30/12/2009 (e-STJ fl. 43/45), quando já transcorrido o prazo de 5 (cinco) anos, estando, portanto, prescrita a pretensão executória.

3. Recurso Especial provido: a) consolidando-se a tese supra, no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça; b) no caso concreto, julgando-se prescrita a execução em cumprimento de sentença.

(REsp 1.273.643/PR, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Segunda Seção, DJe 4/4/2013) - grifos nossos

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. 28,86%. OBRIGAÇÃO DE PAGAR. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO, IN CASU. RECURSO IMPROVIDO.

[...]

3. Está prescrita a execução de sentença proposta após cinco anos do trânsito em julgado da ação coletiva.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AgRg no REsp 1.169.126/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 11/2/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. O prazo para propositura de execução contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/1932 e da Súmula 150 do STF, é de cinco anos, contados do trânsito em julgado do processo de conhecimento. [...]

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1.175.018/RS, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 1º/7/2014)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE. VERBA HONORÁRIA. REEXAME. SÚMULA N. 7/STJ. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. NECESSIDADE DE FORMULAÇÃO EM PETIÇÃO AVULSA. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO DO FEITO. MATÉRIA SUBMETIDA À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. REGRAMENTO DIRIGIDO AOS TRIBUNAIS DE SEGUNDA INSTÂNCIA. PRESCRIÇÃO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE AÇÃO COLETIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

[...]

4. Considerando a aplicação analógica do art. 21 da Lei n. 4.717/65 e o teor da Súmula n. 150/STF, o prazo prescricional das execuções individuais de sentença proferidas em ação coletiva é quinquenal, contado do trânsito em julgado da sentença exequenda.

[...]

6. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(EDcl no REsp 1.313.062/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, DJe 5/9/2013)

No caso destes autos, por não existir qualquer ato que importe a interrupção da prescrição da ação executiva, contam-se cinco anos da data do trânsito em julgado da decisão na ação civil pública (21/10/2013) até o ajuizamento da execução individual.

Nesse passo, rejeito a alegação do INSS de prescrição da execução individual, pois esta última foi ajuizada em 4/9/2018, dentro do prazo viável, portanto.

Rejeitados os pleitos acima, passo à apreciação do pedido subsidiário.

Discute-se a aplicação da TR como índice de correção monetária das parcelas em atraso, nos termos da Lei n. 11.960/2009.

O *decisum*, na parte dos consectários, assim estabeleceu (10/2/2009):

"(...) as parcelas vencidas serão corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. (...)".

Naquela época, estava em vigor a Resolução n. 561/2007, do CJF (revogada pela Resolução n. 134/2010, CJF).

Como se vê, de lá para cá, houve atualizações, referentes ao critério da "correção monetária nas condenações impostas à Fazenda Pública".

O atual manual de cálculos – Resolução n. 267/13 do CJF, que teve origem no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425, trouxe o INPC, desde set/2006, como indexador de correção para a liquidação das ações previdenciárias.

No entanto, logo após, a Suprema Corte reconheceu, no RE n. 870.947, a existência de **nova repercussão geral** sobre a matéria (Tema 810).

Nesse passo, imperioso aguardar o desfecho do RE 870.947 no E. STF (repercussão geral), conforme segue abaixo.

A discussão sobre a constitucionalidade da TR na atualização dos débitos relativos às **condenações** impostas à Fazenda Pública ocorreu porque o e. STF, em sessão de 25/3/2015, ao modular os efeitos da decisão na questão de ordem suscitada nas ADIs n. 4.357 e 4.425, dispôs que a inconstitucionalidade da TR, então declarada, referia-se tão-somente à **fase de precatório**.

Com efeito, logo após a conclusão do julgamento dessa questão de ordem nas ADIs, a Suprema Corte veio a reconhecer, no RE n. 870.947, em 17/4/2015, a existência de **nova repercussão geral** no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de **condenações** impostas contra a Fazenda Pública (TEMA 810).

Inicialmente, o Pretório Excelso havia validado a TR como índice de correção monetária. Nesse sentido, restou consignado na decisão de reconhecimento da repercussão geral que, na "parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art.1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento exposto do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor" (RE n. 870.947, em 17/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu a questão ao **fixar, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE nº 870.947 (g.n.)**:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Cabe registrar, por oportuno, a publicação do acórdão, ocorrida em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUCH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por instrumental de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido." (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, **deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo** aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual **resta obstada a aplicação imediata da tese** pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Diante disso, por ora, deixo de fixar a verba honorária.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil/2015, **concedo o efeito suspensivo** ao recurso, para sustar os efeitos da decisão agravada até o pronunciamento final desta Turma Julgadora.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC/2015.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004823-53.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARIA DAS DORES APOLINARIO
Advogado do(a) APELADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004823-53.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA DAS DORES APOLINARIO
Advogado do(a) APELADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo interno em face de decisão monocrática deste relator, que, com base no artigo 932, V, "b", do NCPC, não conheceu da remessa oficial, conheceu da apelação e lhe deu provimento, para julgar reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Requer, o agravante a reforma, do julgado, frisando que foram cumpridos os requisitos exigidos para concessão do benefício de pensão por morte.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004823-53.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARIA DAS DORES APOLINARIO
Advogado do(a) APELADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Não conheço do recurso, porque não presentes os requisitos de admissibilidade, nos termos do artigo 1.021 e §§ do Novo CPC.

À apelação do INSS foi dado provimento, para não acolher a pretensão apresentada, sob os seguintes fundamentos:

“Quanto à qualidade de segurado de Benedito Sebastião Apolinário, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, não está comprovada à luz dos elementos probatórios constantes dos autos.”

Ele faleceu em 30/6/1999 (certidão de óbito nos autos), **sem ter a qualidade de segurado, pois a havia perdido há tempos.**

A controvérsia reside no último vínculo anotado em CNIS, a contar de 01/6/1997, tendo como empregador o Município de Água Clara.

No próprio CINS consta a anotação "PRPPS", ou seja, "Vínculo de empregado com informações de Regime Próprio (Servidor Público)" (f. 115 do pdf).

Assim sendo, trata-se de anotações de vínculo submetido a regime próprio de previdência social, como demonstrado pela legislação apresentada pelo INSS às f. 116 e seguintes do pdf.

De fato, o Município citado possui regime próprio de previdência social, consoante Lei Municipal nº 242, de 07/12/1993.

Logo, houve a perda da qualidade de segurado, na forma do artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Afinal, sua pretérita anotação no CINS datava do interstício de 01/11/1995 até 14/02/1997 (f. 114 do arquivo pdf).

(...)

Registre que a autora passou a receber pensão do Regime Próprio de Previdência do Município de Água Clara (f. 112 do pdf)."

Entretanto, na petição de agravo interno, o agravante limita-se a requerer a reforma do julgado, com base nas declarações das testemunhas ouvidas.

Eis o teor das razões do agravo interno:

"Ora, Excelências, a situação presente deve ser analisada com muito cuidado, E SOB O CRIVO DA LEGALIDADE, para que não se realize julgamento nos presentes autos com base em informações e suposições, senão vejamos.

A uma, os documentos atrelados na peça inicial, demonstram claramente que de cujos possuía qualidade de segurado a época do óbito e, as testemunhas ouvidas fora uníssonas e harmônicas em confirma esta qualidade quando do óbito.

No tocante à dependência econômica, conforme se restou demonstrado, essa era tamanha, frente aos documentos juntados, além da prova testemunhal que corroborara com os fatos narrados na peça inicial, sem nos esquecermos do fato de que desde à época que a demandante ficou desamparada e passa por sérias dificuldades financeiras.

ADEMAIS, NÃO HÁ NOS PRESENTES AUTOS NENHUM DOCUMENTO QUE FUNDAMENTE A DECISÃO DO NOBRE DESEMBARGADOR, SENDO O ACORDÃO TRANSCRITO POR ELE EM SUA DECISÃO TOTALMENTE DISCREPANTE COM A REALIDADE AQUI EXISTENTE.

AINDA, CUMPRE SALIENTAR QUE o presente processo tramitou SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO, aonde o ilustre procurador federal possuiu diversas oportunidades de comparecer nestes autos e comprovar por meio de provas as alegações desleais descritas nas razões de seu recurso, como por exemplo, quando CONTESTOU A PRESENTE AÇÃO, quando da REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO JULGAMENTO, OPORTUNIDADES ESTAS AONDE FORA devidamente INTIMADO, COM A OBSERVÂNCIA DE TODOS OS SEUS PRIVILÉGIOS.

NO MESMO SENTIDO, o direito do jurisdicionado reconhecido nestes autos foi reconhecido pela Magistrada desta comarca, pessoa de índole ilibada.

DOUTOS DESEMBARGADORES, às argumentações lançadas pela NOBRE DESEMBARGADORA, data vênua, não possui o condão de reformar a presente sentença, ao revés, ESTÃO BASEADAS EM FATOS QUE ESTÃO FORA DO PRESENTE PROCESSO, SUPOSIÇÕES ESTAS QUE CONTRARIAM A DECISÃO DA NOBRE MAGISTRADA DESTA COMARCA QUE AO COLHER OS DEPOIMENTOS DAS TESTEMUNHAS E AO ANALISAR DETIDAMENTE AOS AUTOS CONCEDEU O DIREITO DE RECEBIMENTO DE PENSÃO POR MORTE A AUTORA.

Assim, se faz necessário a reconsideração da decisão que reformou a sentença de primeiro grau. Na hipótese de Vossa Excelência entender inviável o pedido supra formulado, o que aqui se considera tão-somente ad argumentandum, requer se digne admitir o presente Agravo Regimental, colocando-o em mesa para julgamento perante a Nona Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, pleiteando, desde logo, seja dado provimento ao vertente recurso."

Como se vê, as razões da parte autora nada dizem, apenas esperneiam inconformismo não fundamentado, já que a pretensão trazida a julgamento é manifestamente despropositada e ilegal.

O recorrente não se identifica *error in procedendo* na r. sentença, que aplicou à espécie a norma jurídica correta.

Há afronta à regra do artigo 1.021, § 1º, do NCPC, *in verbis*: "Na petição de agravo interno, o recorrente impugnar especificamente os fundamentos da decisão agravada".

É devida a multa prevista no § 4º do artigo 1.021 do Novo CPC, acima transcrito, já que apresentado recurso manifestamente inadmissível e improcedente. Por isso, fica a parte ré condenada a pagar multa de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa atualizado.

Diante do exposto, **não conheço do agravo interno.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. PENSÃO INDEVIDA. REGIME PRÓPRIO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. APLICAÇÃO DE MULTA.

- Agravo legal não conhecido, porque não presentes os requisitos de admissibilidade, nos termos do artigo 1.021 e §§ do Novo CPC.

- Há afronta à regra do artigo 1.021, § 1º, do NCPC, *in verbis*: "Na petição de agravo interno, o recorrente impugnar especificamente os fundamentos da decisão agravada".

- Recurso não conhecido por falta de impugnação específica.

- É devida a multa prevista no § 4º do artigo 1.021 do Novo CPC, acima transcrito, já que apresentado recurso manifestamente inadmissível e improcedente. Por isso, fica a parte ré condenada a pagar multa de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa atualizado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020923-10.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: CECILIA YUKIE INOUE
Advogados do(a) AGRAVANTE: LIGIA INOUE MARTINS - MS14384, TALITA INOUE MARTINS - MS16408-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020923-10.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: CECILIA YUKIE INOUE
Advogados do(a) AGRAVANTE: LIGIA INOUE MARTINS - MS14384, TALITA INOUE MARTINS - MS16408
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que rejeitou as preliminares arguidas e julgou improcedente a sua impugnação ao cumprimento de sentença.

Sustenta, preliminarmente, ilegitimidade passiva *ad causam* e requer a denunciação da lide ao Estado do Mato Grosso do Sul. Afirma ser inexecuível o título ou inexigível a obrigação, além da irrepetibilidade dos valores recebidos de boa-fé. Requer indenização por danos morais e o reconhecimento do direito ao auxílio-doença desde a cessação indevida e a conversão para aposentadoria por invalidez, com o pagamento das diferenças. Subsidiariamente, pede que a restituição dos valores seja limitada ao período da data da perícia até a cassação da tutela e que a devolução ocorra por meio de compensação com o montante a que tem direito. Prequestiona a matéria para fins recursais.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Agravo interno interposto.

Contraminuta apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020923-10.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: CECILIA YUKIE INOUE
Advogados do(a) AGRAVANTE: LIGIA INOUE MARTINS - MS14384, TALITA INOUE MARTINS - MS16408
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do § único do artigo 1.015 do CPC/2015 independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita na ação subjacente.

Trata-se de cumprimento de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício previdenciário (auxílio-doença/aposentadoria por invalidez).

O INSS pretende a devolução dos valores pagos a título de tutela antecipada posteriormente revogada na sentença de mérito.

As questões ora aduzidas pela parte agravante, já foram objeto de pronunciamento da c. Nona Turma, pois o cumprimento de sentença só teve início por força da decisão proferida no agravo de instrumento n. 5024652-78.2017.4.03.0000, que, por unanimidade, rejeitou a matéria preliminar arguida na contraminuta e deu provimento ao recurso para autorizar a devolução dos valores pagos a título de tutela antecipada revogada, nos próprios autos.

Confira-se a ementa do julgado:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE ATRIBUIU EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO FUNDAMENTADA. LEGITIMIDADE PASSIVA. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. DEVOLUÇÃO. RESP 1.401.560/MT. - A decisão que apreciou o pedido de efeito suspensivo encontra-se devidamente fundamentada e a parte agravada foi regularmente intimada, possibilitando a apresentação de eventual recurso e/ou contraminuta, em observância ao contraditório e à ampla defesa. - Não há que se falar em “erro judiciário” na decisão que deferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos subjacentes e posteriormente a revogou, posto que observados os requisitos legais. Cumpre consignar, ademais, o caráter provisório e precário de tal provimento, não podendo ser imputada ao Estado a responsabilidade pela devolução dos valores, como pretendido pela agravada. - As demais matérias arguidas na contraminuta revelam o inconformismo com a decisão que atribuiu o efeito suspensivo ao recurso e deveriam ter sido veiculadas em recurso próprio – via adequada para impugná-la. - A decisão que antecipa a tutela jurídica, mesmo que em sentença de mérito, não enseja presunção, pelo segurado, de que os valores recebidos integram em definitivo o seu patrimônio. - Quando patenteado o pagamento a mais a título de benefício previdenciário, o direito de a Administração obter a devolução dos valores é inexorável, ainda que recebidos de boa-fé, à luz do disposto no artigo 115, II, da Lei n. 8.213/91. Trata-se de norma cogente, que obriga o administrador a agir sob pena de responsabilidade. - Consideração do princípio geral do direito consistente na proibição do enriquecimento ilícito, a ser aplicado dentro da razoabilidade. - O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido ao regime de recurso repetitivo, consolidou o entendimento de que, em casos de cassação de tutela antecipada, a lei determina a devolução dos valores recebidos, ainda que se trate de verba alimentar e ainda que o beneficiário aja de boa-fé (Resp 1.401.560/MT). - Autorizada a devolução dos valores pagos a título de tutela antecipada posteriormente revogada, nos próprios autos. - Matéria preliminar arguida em contraminuta afastada. Agravo de instrumento provido.”

Os embargos de declaração opostos em face do v. acórdão foram desprovidos e a parte embargante, ora agravante, apresentou recurso especial veiculando seu inconformismo com a decisão da Turma Julgadora.

Dessa forma, as alegações de ilegitimidade passiva, denunciação da lide e de que os valores foram recebidos de boa-fé, possuem natureza alimentar e seriam irrepetíveis, além da inexigibilidade do título, já foram decididos pela c. Nona Turma.

Cabe frisar, em relação à preliminar de ilegitimidade passiva, que o pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi apresentado na petição inicial da ação subjacente na fase de conhecimento, reiterado na manifestação sobre a contestação e, ainda, objeto de pedido de reconsideração ao ter sido indeferida, obtendo sucesso na concessão da medida.

Como se vê, a parte agravante está representada nos autos por advogada que demonstrou ter conhecimentos técnicos suficientes para postular a medida antecipatória e, que, portanto, sabe que a antecipação da tutela tem natureza precária, de reversibilidade (art. 273, §2º, do CPC/73).

Se assim é, a reforma da decisão que concedeu a tutela e o retorno das partes ao estado anterior, obriga o beneficiário da medida a restituir os valores recebidos em decorrência dela e não o Estado.

Por essa razão, não há que se falar em denunciação da lide ao Estado do Mato Grosso do Sul, pois não se está diante de responsabilidade do Estado por erro do Judiciário.

Em relação ao argumento de que não há título judicial a embasar a cobrança das diferenças, a tornar inexigível a obrigação, sem razão a agravante, pois mesmo que não condenada a devolver as prestações recebidas em tutela antecipada, forçoso é reconhecer que o CPC/73 e o NCPC assim o determinam *ope legis*. Trata-se de decorrência lógica da sentença, do fato de que os valores recebidos não integraram, de forma definitiva, o patrimônio da agravante e também do princípio da proibição do enriquecimento ilícito.

Quanto ao pedido de concessão de benefício e pagamento de atrasados, há óbice na coisa julgada, a impedir nesse momento processual, reanalisar o mérito da demanda.

Por fim, descabe limitar a devolução dos valores a determinado período, pois restou consignado nos autos a ausência de incapacidade; portanto, os valores foram indevidamente recebidos.

Assim, deve ser mantida a r. decisão agravada.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento. **Julgo prejudicado o agravo interno interposto.**

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. DEVOLUÇÃO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELA TURMA JULGADORA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. COISA JULGADA.

- As questões ora aduzidas pela parte agravante, já foram objeto de pronunciamento da c. Nona Turma, pois o cumprimento de sentença só teve início por força da decisão proferida no agravo de instrumento n. 5024652-78.2017.4.03.0000, que, por unanimidade, rejeitou a matéria preliminar arguida na contraminuta e deu provimento ao recurso para autorizar a devolução dos valores pagos a título de tutela antecipada revogada, nos próprios autos.

- Os embargos de declaração opostos em face do v. acórdão foram desprovidos e a parte embargante, ora agravante, apresentou recurso especial veiculando seu inconformismo com a decisão da Turma Julgadora.

- Mesmo que não condenada a devolver as prestações recebidas em tutela antecipada, forçoso é reconhecer que o CPC/73 e o NCPC assim o determinam *ope legis*. Trata-se de decorrência lógica da sentença, do fato de que os valores recebidos não integraram, de forma definitiva, o patrimônio da agravante e também do princípio da proibição do enriquecimento ilícito.

- Quanto ao pedido de concessão de benefício e pagamento de atrasados, há óbice na coisa julgada, a impedir nesse momento processual, reanalisar o mérito da demanda.

- Descabe limitar a devolução dos valores a determinado período, pois restou consignado nos autos a ausência de incapacidade; portanto, os valores foram indevidamente recebidos.

- Agravo de instrumento desprovido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012623-59.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: PINHEIRO TAHAN E AMARAL BIANCHINI SOCIEDADE DE ADVOGADOS SS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - SP213850-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012623-59.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: PINHEIRO TAHAN E AMARAL BIANCHINI SOCIEDADE DE ADVOGADOS SS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - SP213850-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: CARLOS HENRIQUE MARTINS SILVEIRA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face de acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma, que deu parcial provimento ao agravo de instrumento.

Alega a ocorrência de obscuridade, contradição e omissão a ser sanada quanto ao prosseguimento da execução em relação aos honorários advocatícios, defendendo sejam descontadas as parcelas pagas administrativamente da base de cálculo considerada. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Manifestação da parte embargada sobre o recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012623-59.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: PINHEIRO TAHAN E AMARAL BIANCHINI SOCIEDADE DE ADVOGADOS SS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - SP213850-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: CARLOS HENRIQUE MARTINS SILVEIRA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do NCPD admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

O v. acórdão, porém, não contém qualquer omissão, contradição ou obscuridade, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Sobre as razões trazidas nos embargos de declaração, cabe apenas frisar que as demais questões levantadas foram abordadas no julgamento.

De fato, restou consignado que os valores pagos na esfera administrativa devem ser compensados na execução, sem, no entanto, interferir na base de cálculo dos honorários advocatícios que, no caso, corresponde à totalidade das prestações devidas.

Os honorários advocatícios, por expressa disposição legal contida no artigo 23 da Lei n. 8.906/94, têm natureza jurídica diversa do objeto da condenação - não obstante, em regra, seja sua base de cálculo - e consubstancia-se em direito autônomo do advogado, a afastar o vínculo de acessoriedade em relação ao crédito exequendo.

Afinal, o direito do advogado foi estabelecido quando do trânsito em julgado da ação de conhecimento, não podendo ser afetado por circunstância específica relativa ao cliente, cujas ações são de responsabilidade exclusiva deste último.

Assim, os valores pagos administrativamente devem ser descontados apenas da apuração do valor devido à parte, para evitar o pagamento em dobro pelo INSS, não podendo tal compensação interferir na base de cálculo da verba honorária de sucumbência, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.

À vista de tais considerações, visa o embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, erro material, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração e lhes nego provimento**.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPENSAÇÃO DOS PAGAMENTOS ADMINISTRATIVOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO. PREQUESTIONAMENTO. AMPLO REEXAME. DESPROVIMENTO.

- O artigo 1.022 do NCPD admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

- Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc". Tais lições valem para as regras contidas no artigo 1022, incisos I e II, do Novo CPC, tendo o inciso III acrescentado a possibilidade de interposição do recurso a fim de corrigir erro material.

- O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, ou seja, todas as questões suscitadas pelas partes.

- Visa o embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, erro material, contradição ou obscuridade.

- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014323-70.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO
AGRAVADO: FRANCISCO MANOEL GUILLEN RUBIO
Advogado do(a) AGRAVADO: SILVIO DOS SANTOS NICODEMO - SP105144-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014323-70.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO
AGRAVADO: FRANCISCO MANOEL GUILLEN RUBIO
Advogado do(a) AGRAVADO: SILVIO DOS SANTOS NICODEMO - SP105144
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face de acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma, que negou provimento ao agravo de instrumento.

Alega, em síntese, a ocorrência de omissão, obscuridade e contradição a ser sanada quanto à revogação da justiça gratuita concedida, pois comprovou ter a parte autora capacidade de arcar com as verbas sucumbenciais, ao receber aposentadoria de valor considerável e possuir empresa, de modo que não faz jus ao benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Não houve manifestação da parte embargada sobre o recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014323-70.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO
AGRAVADO: FRANCISCO MANOEL GUILLEN RUBIO
Advogado do(a) AGRAVADO: SILVIO DOS SANTOS NICODEMO - SP105144
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc*".

Tais lições valem para as regras contidas no artigo 1022, incisos I e II, do Novo CPC, tendo o inciso III acrescentado a possibilidade de interposição do recurso a fim de corrigir erro material.

O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, contradição ou obscuridade, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Sobre as razões trazidas nos embargos de declaração, cabe apenas frisar que as questões levantadas foram abordadas no julgamento.

De fato, o julgado consignou que os elementos apontados pelo agravante para respaldar o pedido de revogação da justiça gratuita já constavam dos autos por ocasião do deferimento da benesse, não restando demonstrada, portanto, que houve alteração na situação que havia ensejado a concessão da gratuidade.

À vista de tais considerações, visa o embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, erro material, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração e lhes nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PEDIDO DE REVOGAÇÃO. MESMO PANORAMA DO MOMENTO DO DEFERIMENTO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AMPLO REEXAME. DESPROVIMENTO.

- O artigo 1.022 do NCPD admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

- Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc". Tais lições valem para as regras contidas no artigo 1022, incisos I e II, do Novo CPC, tendo o inciso III acrescentado a possibilidade de interposição do recurso a fim de corrigir erro material.

- O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, ou seja, todas as questões suscitadas pelas partes.

- Visa o embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, erro material, contradição ou obscuridade.

- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000223-84.2016.4.03.6110
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: THIAGO HENRIQUE RIBEIRO GARCIA
Advogados do(a) APELANTE: LAURA LARA MEZZELANI - SP315940, DEBORA ANSON MAZARO - SP165828
APELADO: DELEGADO REGIONAL DO TRABALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5000223-84.2016.4.03.6110
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: THIAGO HENRIQUE RIBEIRO GARCIA
Advogados do(a) APELANTE: DEBORA ANSON MAZARO - SP165828, LAURA LARA MEZZELANI - SP315940
APELADO: DELEGADO REGIONAL DO TRABALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Agravo interno interposto pela parte autora contra decisão monocrática (Id 3156236) proferida em sede de mandado de segurança, que negou provimento à apelação e manteve a denegação da segurança.

Sustenta o recorrente, em suma, a comprovação da liquidez e certeza do direito consistente na possibilidade de percepção das parcelas do seguro desemprego, não obstante fazer parte do quadro societário de empresa privada. Alega que a pessoa jurídica em questão se encontra inativa situação que, por si só, viabilizaria o recebimento do seguro desemprego tendo em vista a inexistência de rendimento *pro labore* significante advindo daquela empresa. Pugna pelo juízo de retratação ou, alternativamente, pela apresentação do feito em mesa para que o órgão colegiado se pronuncie pela reforma integral do *decisum*.

O recurso é tempestivo.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000223-84.2016.4.03.6110
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: THIAGO HENRIQUE RIBEIRO GARCIA
Advogados do(a) APELANTE: DEBORA ANSON MAZARO - SP165828, LAURA LARA MEZZELANI - SP315940
APELADO: DELEGADO REGIONAL DO TRABALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): As alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Esta Corte Regional já firmou entendimento no sentido de não alterar decisão do Relator, quando solidamente fundamentada (...) e quando nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte (Agravo Regimental em Mandado de Segurança n. 2000.03.00.000520-2, Rel. Dês. Fed. Ramza Tartuce, in RTRF 49/112).

As razões recursais apresentadas não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a questionar o julgamento unipessoal do relator.

Sem razão o agravante.

O recorrente possui CNPJ em seu nome o que resulta, na visão da impetrada, na percepção de renda própria (presunção relativa) impedindo, assim, a liberação das parcelas do seguro desemprego.

O conjunto probatório carreado aos autos não tem o condão de afastar na via estreita do *mandamus* o fundamento utilizado pela impetrada para indeferir o benefício. Ademais, mera declaração unilateral de inatividade sem qualquer prova da inexistência de atividade empresarial e/ou não recebimento de renda própria não tem o condão de afastar o ato indicado como coator, sendo sequer comprovada a baixa do CNPJ à época do requerimento administrativo conforme a legislação de regência.

Firmados e explicitados os motivos da decisão quanto ao tópico impugnado, mantenho a decisão agravada.

A decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não havendo que se falar em sua alteração.

Com vistas a essa orientação, não há qualquer vício no *decisum* a justificar a sua reforma.

NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. SEGURO DESEMPREGO. ATO COATOR. INEXISTÊNCIA. LIQUIDEZ E CERTEZA DO DIREITO. NÃO COMPROVAÇÃO. CNPJ EM NOME DO IMPETRANTE. RENDA PRÓPRIA. PRESUNÇÃO RELATIVA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. No agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. O conjunto probatório carreado aos autos não afasta, na via estreita do *mandamus*, o fundamento utilizado pela impetrada para indeferir o benefício.

III. A mera declaração unilateral de inatividade da empresa da qual o recorrente é sócio, sem qualquer prova da inexistência de atividade empresarial e/ou não percepção de renda própria, não tem o condão de afastar o ato indicado como coator não sendo comprovada, ademais, a baixa do CNPJ à época do requerimento administrativo conforme a legislação que rege a matéria.

IV. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.

V. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071163-76.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: MARA ANDREIA GONCALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL JOSE DA SILVA - SP316424-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5071163-76.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: MARA ANDREIA GONCALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL JOSE DA SILVA - SP316424-N

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Condenou o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor da causa, observado deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 17/08/2018.

O(A) autor(a) apela, alegando que sua patologia é crônica e seus sintomas psíquicos remontam a 2013. Assevera que o INSS reconheceu a incapacidade na via administrativa, mas negou o benefício por conta de manobras administrativas e não em decorrência de não constatação de incapacidade, conforme laudo de fl. 25. Sustenta que sua atividade habitual, em ambiente fabril local fechado e com aglomeração de pessoas, com constante cobrança de produção diária, elementos que agravam os sintomas de seu mal. Pede a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5071163-76.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MARA ANDREIA GONCALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL JOSE DA SILVA - SP316424-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com o laudo pericial, datado de 17/11/2017 (Num. 8224673), o(a) autor(a), nascido em 12/05/1976, é portador(a) de "transtorno depressivo recorrente episódio atual moderado", condição que não a incapacita para o trabalho.

Não comprovada a incapacidade total e temporária ou permanente para o trabalho, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Recurso conhecido e provido. (STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO IMPROVIDO. - Agravo da parte autora sustentando fazer jus ao deferimento do benefício de auxílio-doença ou invalidez. - O laudo atesta que a periciada apresenta diabetes mellitus tipo 1, obesidade grau III, insuficiência cardíaca e gonartrose bilateral incipiente. Aduz que as doenças mostraram-se controladas no ato pericial e não são incapacitantes. Informa que a autora deve realizar tratamento médico para a obesidade, já que a mesma causa prejuízo à parte cardíaca e osteoarticular; o tratamento pode ser realizado concomitante ao labor. Conclui pela ausência de incapacidade laborativa. - As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar. Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho. - Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes. - Cumprir destacar que a existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença. - Assim, nesse caso, a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido. - Logo, impossível o deferimento do pleito. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - Agravo improvido. (TRF, 8ª Turma, AC 00391098420144039999, e-DJF3, Judicial 1 DATA:12/06/2015, Rel. Des. Federal Tania Marangoni).

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA PARA O TRABALHO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

II - Não constatada pela perícia médica incapacidade para o trabalho.

III - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003903-79.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: FRANCELINO SANTANA FLORES
Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5003903-79.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: FRANCELINO SANTANA FLORES
Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde a injusta negativa, acrescidas as vencidas dos consectários legais. Requereu a tutela antecipada.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, sob o argumento de perda da qualidade de segurado(a). Condenado(a) o(a) autor(a) ao pagamento do ônus sucumbencial, observado o disposto na assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 24/02/2018.

A parte autora apela, alegando que foi trabalhador braçal durante toda a sua vida e está acometido de Síndrome do Nódulo Sinusal, Bradicardia Sinusal, frequência baixa dos batimentos cardíacos tendo sido submetido a implante de marca-passo cardíaco, estando incapacitado(a) desde o início da doença, em 01/01/2015. Assevera que continuou a trabalhar, pois é o único provedor do lar, permanecendo nessa situação até outubro/2015, quando então não teve mais condições de continuar o labor. Pede o provimento do recurso para que lhe seja concedido o auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez. Requereu a concessão da tutela antecipada.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5003903-79.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: FRANCELINO SANTANA FLORES
Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(à) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o exercício de atividade laborativa, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

No que tange à qualidade de segurado(a) e cumprimento do período de carência, conforme extrato do CNIS acostado aos autos (Num. 3229785 – p. 50/52), a parte autora manteve vínculos empregatícios, em períodos descontínuos, entre os anos de 1989 a 2008; efetuou recolhimentos previdenciários na condição de trabalhador avulso, para as competências de 02/2009, 08/2011 a 03/2013, 06/2013 a 08/2013, 11/2013 a 08/2015, voltando a manter vínculo empregatício no interregno de 03/08/2015 a 20/11/2015.

No caso, cumpriu o período de carência e manteve a qualidade de segurado(a) até 15/01/2017, nos termos do art. 15, inc. , inc. II e § 4º da Lei 8.213/1991.

O laudo pericial (Num. 3229785 – p. 65/84), atesta que o(a) autor(a), nascido(a) em 07/09/1965, é portador(a) de Síndrome do Nó-sinusal, Bradicardia Sinusal, frequência baixa dos batimentos cardíacos, tendo sido submetido a implante de marca-passo. Considerando a idade do(a) autor(a) de 51 anos, o fato de não ser alfabetizado, o diagnóstico e a atividade habitual (chapa/carregador), que exige esforços físicos, resta configurada a incapacidade parcial e permanente, impossibilitado de exercer suas atividades habituais.

Indagado sobre a data de início da incapacidade, asseverou que se deu no dia 22/01/2017, com base em atestado médico pericial do INSS. A data de início da doença foi fixada em 01/01/2015.

Apesar de o perito ter fixado a data de início da incapacidade em 22/01/2017, os documentos acostados à inicial permitem concluir a presença da incapacidade para o trabalho habitual desde a época em que mantinha qualidade de segurado, pois há atestado datado de 08/09/2015 (Num. 3229785 – p. 24), atestando sofrer de insuficiência cardíaca e bradicardia, e outro atestado médico (Num. 3229785 – p. 25), informando o mesmo diagnóstico e atestando que o autor está inapto para as atividades laborativas com esforços físicos, devendo ser afastado de suas atividades por HAS, episódios de bradicardia, devendo permanecer afastado de suas funções laborais desde 08/01/2017.

Dado que a parte autora manteve a qualidade de segurado(a) até 15/01/2017, vislumbra-se a presença da qualidade de segurado e cumprimento do período de carência na data da invalidez, em 08/01/2017.

Ora, os males são crônicos e degenerativos, de progressão ao longo tempo. Dado o teor do atestado médico acima citado (Num. 3229785, p. 25), com base no livre convencimento motivado, considero que a parte está incapacitado(a) desde a época e que mantinha a qualidade de segurado(a).

Nesse sentido:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. DESPROVIMENTO. 1. Não há que se falar em perda da qualidade de segurado se a ausência de recolhimento das contribuições decorreu da impossibilidade de trabalho de pessoa acometida de doença. Precedentes do STJ. 2. Independente de carência a concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao RGPS, for acometido por uma das doenças elencadas pelo Art. 151, da Lei 8.213/91. 3. Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito do autor à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho. Precedentes do STJ. 4. Recurso desprovido. (TRF 3ª Região, AC 2044401, proc. 0007242-39.2015.4.03.9999, 10ª Turma, Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1: 01/12/2015)

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. 1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). 3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada. 4. Recurso especial improvido. (STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

Quanto à incapacidade para o trabalho, o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. As restrições impostas pela idade (atualmente com 53 anos), enfermidades, bem como ausência de qualificação profissional e de escolaridade, levam à conclusão de que não há possibilidade de reabilitação ou volta ao trabalho, dado que exerceu a função de trabalhador braçal durante toda a sua vida.

Assim, a parte autora faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS. 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei. 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado. 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09/11/2009, Rel. Min. Og Fernandes).

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 24/01/2017, pois o indeferimento foi indevido.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Tratando-se de decisão íliquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Conforme requerido, antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do auxílio-doença. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): FRANCELINO SANTANA FLORES

CPF: 029.314.031-64

DIB: 24/01/2017 (DER - NB 617.269.885-4)

RMI: a ser calculada pelo INSS

DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para conceder a aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo efetuado em 24/01/2017, e fixar a correção monetária, os juros de mora, honorários advocatícios, custas e despesas processuais nos termos da fundamentação. CONCEDO A TUTELA ANTECIPADA.

Expeça-se ofício ao INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE O TRABALHO EM DATA QUE MANTINHA QUALIDADE DE SEGURADO(A). CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA. TRABALHADOR BRAÇAL NÃO ALFABETIZADO. INCAPACIDADE CONSIDERADA TOTAL. IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEVIDA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. APELAÇÃO DO AUTOR PROVIDA. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA.

I - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

II - Evidenciada a incapacidade parcial e permanente para o trabalho, que impossibilita o exercício do trabalho habitual.

III - Quanto à incapacidade para o trabalho, o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. As restrições impostas pela idade (atualmente com 53 anos), enfermidades, bem como ausência de qualificação profissional e de escolaridade (não alfabetizado), levam à conclusão de que não há possibilidade de reabilitação ou volta ao trabalho, dado que exerceu a função de trabalhador braçal durante toda a sua vida.

IV - Apesar de o perito ter fixado a data de início da incapacidade em 22/01/2017, os documentos acostados à inicial permitem concluir a presença da incapacidade para o trabalho habitual desde a época em que mantinha qualidade de segurado, pois há atestado datado de 08/09/2015, atestando sofrer de insuficiência cardíaca e bradicardia, e outro atestado médico, informando o mesmo diagnóstico e atestando que o autor está inapto para as atividades laborativas com esforços físicos, devendo permanecer afastado de suas funções laborais desde 08/01/2017. Dado que a parte autora manteve a qualidade de segurado(a) até 15/01/2017, vislumbra-se a presença da qualidade de segurado e cumprimento do período de carência na data da invalidez, em 08/01/2007.

V - Termo inicial do benefício, deve ser fixado na data do requerimento administrativo, pois o indeferimento foi indevido.

VI - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

VII - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

VIII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

IX - O percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

X - O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

XI - Apelação do autor parcialmente provida. Tutela antecipada concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora e conceder a tutela antecipada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001163-85.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

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

APELADO: CAZILDA ALVES CALLEGARI

Advogado do(a) APELADO: ANDREIA CARLA LODI - MS9021-A

APELAÇÃO (198) Nº 5001163-85.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

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

APELADO: CAZILDA ALVES CALLEGARI

Advogado do(a) APELADO: ANDREIA CARLA LODI - MS9021-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa, em 28/11/2014, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Foi deferida a tutela antecipada.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação administrativa, em 28/11/2014, confirmando a tutela antecipada. Prestações em atraso pagas de uma só vez, atualizadas monetariamente desde os vencimentos e calculadas através dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Isenção de custas. Fixou honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas. Determinado o reembolso dos honorários advocatícios.

Sentença proferida em 13/07/2016, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo pericial, pois o perito judicial afirmou expressamente que a data de início da incapacidade se deu em 05/05/2015, não havendo comprovação da incapacidade na data de cessação do auxílio-doença. Requer, ainda, que o percentual dos honorários advocatícios seja fixado conforme o CPC/2015, incidente sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001163-85.2017.4.03.9999
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: CAZILDA ALVES CALLEGARI
Advogado do(a) APELADO: ANDREIA CARLA LODI - MS9021-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

Quanto ao termo inicial do benefício, de fato o perito judicial fixou a data de início da incapacidade em 05/05/2015, conforme laudo de ortopedista. A decisão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. No caso, os documentos acostados à inicial demonstram a permanência da incapacidade após a cessação do auxílio-doença, de modo que a suspensão do benefício foi indevida. Destaque-se, ainda, a idade avançada da parte autora, nascido em 09/04/1948.

Tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Os demais consectários legais não foram objeto de impugnação.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para fixar os honorários advocatícios nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APELAÇÃO DO INSS. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Quanto ao termo inicial do benefício, de fato o perito judicial fixou a data de início da incapacidade em 05/05/2015, conforme laudo de ortopedista. A decisão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. No caso, os documentos acostados à inicial demonstram a permanência da incapacidade após a cessação do auxílio-doença, de modo que a suspensão do benefício foi indevida. Destaque-se, ainda, a idade avançada da parte autora.

III - Tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

IV - Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5065983-79.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: JULIANA CODONHO MEIRA
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO LEOPOLDO DE OLIVEIRA BOARETTO - SP134858-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5065983-79.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: JULIANA CODONHO MEIRA
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO LEOPOLDO DE OLIVEIRA BOARETTO - SP134858-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Condenou o(a) autor(a) ao reembolso das despesas processuais e pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado deferimento da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 15/08/2018.

O(A) autor(a) apela, alegando que o laudo pericial destoa das demais provas constantes dos autos e não indica a cura da debilidade, que é degenerativa e progressiva, pois sofre de acentuação da lordose e degeneração discal. Ademais, área de atuação do perito é outra. O julgador não está adstrito ao laudo pericial, devendo analisar as demais provas e a situação do autor no caso concreto. Pede o provimento do recurso.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5065983-79.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: JULIANA CODONHO MEIRA
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO LEOPOLDO DE OLIVEIRA BOARETTO - SP134858-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Para a concessão de auxílio-doença é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

De acordo com o laudo pericial, datado de 09/04/2018 (Num. 7656998), o(a) autor(a), nascido em 21/10/1981 e que exerceu a função de confeitadeira em panificadora (CTPS Num. 7656955), é portador(a) de "discopatia com compressão radicular de grau leve". Foi submetida a tratamento ortopédico com melhora significativa do quadro clínico. Atualmente não apresenta evidência de alterações sugestivas de compressão radicular. Concluiu pela ausência de incapacidade para o trabalho e para atividades habituais.

Não comprovada a incapacidade total e temporária ou permanente para o trabalho, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Recurso conhecido e provido. (STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO IMPROVIDO. - Agravo da parte autora sustentando fazer jus ao deferimento do benefício de auxílio-doença ou invalidez. - O laudo atesta que a periciada apresenta diabetes mellitus tipo I, obesidade grau III, insuficiência cardíaca e gonartrose bilateral incipiente. Aduz que as doenças mostraram-se controladas no ato pericial e não são incapacitantes. Informa que a autora deve realizar tratamento médico para a obesidade, já que a mesma causa prejuízo à parte cardíaca e osteoarticular; o tratamento pode ser realizado concomitante ao labor. Conclui pela ausência de incapacidade laborativa. - As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar. Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho. - Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes. - Cumpre destacar que a existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença. - Assim, nesse caso, a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido. - Logo, impossível o deferimento do pleito. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - Agravo improvido. (TRF, 8ª Turma, AC 00391098420144039999, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015, Rel. Des. Federal Tania Marangoni).

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA PARA O TRABALHO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Para a concessão de auxílio-doença é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

II - Não constatada pela perícia médica incapacidade para o trabalho.

III - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030001-28.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: AILTON PEREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AILTON PEREIRA DOS SANTOS, em face de decisão proferida em ação de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença, que indeferiu o pedido de tutela, pleiteada com o escopo de se determinar ao réu INSS que proceda à imediata implantação do indigitado benefício.

Em suas razões de inconformismo, aduz o(a) agravante, que a teor da documentação acostada aos autos, comprova estar incapacitado(a) para exercer atividade laboral, conforme atestado por profissional médico; portanto, insubsistente a decisão impugnada.

Deferida parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a antecipação da perícia médica (ID 10297579).

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Decido.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi deferida parcialmente nos seguintes termos:

(...)

“Por primeiro, é de se esclarecer que se consubstancia em dever legal a revisão da concessão administrativa do benefício pela autarquia.

In casu, de fato, tal como fundamentado na decisão impugnada, verifica-se que a documentação acostada aos autos não demonstra, de plano, a incapacidade laboral arguida, sendo necessária a comprovação do alegado por meio da regular dilação probatória.

Isso porque, controvertida a conclusão dos profissionais médicos quanto à condição do autor em exercer atividade laborativa; enquanto o perito do réu atesta que o(a) autor(a) está apto(a) para o trabalho, a perícia e atestados médicos datados de 2014, carreados em outro processo (0041830-72.2015.4.03.9999) afirmam que este(a) não possui condições de exercer seu mister.

Desta feita, é imprescindível a realização de perícia médica atual para o deslinde do caso em apreço.

Por ora, carecem os autos da probabilidade de direito apta a autorizar a tutela requerida.

De outro lado, tendo em vista a documentação acostada aos autos, em se tratando de verba alimentar e a fim de evitar eventual perecimento de direito, entendo que a perícia médica deve ser realizada no prazo de 60 sessenta dias.

Por esse motivo, defiro parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar que se promova perícia médica no prazo de 60 dias.”

(...)

Em consulta ao sistema de acompanhamento processual do Tribunal de Justiça do Estado de São de Paulo, constata-se que a providência deferida nesta sede recursal foi cumprida no Juízo *a quo*, tendo a perícia sido realizada em 18/02/2019.

Destarte, ora na atual fase processual, ante a prova produzida e estando esta pendente de apreciação pelo juízo *a quo*, a matéria devolvida neste recurso está ultrapassada, cabendo a este relator tão somente convalidar os efeitos da medida liminar para fins de segurança jurídica.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para convalidar em definitiva a decisão ID 10297579, que determinou a antecipação da prova pericial.

Int.

Após, baixem os autos.

São Paulo, 13 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5081193-73.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VANDA CAMARGO VASCONCELOS
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

APELAÇÃO (198) Nº 5081193-73.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VANDA CAMARGO VASCONCELOS
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, ou auxílio-acidente, desde a cessação de auxílio-doença na via administrativa, em 21/03/2013, acrescidas as vencidas dos consectários legais.

Foi deferida a tutela antecipada.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação indevida do auxílio-doença. Prestações em atraso acrescidas de correção monetária desde os vencimentos pelo IPCA-E, além de juros de mora desde a citação, aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, conforme decisão relativa ao tema 810 do STF. Condenado o INSS, ainda, ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas.

Sentença proferida em 28/09/2018, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando a perda da qualidade de segurado(a) da parte autora, pois na data da constatação da incapacidade (perícia realizada em 03/2017) já havia perdido a condição de segurado(a), dado que seu último vínculo empregatício se encerrou em 07/2013. Pede a reforma da sentença. Caso outro entendimento, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo pericial, a suspensão do pagamento do benefício nos meses em que houve trabalho remunerado ou constar recolhimentos e que a correção monetária observe o disposto na Lei 11.960/2009, até a modulação dos efeitos da decisão no RE 870.947/SE.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5081193-73.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VANDA CAMARGO VASCONCELOS
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(a) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o exercício de atividade laborativa, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

No que tange à qualidade de segurado(a) e cumprimento do período de carência, conforme extrato do CNIS acostado aos autos (Num. 8901036), a parte autora manteve vínculos empregatícios e efetuou recolhimentos nos períodos de 01/07/1991 a 31/10/1991, 01/04/2002 a 29/04/2004, 01/09/2004 a 15/10/2004 e de 01/04/2007 a 24/07/2013. Além disso, recebeu auxílio-doença no interregno de 23/02/2013 a 21/03/2013.

A parte autora comprovou, ainda, que recebeu seguro desemprego de 09/2013 a 01/2014 (Num. 8901012, p. 5), tendo direito a período de graça de 24 (vinte e quatro) meses, nos termos do art. 15, inc. II, § 2 da Lei 8.213/1991. Considerado o § 4º do mesmo artigo, constata-se que manteve qualidade de segurado(a) até 15/09/2015.

O laudo pericial (Num 8901132), atesta que o(a) autor(a) é portador(a) de bronquite, discopatia degenerativa de coluna, espondilodiscoartrose de coluna, gastrite e hipotireoidismo, estando incapacitado(a) de maneira total e permanente.

Indagado sobre a data de início da incapacidade, asseverou não poder indicar com precisão, mas informou que a parte autora refere o início dos sintomas há 5 (cinco) anos (perícia realizada no dia 22/03/2017).

Apesar de o perito não ter fixado a data de início da incapacidade, os documentos acostados à inicial permitem concluir a presença da incapacidade total e permanente para o trabalho desde a época em que mantinha qualidade de segurado.

Destaque-se atestado médico (Num. 8901012, p. 7), datado de 14/12/2015, informando ser portadora de outros transtornos de disco intervertebral (CID M51) e Espondilose não especificada (CID M47.9), com sua capacidade laborativa prejudicada por apresentar as patologias. Há, ainda, o histórico do prontuário médico, constando lombalgia a partir de 21/10/2015 (Num. 8901014, p. 2).

Ora, os males são crônicos e degenerativos, de progressão ao longo dos anos. Dado o teor do atestado médico acima citado (Num. 8901012, p. 7), com base no livre convencimento motivado, considero que a parte está incapacitado(a) desde a época e que mantinha a qualidade de segurado(a).

Nesse sentido:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. DESPROVIMENTO. 1. Não há que se falar em perda da qualidade de segurado se a ausência de recolhimento das contribuições decorreu da impossibilidade de trabalho de pessoa acometida de doença. Precedentes do STJ. 2. Indepe de carência a concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao RGPS, for acometido por uma das doenças elencadas pelo Art. 151, da Lei 8.213/91. 3. Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito do autor à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho. Precedentes do STJ. 4. Recurso desprovido. (TRF 3ª Região, AC 2044401, proc. 0007242-39.2015.4.03.9999, 10ª Turma, Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1: 01/12/2015)

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. 1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). 3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada. 4. Recurso especial improvido. (STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

Assim, a parte autora faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, parcial razão assiste ao INSS. De fato, o atestado médico acostado à exordial demonstra a presença de incapacidade em meados do segundo semestre de 2015, quando ainda ostentava qualidade de segurado(a). Contudo, não há comprovação da manutenção da incapacidade desde a época em que cessado o benefício na via administrativa, no ano de 2013. Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, em 25/07/2016 (Num. 8901027, p. 3).

Não há informação nos autos de que a parte autora voltou a trabalhar após a fixação do termo inicial do benefício. Mesmo que houvesse, a manutenção da atividade habitual ocorre porque a demora na implantação do benefício previdenciário, na esfera administrativa ou judicial, obriga o(a) trabalhador(a), apesar dos problemas de saúde incapacitantes, a continuar a trabalhar para garantir a subsistência, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades. Portanto, o benefício é devido também no período em que o(a) autor(a) eventualmente exerceu atividade remunerada.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para fixar o termo inicial do benefício e a correção monetária nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APELAÇÃO DO INSS. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE O TRABALHO EM DATA QUE MANTINHA QUALIDADE DE SEGURADO(A). CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ MANTIDA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

III - Evidenciada a incapacidade total e permanente para o trabalho.

IV - Apesar de o perito não ter fixado a data de início da incapacidade, os documentos acostados à inicial permitem concluir a presença da incapacidade total e permanente para o trabalho desde a época em que mantinha qualidade de segurado.

V - Quanto ao termo inicial do benefício, parcial razão assiste ao INSS. De fato, o atestado médico acostado à exordial demonstra a presença de incapacidade em meados do segundo semestre de 2015, quando ainda ostentava qualidade de segurado(a). Contudo, não há comprovação da manutenção da incapacidade desde a época em que cessado o benefício na via administrativa, no ano de 2013. Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.

VI - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação. A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

VII - Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001273-11.2017.4.03.6111
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MARIA APARECIDA FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA RAMOS GARCIA - SP170713-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5001273-11.2017.4.03.6111
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MARIA APARECIDA FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA RAMOS GARCIA - SP170713-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa do benefício NB 552.628.849-4 (06/04/2017), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Honorários periciais arbitrados em R\$ 248,53 (duzentos e quarenta e oito reais e cinquenta e três centavos), nos termos da Resolução CJF-RES-2014/00305, de 07/10/2014.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Condenou o(a) autor(a) ao pagamento de honorários periciais já arbitrados e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.100,00 (mil e cem reais), observado deferimento da justiça gratuita. Sem custas.

Sentença proferida em 24/04/2018.

O(A) autor(a) apela, alegando a sentença está fundamentada na precariedade de informações do laudo pericial. O julgador não está adstrito ao laudo pericial, e o Magistrado *a quo* deixou de relevar outros fatores (relatórios médicos, idade, atividade desenvolvida, grau de instrução e tempo de recebimento de benefício na esfera administrativa) concretos e comprovados nos autos, que levam ao restabelecimento do benefício. Assevera que estava afastada pelo INSS desde janeiro/2011, possui idade avançada, baixo grau de instrução e é portadora de doenças cardíacas, anemia e obesidade mórbida. Pede a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001273-11.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MARIA APARECIDA FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA RAMOS GARCIA - SP170713-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com o laudo pericial, datado de 18/01/2018 (Num. 6471065), o(a) autor(a), nascido em 24/05/1965, é portador(a) dos males descritos no CID 10: I15.9 (hipertensão secundária não especificada), I50.9 (insuficiência cardíaca não especificada), E14.9 (diabetes mellitus não especificada) e M54.5 (dor lombar baixa).

Sustentou o perito que essas patologias, bem acompanhadas, não trazem prejuízo ao paciente. Asseverou que o exame de eletrocardiograma de 04/05/2017 está dentro dos padrões de normalidade, assim como os exames laboratoriais de novembro/2017 também estão dentro dos padrões de normalidade, não havendo incapacidade para o trabalho, podendo, inclusive, exercer suas atividades habituais.

Não comprovada a incapacidade total e temporária ou permanente para o trabalho, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Recurso conhecido e provido. (STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO IMPROVIDO. - Agravo da parte autora sustentando fazer jus ao deferimento do benefício de auxílio-doença ou invalidez. - O laudo atesta que a periciada apresenta diabetes mellitus tipo 1, obesidade grau III, insuficiência cardíaca e gonartrose bilateral incipiente. Aduz que as doenças mostraram-se controladas no ato pericial e não são incapacitantes. Informa que a autora deve realizar tratamento médico para a obesidade, já que a mesma causa prejuízo à parte cardíaca e osteoarticular; o tratamento pode ser realizado concomitante ao labor. Conclui pela ausência de incapacidade laborativa. - As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar. Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho. - Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes. - Cumpre destacar que a existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença. - Assim, nesse caso, a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido. - Logo, impossível o deferimento do pleito. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - Agravo improvido. (TRF, 8ª Turma, AC 00391098420144039999, e-DJF3, Judicial 1 DATA:12/06/2015, Rel. Des. Federal Tania Marangoni).

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA PARA O TRABALHO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

II - Não constatada pela perícia médica incapacidade para o trabalho.

III - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5056073-28.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: VALQUIRIA BATISTA CORREIA
Advogados do(a) APELANTE: DOUGLAS TEODORO FONTES - SP222732-N, MARCELO LEAL DA SILVA - SP268285-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5056073-28.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: VALQUIRIA BATISTA CORREIA
Advogados do(a) APELANTE: MARCELO LEAL DA SILVA - SP268285-N, DOUGLAS TEODORO FONTES - SP222732-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a concessão do primeiro auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Condenou o(a) autor(a) ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor da ação atualizado, observado o deferimento da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 27/06/2018.

O(A) autor(a) apela, alegando que na data de 14/05/2016 sofreu acidente de trânsito, que lhe causou fraturas múltiplas do fêmur. Passou por procedimento cirúrgico, com colocação de 3 placas com parafuso em sua perna. Sustenta que apesar do tratamento contínuo, não há melhoras e sente muita dor. O INSS renova periodicamente o auxílio-doença, contudo, não concede a aposentadoria por invalidez. Sustenta que seus males lhe impedem de exercer qualquer tipo de atividade de maneira definitiva. O laudo pericial é confuso e incoerente, pois não aponta sequela alguma e descreve capacidade plena. A perícia deixou a desejar e não serve como meio de prova. Preenche todos os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez. Pede a reforma da sentença, com todas as cominações de estilo.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5056073-28.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: VALQUIRIA BATISTA CORREIA
Advogados do(a) APELANTE: MARCELO LEAL DA SILVA - SP268285-N, DOUGLAS TEODORO FONTES - SP222732-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

O entendimento adotado no juízo de 1º grau inviabilizou a dilação probatória sobre a existência da incapacidade e a repercussão das lesões no exercício da atividade laboral da parte autora.

O juízo *a quo* acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo das partes, pois impossibilitou a produção de provas essenciais para o reconhecimento, ou não, do acerto da pretensão inicial.

Embora a prova pericial seja indispensável para a aferição da capacidade ou incapacidade laborativa, o perito judicial nomeado nem sempre tem formação técnica necessária para auxiliar no deslinde da causa.

Fosse o parecer do perito suficiente, não teria sentido ir o(a) segurado(a) ao Poder Judiciário lutar pelo reconhecimento de seu direito à cobertura previdenciária em razão de incapacidade para o trabalho.

A experiência tem demonstrado que a prova pericial não raro traz mais dúvidas do que certezas acerca da capacidade ou incapacidade laboral do(a) segurado(a).

Coloca-se, então, a questão de ser ou não imprescindível que a perícia seja feita por médico com especialidade na doença que se tem sob análise.

A dificuldade de indicação de peritos médicos - seja pela inexistência deles na localidade, seja pela inadequada remuneração - tem levado, por exemplo, psiquiatras a fazerem perícias na área de ortopedia e ortopedistas na área de psiquiatria, o que não pode dar bom resultado em termos de produção probatória, uma vez que não está o juiz bem respaldado para formar seu convencimento.

O laudo pericial é resultado de atividade técnica, que só pode ser desenvolvida por quem está tecnicamente preparado. Ou seja, ou por médico da especialidade que o caso envolve, ou por médico com formação em perícia médica ou medicina do trabalho.

Na situação de incerteza sobre as conclusões do laudo médico pericial, deve ser designada nova perícia, a ser feita por médico da respectiva especialidade ou por médico especializado em perícias médicas ou em medicina do trabalho. Porém, nova perícia só se justifica se não se puder tirar dos elementos de prova já constantes dos autos a necessária certeza sobre a incapacidade ou capacidade do(a) segurado(a).

A história trabalhista e previdenciária do(a) segurado(a), suas condições pessoais e o laudo pericial, examinados em conjunto, indicarão se tem ou não capacidade para exercer sua atividade habitual, se a incapacidade é total ou parcial, temporária ou definitiva.

No caso dos autos, o perito nomeado tem sua especialidade em clínica geral e medicina do trabalho. De acordo com o laudo pericial, a parte autora "foi vítima de acidente em 14 de maio de 2016, sofrendo várias fraturas do fêmur esquerdo", tendo sido submetido(a) a cirurgia com colocação de 3 placas com parafusos.

Entretanto, na conclusão pericial, se limitou a dizer que a parte autora é portador(a) das lesões descritas que não comprometem a sua capacidade laborativa.

O perito não relatou o estado atual da perna esquerda da parte autora. Não relatou nem mesmo se há cicatriz ou eventual limitação de movimentos, mesmo que mínima.

Daí se tira que a conclusão do perito judicial pela ausência de incapacidade para o trabalho deve ser corroborada por especialista em ortopedia, dado que a parte autora é diarista urbana/auxiliar de produção, atividades que demandam médios esforços físicos.

A dúvida existente acerca da incapacidade decorrente das enfermidades ortopédicas demonstra a necessidade da produção de nova perícia médica, que deverá ser feita por especialista na área de ortopedia.

O julgamento antecipado da lide, impedindo a realização de nova perícia, impossibilitou a comprovação dos fatos constitutivos do alegado direito.

Nesse sentido a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA, DE OFÍCIO. 1. O julgamento da lide, embasado em laudos incompletos e que não responderam os quesitos formulados pelas partes, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa. 2. Sentença anulada, de ofício, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a nomeação de novo perito, que deverá elaborar laudo minucioso a respeito do real estado de saúde da parte autora, esclarecendo se existe incapacidade laboral, se essa incapacidade é total e permanente, e desde quando ela remonta. 3. Recurso prejudicado. (TRF 3ª R., AC 200003990313904/SP- 5ª T., Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 10/09/2002, p. 744).

ANULO, DE OFÍCIO, A SENTENÇA (Num. 6770207) e determino o retorno dos autos à Vara de origem, para que seja produzida nova prova pericial na especialidade ortopedia e proferida outra sentença. PREJUDICADA A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É o voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APELAÇÃO DO(A) AUTOR(A). INCAPACIDADE LABORATIVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE NOVO LAUDO PERICIAL POR ORTOPEDESTA. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

I - O entendimento adotado no juízo de 1º grau inviabilizou a dilação probatória sobre a incapacidade, contrariando o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo das partes, pois impossibilitou a produção de prova essencial para o reconhecimento, ou não, do acerto da pretensão inicial.

II - Embora a prova pericial seja indispensável para a aferição da capacidade ou incapacidade laborativa, o perito judicial nomeado nem sempre tem formação técnica necessária para auxiliar no deslinde da causa.

III - O perito nomeado tem sua especialidade em clínica geral e medicina do trabalho. De acordo com o laudo pericial, a parte autora "foi vítima de acidente em 14 de maio de 2016, sofrendo várias fraturas do fêmur esquerdo", tendo sido submetido(a) a cirurgia com colocação de 3 placas com parafusos. Entretanto, na conclusão pericial, se limitou a dizer que a parte autora é portador(a) das lesões descritas que não comprometem a sua capacidade laborativa.

IV - O perito não relatou o estado atual da perna esquerda da parte autora. Não relatou nem mesmo se há cicatriz ou eventual limitação de movimentos, mesmo que mínima.

V - Daí se tira que a conclusão do perito judicial pela ausência de incapacidade para o trabalho deve ser corroborada por especialista em ortopedia, dado que a parte autora é diarista urbana/auxiliar de produção, atividades que demandam médios esforços físicos.

VI - Sentença anulada, de ofício, e apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu anular, de ofício, a sentença e julgar prejudicada a apelação da parte autora. O Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias acompanhou a Relatora com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054553-33.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: DALVA APARECIDA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação administrativa, em 29/08/2017, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença, no valor de 91% do salário-de-benefício, calculado com base nas 80% das maiores contribuições, com abono anual, desde a data de cessação do benefício anterior, em 29/08/2017. Prestações vencidas acrescidas de correção monetária desde os vencimentos de cada prestação, calculada pelos índices oficiais INPC até 29/06/2009 e IPCA-E a partir de então, além de juros de mora de 0,5% até a vigência do Código Civil/2002, quando passa a incidir em 1% ao mês até 29/06/2009, quando passa a incidir juros segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, observado o disposto no art. 1ºF da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009. Fixou honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, prestações vencidas até a sentença. Foi deferida a tutela antecipada.

Sentença proferida em 08/06/2018, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando que a parte autora não apresenta incapacidade para suas atividades habituais, conforme cópias de manifestações da parte autora em redes sociais, em situações totalmente incompatíveis com quadro de depressão. As fotos postadas pela parte autora são de uma pessoa "de bem com a vida", com vida social normal. Ademais, em complementação de laudo, o perito judicial reconheceu que fora levado a erro pelos artifícios da parte autora, de modo que a conclusão pericial é pela ausência de incapacidade. Caso outro entendimento, requer a inversão do ônus sucumbencial, pois a parte autora requereu apenas a concessão de aposentadoria por invalidez; a correção monetária e os juros de mora observem os termos da Lei 11.960/2009 ou a modulação temporal do Rex 870.937; o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo pericial, e a aplicação da prescrição quinquenal.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não conheço da remessa oficial.

Para a concessão de auxílio-doença é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida nos autos.

O laudo pericial datado de 25/11/2017 (Num. 6626556), atesta que o(a) autor(a), nascido(a) em 27/06/1981 e que exerce a função de "balconista", é portador(a) de episódio "depressivo grave com sintomas psicóticos, reação ao 'stress' e asma não especificada, estando incapacitado(a) de maneira total e temporária para o trabalho.

Asseverou o *expert* que a parte autora teve quadro emocional muito forte após morte da filha por leucemia, onde veio a ter quadro depressivo com piora na data de 11/11/2016, sendo medicada. Atualmente se encontra em estado de letargia e confusão. Prognóstico de difícil estabilização, sendo necessário nova avaliação em dois anos.

Após a conclusão pericial, o INSS anexou aos autos "print screen" de postagens em rede social, com fotos da parte autora, alegando que ela não estaria com depressão, sob o fundamento de que os momentos retratados nas fotos colacionadas revelam pessoa feliz, com vida social normal.

Tal afirmação do INSS foi rebatida adequadamente pela parte autora, pois comprovou que a maioria das postagens são de datas pretéritas (19/01/2014, 03/01/2015, 27/06/2016 e 18/09/2016). No caso, o laudo pericial atestou o início da incapacidade em 11/11/2016, o que está confirmado pela documentação médica acostada à inicial. Apenas uma foto é datada de 22/01/2017, revelando um almoço com uma amiga ou familiar, fato que não afasta o reconhecimento do quadro de depressão, principalmente porque é de conhecimento geral que tal mal apresenta momentos de dias melhores, alternados com dias de piora do quadro. O mal só é vencido quando se encontra a estabilização, não verificada nos autos.

De se ressaltar, ainda, que o perito foi levado a erro pelo INSS ao proferir a complementação do laudo pericial (Num. 6626588), na qual reconheceu que poderia ter sido "enganado" pela parte autora, mormente porque o INSS, ao juntar aos autos as fotos obtidas em rede social, ocultou a data das postagens.

Portanto, ante a incapacidade total e temporária, correta a concessão do auxílio-doença, não merecendo reparos a sentença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA. - O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91. - Recurso especial não conhecido. (STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21/09/1998, p.00253, Rel. Min. Vicente Leal).

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC. I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa. II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença. III - Agravo do INSS improvido. (TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 08.07.2009, p. 1492).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da cessação administrativa, em 29/08/2017, pois o cancelamento do mesmo foi indevido, dada a permanência da incapacidade.

Não se há falar em prescrição quinquenal, uma vez que não há parcelas vencidas que ultrapassem o quinquênio antecedente ao ajuizamento da ação.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Mantida a condenação em honorários advocatícios, pois na inicial a parte autora requereu o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, sagrando-se vencedora na ação. Mesmo que houvesse pedido apenas aposentadoria por invalidez, o benefício de auxílio-doença representa um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, de modo que a condenação em honorários sucumbenciais seria devida da mesma forma.

Os demais consectários legais não foram objeto de impugnação.

NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SENTENÇA CONCESSIVA DE AUXÍLIO-DOENÇA. APELAÇÃO DO INSS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA MANTIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não conheço da remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Laudo pericial que atestou incapacidade total e temporária para o trabalho. Mantida a concessão do auxílio-doença.

IV - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da cessação administrativa, em 29/08/2017, pois o cancelamento do mesmo foi indevido, dada a permanência da incapacidade. Não se há falar em prescrição quinquenal, uma vez que não há parcelas vencidas que ultrapassem o quinquênio antecedente ao ajuizamento da ação.

V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

VI - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

VII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

VIII - Mantida a condenação em honorários advocatícios, pois na inicial a parte autora requereu o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, sagrando-se vencedora na ação. Mesmo que houvesse pedido apenas aposentadoria por invalidez, o benefício de auxílio-doença representa um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, de modo que a condenação em honorários sucumbenciais seria devida da mesma forma.

IX - Remessa oficial não conhecida e apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011113-11.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: JOSE OLCIO LIBANIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JANDER CARLOS RAMOS - SP289766
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011113-11.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: JOSE OLCIO LIBANIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JANDER CARLOS RAMOS - SP289766
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento por **JOSÉ OLÍCIO LIBANIO** interposto em face de decisão proferida em ação de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, que **extinguiu em julgamento de mérito** pedido concernente ao reconhecimento de exercício de atividade rural, nos seguintes termos:

“Em vista da ausência de vínculo empregatício registrado no CNIS e a alegação de desemprego, defiro os benefícios da justiça gratuita. Anote-se.

Consoante procedimento administrativo juntado por cópia aos autos, a parte autora forneceu o formulário do período que pretende ver reconhecido como especial (29/09/1986 à 20/10/2015 - ID 4170918). Na análise técnica (ID 4170918 - Pág. 41) não foi reconhecido pelo INSS, demonstrando o interesse processual em relação ao mesmo.

Quanto o pretendido reconhecimento de atividade rural (desde quando contava com 06 anos de idade até 04/1979), não foi requerido e nem juntado prova material na ocasião do requerimento administrativo.

Primeiramente, anoto que a presente ação foi ajuizada em 30/08/2017, portanto, posterior a 03/09/2014, não se subsumindo à modulação levada a efeito no RE 631240/MG.

No referido Recurso Extraordinário, de Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal, concluiu que a instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo – salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração.

Sendo assim, EXTINGO O PEDIDO, em relação ao período de atividade rural, sem apreciar-lhe o mérito, a teor do art. 485, VI, do CPC.

Sendo assim, cite-se o réu em relação aos demais pedidos.”

Em suas razões de inconformismo, sustenta o autor que a decisão recorrida viola os princípios da inafastabilidade da prestação jurisdicional, celeridade, eficiência, razoabilidade e proporcionalidade.

Não sendo por isso, comprova que requereu o benefício de aposentadoria em sede administrativa; contudo, especificamente em relação à atividade rural, é notório que o INSS restringe o reconhecimento da atividade, de modo que a exigência de requerimento para a apreciação do pedido de reconhecimento do labor rural não se sustenta.

Pugna pela reforma da decisão.

Negado o efeito suspensivo (ID 3292542).

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011113-11.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: JOSE OLICIO LIBANIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JANDER CARLOS RAMOS - SP289766

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, trago à colação a ementa do julgamento do Recurso Extraordinário 631240 / MG, que fundamentou a decisão recorrida:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo – salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração –, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima – itens (i), (ii) e (iii) –, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora – que alega ser trabalhadora rural informal – a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.

De fato, a teor do que se depreende dos autos, o autor, na ocasião do requerimento administrativo da aposentadoria não se manifestou quanto ao reconhecimento do alegado tempo de serviço rural ou apresentou provas aptas a indicar eventual pretensão para tal finalidade.

Cabe apontar, que ao contrário do afirmado pelo autor, não se trata de entendimento reiterado do INSS indeferir o reconhecimento de exercício de atividade rural – inclusive, é de se observar que o caso concreto examinado no próprio Recurso Extraordinário 631240/ MG, refere-se a um pedido de reconhecimento de atividade rural informal, conforme expresso no “item 9” da ementa transcrita.

Dessa forma, a decisão agravada se coaduna integralmente com o decidido pelo Supremo Tribunal Federal, uma vez que evidenciada a falta de interesse de agir no que tange ao reconhecimento do suposto labor rural exercido pelo agravante, para fins de aposentadoria.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO 631240/MG. EXTINÇÃO SEM MÉRITO.

- É necessário o prévio requerimento administrativo para o reconhecimento do exercício de atividade rural para fins previdenciários, a teor do firmado no julgamento do Recurso Extraordinário 631240, em sede de repercussão geral.

- *In casu*, o autor, na ocasião do requerimento administrativo da aposentadoria não pleiteou o reconhecimento do alegado tempo de serviço rural ou apresentou provas aptas a indicar eventual pretensão para tal finalidade.

- Manutenção da decisão agravada, que extinguiu sem julgamento de mérito o pedido de averbação de atividade rural.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018583-93.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ANTONIO LUSTRI AYALA VALVERDE
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO BATISTA DOMINGUES NETO - SP23466-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018583-93.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ANTONIO LUSTRI AYALA VALVERDE
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO BATISTA DOMINGUES NETO - SP23466-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão proferida em impugnação ao cumprimento de sentença proferida em ação de revisão de RMI que homologou a conta da contadoria, aplicando juros moratórios e índices de correção monetária diferentes do previsto na Lei 11.960/09, nos seguintes termos:

“Cuida-se de IMPUGNAÇÃO ofertada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS em relação ao cumprimento de sentença que lhe é movido por ANTONIO LUSTRI AYALA VALVERDE, alegando em síntese, que os cálculos apresentados pelo autor estão em desacordo, pois não observou a data do início da Lei 8870/94, artigo 26, a partir de 01/04/94, bem como, equívoco na correção monetária (fls. 80/88). A impugnação foi respondida (fls. 115/118). Os autos foram remetidos ao contador judicial para conferência (fls. 119, 121/127). É o relatório. DECIDO. Adoto o demonstrativo elaborado pela contadoria judicial, o qual foi elaborado com os corretos índices de atualizações.

Ante o exposto, acolho em parte a impugnação de fls. 80/88, e, HOMOLOGO o crédito definido em R\$ 204.612,97 (duzentos e quatro mil, seiscentos e doze reais e noventa e sete centavos), para março de 2017.

Em relação à presente impugnação, deixo de condenar em honorários advocatícios, tendo em vista o acolhimento em parte. Após decorrido o prazo para eventual recurso, expeça-se o precatório, conforme artigo 910, § 1º do Código de Processo Civil. P.Int..”

Requer o agravante a incidência da Lei n. 11960/09 a título de correção monetária e juros de mora, sendo de rigor o acolhimento da conta por ele apresentada.

Negado o efeito suspensivo (ID 4612424).

Sem contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018583-93.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO LUSTRI AYALA VALVERDE
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO BATISTA DOMINGUES NETO - SP23466-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A execução do julgado observa estritamente o determinado o título judicial transitado em julgado.

Na hipótese, a decisão transitada em julgado, que fundamenta a execução, determinou que os atrasados deveriam ser corrigidos desde os vencimentos, na forma da Súmula 8 do TRF/3ª R, Portaria 92/2001 DF-SJ/SP e Provimento n. 64/2005 da CGJF 3 R (que orienta a utilização dos critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal).

O Manual de Cálculos da Justiça Federal norteia os Juízos Federais e respectivas Contadorias quanto à aplicação dos consectários na liquidação das sentenças, com fulcro na jurisprudência e legislação de regência da matéria.

De fato, o atual Manual de Cálculos (Resolução/CJF 267/2013), com fundamento no julgamento das ADIs 4357 e 4425, estabeleceu como índice de correção monetária de débitos previdenciários o INPC; contudo, na Repercussão Geral reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux, o Plenário daquele Tribunal assentou que o julgamento das indigitadas ADIs não alcançou a fase de liquidação do julgado, mantendo-se hígido o comando normativo do 1º-F da Lei n. 9.494/97 (Lei n. 11.960/09), a qual, na atual forma, estabelece a Taxa Referencial como índice aplicável.

Pois bem, em na sessão realizada em 20/09/2017, no julgamento do referido recurso extraordinário o Plenário do E. STF fixou tese a respeito da matéria, nos seguintes termos:

“O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, Ministro Luiz Fux, apreciando o tema 810 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso para, confirmando, em parte, o acórdão lavrado pela Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, (i) assentar a natureza assistencial da relação jurídica em exame (caráter não-tributário) e (ii) manter a concessão de benefício de prestação continuada (Lei nº 8.742/93, art. 20) ao ora recorrido (iii) atualizado monetariamente segundo o IPCA-E desde a data fixada na sentença e (iv) fixados os juros moratórios segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Vencidos, integralmente o Ministro Marco Aurélio, e parcialmente os Ministros Teori Zavascki, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes. Ao final, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio, fixou as seguintes teses, nos termos do voto do Relator: 1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Contudo, em 26/09/2018, o Exmo. Relator do recurso extraordinário n. 870.947, Ministro Luiz Fux, excepcionalmente, atribuiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos por entes federativos, em face do julgamento citado.

Dessa forma, estando a matéria em rediscussão na Corte Constitucional, enquanto pendente o julgamento final do RE n. 870.947, diante da coisa julgada e da aplicação do princípio da fidelidade ao título, não obstante, a atribuição de efeito suspensivo atribuído aos embargos de declaração retro mencionado, a execução deve prosseguir sobre quinhão incontroverso – qual seja, em conformidade com os cálculos da autarquia previdenciária – expedindo-se ofício requisitório ou precatório e resguardando-se ao exequente o direito à complementação dos valores, em ofício ou precatório complementar, em conformidade com os termos da coisa julgada e do que vier a ser decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no referido recurso extraordinário.

Por ora, a fixação nos honorários sucumbenciais atinentes à impugnação resta suspensa até o julgamento final do recurso extraordinário n. 870.947, ocasião na qual o *quantum* devido pelo INSS será definido.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA NO RE 870.947. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELA CORTE SUPERIOR.

- É certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto título executivo transitado em julgado.

- Na hipótese, a decisão transitada em julgado, que fundamenta a execução, no que tange à correção monetária, determinou a observância do Manual de Cálculos da Justiça Federal, sem especificar a Resolução/CJF que o aprovou.

- O Manual de Cálculos da Justiça Federal orienta os Juízos Federais e respectivas Contadorias quanto à aplicação dos consectários na liquidação das sentenças, com fulcro na jurisprudência e legislação de regência da matéria.

- O e. STF no julgamento do RE 870.947 submetido ao regime de repercussão geral declarou a inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária para créditos não-tributários, contudo, excepcionalmente, atribuiu-se efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos por entes federativos, em face do julgamento citado.

- Estando a matéria em rediscussão na Corte Constitucional, enquanto pendente o julgamento final do RE n. 870.947, a execução deve prosseguir sobre quinhão incontroverso – qual seja, em conformidade com os cálculos da autarquia previdenciária – resguardando-se ao exequente o direito à complementação dos valores, em conformidade com o que vier a ser decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no referido recurso extraordinário.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020783-73.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: EPITACIO GONCALVES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020783-73.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: EPITACIO GONCALVES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EPITACIO GONCALVES DE OLIVEIRA, em face de decisão proferida em execução, que acolheu parcialmente a impugnação ofertada pela autarquia para homologar o cálculo apresentado pela perícia contábil.

Em suas razões de inconformismo, a parte agravante sustenta a inaplicabilidade da Lei n.º 11.960/09 na correção monetária dos cálculos em liquidação. Assim, pede a reforma da r. decisão para que os valores atrasados sejam corrigidos monetariamente segundo o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, o qual prevê a utilização do indexador INPC.

Pugna pela reforma da decisão agravada.

O Ministério Público Federal manifesta-se pela não intervenção.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020783-73.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: EPITACIO GONCALVES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

É certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto no título executivo transitado em julgado.

Do exame dos autos, verifico que o título executivo determina que a correção monetária observe os critérios adotados por esta Corte.

O Manual de Cálculos da Justiça Federal orienta os Juízos Federais e respectivas Contadorias quanto à aplicação dos consectários na liquidação das sentenças, com fulcro na jurisprudência e legislação de regência da matéria.

De fato, o atual Manual de Cálculos (Resolução/CJF 267/2013), com fundamento no julgamento das ADIs 4357 e 4425, estabeleceu como índice de correção monetária de débitos previdenciários o INPC; contudo, na Repercussão Geral reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux, o Plenário daquele Tribunal assentou que o julgamento das indigitadas ADIs não alcançou a fase de liquidação do julgado, mantendo-se hígido o comando normativo do 1º-F da Lei n. 9.494/97 (Lei n. 11.960/09), a qual, na atual forma, estabelece a Taxa Referencial como índice aplicável.

Pois bem, em na sessão realizada em 20/09/2017, no julgamento do referido recurso extraordinário o Plenário do E. STF fixou tese a respeito da matéria, nos seguintes termos: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

O v. acórdão proferido no Recurso Extraordinário n.º 870.947 fora publicado no DJE 20/11/2017 - Ata nº 174/2017, divulgado em 17/11/2017, cuja ementa transcrevo na íntegra:

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

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

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

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

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

5. Recurso extraordinário parcialmente provido.”

Contudo, em 26/09/2018, o Exmo. Relator do recurso extraordinário n. 870.947, Ministro Luiz Fux, excepcionalmente, atribuiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos por entes federativos, em face do julgamento citado.

Dessa forma, estando a matéria em rediscussão na Corte Constitucional, enquanto pendente o julgamento final do RE n. 870.947, diante da coisa julgada e da aplicação do princípio da fidelidade ao título, não obstante, a atribuição de efeito suspensivo atribuído aos embargos de declaração retro mencionado, a execução deve prosseguir sobre quinhão incontroverso – qual seja, em conformidade com os cálculos da autarquia previdenciária – expedindo-se ofício requisitório ou precatório e resguardando-se ao exequente o direito à complementação dos valores, em ofício ou precatório complementar, em conformidade com os termos da coisa julgada e do que vier a ser decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no referido recurso extraordinário.

Por ora, a fixação nos honorários sucumbenciais atinentes à impugnação resta suspensa até o julgamento final do recurso extraordinário n. 870.947, ocasião na qual o *quantum* devido pelo INSS será definido.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA NO RE 870.947. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELA CORTE SUPERIOR.

- É certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto título executivo transitado em julgado.

- Na hipótese, a decisão transitada em julgado, que fundamenta a execução, no que tange à correção monetária, determinou a observância do Manual de Cálculos da Justiça Federal, sem especificar a Resolução/CJF que o aprovou.

- O Manual de Cálculos da Justiça Federal orienta os Juízos Federais e respectivas Contadorias quanto à aplicação dos consectários na liquidação das sentenças, com fulcro na jurisprudência e legislação de regência da matéria.

- O e. STF no julgamento do RE 870.947 submetido ao regime de repercussão geral declarou a inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária para créditos não-tributários, contudo, excepcionalmente, atribuiu-se efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos por entes federativos, em face do julgamento citado.

- Estando a matéria em rediscussão na Corte Constitucional, enquanto pendente o julgamento final do RE n. 870.947, a execução deve prosseguir sobre quinhão incontroverso – qual seja, em conformidade com os cálculos da autarquia previdenciária – resguardando-se ao exequente o direito à complementação dos valores, em conformidade com o que vier a ser decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no referido recurso extraordinário.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002263-02.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: OSANA MADALENA DE MORAIS THEODORO

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL HENRIQUE CERON LACERDA - SP358438-A, ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002263-02.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: OSANA MADALENA DE MORAIS THEODORO

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A, ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, RAFAEL HENRIQUE CERON LACERDA - SP358438-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que deu provimento ao agravo de instrumento da parte autora, para deferir o benefício da justiça gratuita.

Em razões recursais, o embargante aduz que a renda auferida pela parte autora é incompatível com a necessidade de se deferir a assistência judiciária gratuita.

Prequestiona os dispositivos legais pertinentes às questões suscitadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002263-02.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: OSANA MADALENA DE MORAIS THEODORO
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A, ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, RAFAEL HENRIQUE CERON LACERDA - SP358438-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

A rigor, a embargante manifesta inconformismo pelo próprio inconformismo, desprovido de qualquer resultado prático no âmbito do direito material.

Portanto, insubsistentes as arguições veiculadas nos presentes embargos de declaração.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

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

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. JUSTIÇA GRATUITA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5102343-13.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JANDIRA NUNES DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO GODOI FÁRIA - SP197741-N, ALINE SOARES GOMES FANTIN - SP169813-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5102343-13.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JANDIRA NUNES DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO GODOI FÁRIA - SP197741-N, ALINE SOARES GOMES FANTIN - SP169813-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença, proferida em 09/10/2017, JULGOU IMPROCEDENTE o pedido formulado por JANDIRA NUNES DE OLIVEIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS, razão pela qual extingui o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Em razão da sucumbência, arcará a parte demandante com as custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, que fixou em 10% do valor atribuído à causa. Observe-se a gratuidade. (ID n. 10245400 - Pág. 1/6)

Em razões recursais, a parte autora argui a nulidade do *decisum*, para que seja nomeado perito especialista em psiquiatria, além da oitiva de testemunhas. No mérito requer a procedência do pedido, por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão do(s) benefício(s). (ID n. 10245406 - Pág. 1/10)

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5102343-13.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JANDIRA NUNES DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO GODOI FÁRIA - SP197741-N, ALINE SOARES GOMES FANTIN - SP169813-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

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

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

Acrescente-se que a prova testemunhal não auxilia no deslinde do feito, tendo em vista que a demonstração da incapacidade laborativa se concretiza através de prova documental, ou seja, do laudo técnico pericial.

1. DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial informou que a autora, qualificada como rurícola social, com 49 anos de idade (nascimento em 12/11/1967), é portadora de "(...) quadro de depressão atualmente em remissão ao tratamento instituído medicamentoso ambulatorial. Suas avaliações psíquicas e neurológicas encontram dentro dos padrões normais. Para sua doença existe tratamento medicamentoso ambulatorial. Encontra com independência de todas as atividades, sem qualquer ajuda externa, consegue locomover, banhar, cuida da própria aparência, em comparação a uma pessoa hígida da mesma faixa etária." (ID n. 10245360 - Pág. 1/13).

Em suas conclusões, o perito afirmou que "(...) não há como caracterizar incapacidade laboral e para atividades habituais."

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Por derradeiro, em razão da sucumbência recursal, majoro em 100% os honorários advocatícios fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§2º e 11 do artigo 85, do CPC/2015, observada a gratuidade da justiça.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar e nego provimento à apelação da parte autora**, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos na presente decisão.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR AFASTADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- Desnecessária a produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

- A prova testemunhal não auxilia no deslinde do feito, tendo em vista que a demonstração da incapacidade laborativa se concretiza através de prova documental, ou seja, do laudo técnico pericial.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

- Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

- A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

- Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

- Não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais (incapacidade laborativa), não fazendo jus a parte autora à concessão do(s) benefício(s).

- Honorários advocatícios majorados tendo em vista a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11, do artigo 85, do CPC/2015, observada a gratuidade da justiça.

- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5059303-78.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARCELA ERCILIA ALVES DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5059303-78.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARCELA ERCILIA ALVES DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (id7027351) julgou improcedente o pedido e condenou a requerente nos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais (id7027355), alega a parte autora, cerceamento de defesa, por não complementação do laudo pericial. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao argumento ter comprovado os requisitos para concessão do benefício.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5059303-78.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARCELA ERCILIA ALVES DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de complementação do laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Da análise do laudo pericial produzido nos autos, verifico que foi conduzido de maneira adequada, tendo o *expert* oferecido resposta às indagações propostas, dispensando qualquer outra complementação.

Os quesitos complementares formulados pela autora a título de complementação do laudo, ademais, não tem o condão de alterar a conclusão pericial.

Desta forma, rejeito a preliminar.

1 - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2 - DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial de 14 de dezembro de 2017 (id7027336) atesta ser a autora portadora de leucemia mieloide crônica, sem sinais ou sintomas de atividade, lombalgia e coxartrose, não havendo incapacidade laborativa.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

Desta feita, considerando que, para obter auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, de rigor a rejeição do pedido inicial.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, a teor do §3º do art. 98 do CPC.

3- DISPOSITIVO

Ante o exposto, **rejeito a preliminar, nego provimento à apelação da autora**, e mantenho a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição, observando-se os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE COMPLEMENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL. NÃO CARACTERIZADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

- Existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.
- Laudo pericial conduzido de maneira adequada, tendo o *expert* oferecido resposta às indagações propostas, dispensando qualquer outra complementação.
- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.
- O laudo pericial atesta que a autora não apresenta incapacidade laborativa.
- Não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante
- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, nos termos do §3º do art. 98 do CPC.
- Preliminar rejeitada. Apelação da autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5072433-38.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA JOSE CARNEIRO SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO - SP159340-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5072433-38.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA JOSE CARNEIRO SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO - SP159340-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

A r. sentença, de ID 8337105, fls. 1/4 julgou improcedente o pedido feito pela parte autora, condenando-a ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a Justiça gratuita.

Em razões recursais de ID 8337112, fls. 1/15 requer a parte autora a realização de nova perícia, sob pena de cerceamento de defesa e a procedência do pedido, por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão do(s) benefício(s). Por fim, pleiteia o prequestionamento para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5072433-38.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA JOSE CARNEIRO SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO - SP159340-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

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

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

Fica, pois, rejeitada a matéria preliminar.

1. DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a reafiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera acumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial de ID 8337031, fls. 1/27, elaborado em 21/11/2016, informa que a parte autora, com 62 anos, ensino fundamental incompleto, qualificada como selecionadora de sucatas não possui causa geradora de incapacidade laborativa (conforme conclusão).

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado.

3. CONECTIVOS

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos na presente decisão.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

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

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- É requisito indispensável a comprovação da incapacidade laborativa da parte autora para a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sob pena de improcedência do pedido.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000943-68.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: CARLOS AUGUSTO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: EDSON MORENO LUCILLO - SP77761-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5000943-68.2018.4.03.6114
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: CARLOS AUGUSTO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: EDSON MORENO LUCILLO - SP77761-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão de auxílio-doença ou outro benefício cabível.

A r. sentença (id7607523) julgou improcedente o pedido e condenou a requerente nos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais (id7607525), requer a conversão do feito em diligência para nova análise do quadro clínico do autor. No mérito, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao argumento ter comprovado os requisitos para concessão do benefício.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000943-68.2018.4.03.6114
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: CARLOS AUGUSTO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: EDSON MORENO LUCILLO - SP77761-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Despicienda a conversão dos autos em diligência, pois existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

O laudo pericial foi conduzido de maneira adequada, tendo o *expert* oferecido resposta às indagações propostas, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido.

1- APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera acumulação, mas sim cessação daquele.

2 - DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial de 24 de abril de 2018 (id7607516) atesta ser o autor portador de doença degenerativa da coluna vertebral, segmento cervical, não havendo incapacidade laborativa.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral do postulante.

Desta feita, considerando que, para obter auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, de rigor a rejeição do pedido inicial.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, a teor do §3º do art. 98 do CPC.

3- DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do autor**, e mantenho a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição, observando-se os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

- O laudo pericial atesta que o autor não apresenta incapacidade laborativa.

- Não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral do postulante

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, nos termos do §3º do art. 98 do CPC.

- Apelação do autor desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5060893-90.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: FRANCISCA DOS SANTOS SILVA

Advogados do(a) APELANTE: VIVIAN ROBERTA MARINELLI - SP157999-N, LAIS FERNANDA SILVA BAZAN - SP358941-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5060893-90.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: FRANCISCA DOS SANTOS SILVA

Advogados do(a) APELANTE: LAIS FERNANDA SILVA BAZAN - SP358941-N, VIVIAN ROBERTA MARINELLI - SP157999-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de ID 7136531, fls. 1/2 julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o art. 98, §3º do CPC.

Em razões recursais de ID 7136684, fls. 1/5 requer a parte autora a concessão de aposentadoria por invalidez, por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão do(s) benefício(s).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5060893-90.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: FRANCISCA DOS SANTOS SILVA
Advogados do(a) APELANTE: LAIS FERNANDA SILVA BAZAN - SP358941-N, VIVIAN ROBERTA MARINELLI - SP157999-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Tempetivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial ID 7136504, fls. 1/7, elaborado em 02/06/2017, informa que a parte autora, com 66 anos, analfabeta, qualificada como trabalhadora rural apresenta gonartrose, tendinopatia de ombros e osteoporose, com incapacidade parcial e permanente para atividades que exijam movimentos físicos e repetitivos dos braços e funções como levantar e carregar pesos, não fixando data do início da incapacidade (resposta ao quesito 9 do Juízo).

Consoante o CNIS de ID 7136511, fls. 9/11, a parte autora verteu contribuições na qualidade de contribuinte individual nos períodos de 01/12/2007 a 30/06/2009 e de 01/08/2009 a 30/04/2010, gozando de pensão por morte previdenciária de 02/09/2016 sem data final.

Entretanto, ainda que considerada a última contribuição vertida como contribuinte individual, em 04/2010 (ID 7136511, fls. 9/11), verifica-se que na data da perícia, em 02/06/2017, quando constatada a incapacidade (ID 7136504, fls. 1/7), a parte autora não ostentava qualidade de segurado.

Ademais, inexistente nos autos início de prova material acerca do labor rural da parte autora à época em que constatada a incapacidade laboral, sendo extemporâneos os documentos em que o falecido cônjuge foi qualificado como lavrador/trabalhador rural/capataz, pois referentes a períodos longínquos, de 1973 a 2010 (ID 7136437, fls. 1/7 e ID 7136440, fls. 1/8), não prestando à concessão do benefício pleiteado.

Por fim, cumpre asseverar que, conforme testemunha ouvida em audiência na data de 15/05/2018, a parte autora parou de trabalhar em 2012/2013, não possuindo mais a qualidade de segurado no ano de 2017, quando da perícia (ID 7136504, fls. 1/7).

A testemunha Reginaldo Pereira Socossuic informou que conhece a parte autora há 20 anos e esta sempre trabalhou com o marido na atividade rural, antes deste falecer. Parou de trabalhar há 5 ou 6 anos, quando ficou doente. Ela trabalhou com o Benedito Brito e com o Zé Feitosa.

Em face do explanado, não faz jus a parte autora ao benefício pretendido.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00, a teor do disposto no art. 85, §8, do CPC/2015, observado o art. 98, §3º, do CPC.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, fixados os honorários advocatícios na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Ausentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, quais sejam, a comprovação da incapacidade laborativa, da carência e da qualidade de segurado, o pedido é improcedente.

- Honorários advocatícios fixados em conformidade com o §8º do art. 85 do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5071923-25.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA: IRIA DA SILVA
JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE MOGI GUAÇU/SP - 1ª VARA CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDEMIR BENTO - SP328128-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5071923-25.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA: IRIA DA SILVA
JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE MOGI GUAÇU/SP - 1ª VARA CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDEMIR BENTO - SP328128-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença, proferida em 18/09/2018, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão de auxílio-doença desde a data da cessação do benefício em 19/10/2017 até a data estimada pela perícia médica, doze meses, com o acréscimo dos consectários legais.

Sem interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta instância por força da remessa oficial.

Na petição (ID n. 33102200) a parte autora alega que "(...) estava em gozo do Auxílio Doença Previdenciário desde 19/10/2017, conforme apontado na sentença proferida pelo MM Juiz de 1º grau. Sendo assim, requer seja mantido a data acima até a data da vigência da Aposentadoria por Invalidez, qual seja, 12/12/2018, para pagamento dos salários de benefícios atrasados."

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5071923-25.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA: IRIA DA SILVA
JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE MOGI GUAÇU/SP - 1ª VARA CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDEMIR BENTO - SP328128-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A sentença de primeiro grau, proferida em 18 de setembro de 2018, condenou o INSS ao pagamento de auxílio-doença, a contar de outubro de 2017.

Subiram os autos, apenas em razão da determinação de submissão do feito ao duplo grau de jurisdição.

De se observar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

No caso *sub examine*, conquanto a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **não conheço do reexame necessário**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- A sentença de primeiro grau, proferida em 18 de setembro de 2018, condenou o INSS ao pagamento de auxílio-doença, a contar de outubro de 2017.
- Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.
- Conquanto a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.
- Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000530-49.2018.4.03.6116
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: JOSE ANTONIO DOS REIS
Advogados do(a) APELANTE: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A, LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5000530-49.2018.4.03.6116
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: JOSE ANTONIO DOS REIS
Advogados do(a) APELANTE: LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A, MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral ou na regra 85/95 ou da aposentadoria especial.

O Juízo de 1º grau julgou improcedentes os pedidos, condenando o autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressalvando os benefícios da justiça gratuita.

Apela o autor, alegando, preliminarmente, o cerceamento de sua defesa pelo indeferimento da realização de prova pericial e, no mérito, requer o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral ou na regra 85/95.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000530-49/2018.4.03.6116
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: JOSE ANTONIO DOS REIS
Advogados do(a) APELANTE: LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A, MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral ou na regra 85/95 ou da aposentadoria especial.

Os documentos juntados são suficientes para a convicção do Magistrado sobre os fatos controvertidos, sendo despendida a realização de perícia técnica. Ademais, é ônus do autor a apresentação dos documentos comprobatórios de seu direito, não se caracterizando o alegado cerceamento de defesa.

REJEITO a preliminar.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, inelutavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.
 2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.
 4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.
 5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.
- (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.
 2. Agravo regimental improvido.
- (AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se dessume da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou PPP emitido por Cooperativa Agrícola Mista da Colônia Riograndense indicando que era "auxiliar diversos", "auxiliar manutenção" e "encarregado recepção safra", de 24.12.1983 a 13.07.1992 e de 17.03.1994 a 22.12.1994, exposto a "ruídos, calor, poeiras minerais e vegetais, óleos e graxas, defensivos agrícolas, ergonômico e acidentés".

Juntou também PPP emitido por JC-Comercial Assis Ltda. indicando que era "operador de máquinas" e "encarregado geral", de 04.01.1999 a 18.04.2000, de 01.11.2000 a 13.12.2004 e de 01.06.2005 a 30.11.2007, exposto aos mesmos agentes agressivos: "ruídos, calor, poeiras minerais e vegetais, óleos e graxas, defensivos agrícolas, ergonômico e acidentés".

Entretanto, nenhum dos documentos aponta o profissional legalmente responsável pelos registros ambientais, Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho e, portanto, os documentos não podem ser admitidos para comprovar a efetiva exposição a agentes agressivos.

Considerando que as funções exercidas também não estão enquadradas na legislação especial, inviável o reconhecimento das condições especiais das atividades exercidas de 24.12.1983 a 13.07.1992, de 17.03.1994 a 22.12.1994, de 04.01.1999 a 18.04.2000, de 01.11.2000 a 13.12.2004 e de 01.06.2005 a 30.11.2007.

O PPP emitido por Belagrícola Comércio Representações de Produtos Agrícolas Ltda. indica, de 21.01.2008 a 01.02.2010, exposição a níveis de ruído de 98 e 88 dB, superiores ao limite legal, e está respaldado por profissionais legalmente responsáveis, o que permite o reconhecimento da natureza especial dessas atividades.

O PPP juntado para o período de 02.07.2010 a 16.09.2015 foi emitido em 13.08.2015 e, além de não apontar nenhum profissional legalmente responsável pelos registros ambientais, não está sequer assinado por representante legal da empresa, o que impede o reconhecimento pretendido.

Assim, viável o reconhecimento das condições especiais somente das atividades exercidas de 21.01.2008 a 01.02.2010.

Conforme tabela anexa, conta o autor, até o pedido administrativo - 15.10.2015, com 31 anos, 9 meses e 19 dias de tempo de serviço, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, mesmo na forma proporcional, pois não cumprido o "pedágio" constitucional.

REJEITO a preliminar e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor para reformar a sentença e reconhecer as condições especiais das atividades exercidas de 21.01.2008 a 01.02.2010.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA. CONDIÇÕES ESPECIAIS - RÚIDO.

I. Os documentos juntados são suficientes para a convicção do Magistrado sobre os fatos controvertidos, sendo despicienda a realização de perícia técnica.

II. O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor.

III. O Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

IV. Até o pedido administrativo - 15.10.2015, com 31 anos, 9 meses e 19 dias de tempo de serviço, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, mesmo na forma proporcional, pois não cumprido o "pedágio" constitucional.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e dar parcial provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054623-50.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: TANIA MARA NEVES

Advogados do(a) APELANTE: ELIANA DE FATIMA PENARIOL MARTINS - SP284126-N, VICTOR FELIX ARTILHA - SP348961-N, GEISA CRISTINA DO NASCIMENTO - SP363528-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELADO: PAULO FERNANDO BISELLI - SP159088-N

APELAÇÃO (198) Nº 5054623-50.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: TANIA MARA NEVES

Advogados do(a) APELANTE: GEISA CRISTINA DO NASCIMENTO - SP363528-N, VICTOR FELIX ARTILHA - SP348961-N, ELIANA DE FATIMA PENARIOL MARTINS - SP284126-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELADO: PAULO FERNANDO BISELLI - SP159088-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a autora em honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa, suspensos em função da gratuidade da justiça.

Em suas razões de inconformismo, a parte autora alega fazer jus ao benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Eg. Corte para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5054623-50.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: TANIA MARA NEVES

Advogados do(a) APELANTE: GEISA CRISTINA DO NASCIMENTO - SP363528-N, VICTOR FELIX ARTILHA - SP348961-N, ELIANA DE FATIMA PENARIOL MARTINS - SP284126-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELADO: PAULO FERNANDO BISELLI - SP159088-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial de 17.10.17 atestou que a autora não apresenta incapacidade para o labor.

Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal de se majorar em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015 e a gratuidade da justiça.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da autora, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- É requisito indispensável a comprovação da incapacidade laborativa da parte autora para a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sob pena de improcedência do pedido.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015 e a gratuidade da justiça.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001500-42.2018.4.03.6183

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCEL MARMOR

Advogado do(a) APELADO: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A

APELAÇÃO (198) Nº 5001500-42.2018.4.03.6183

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando a revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, **concedido anteriormente à Constituição Federal de 1988**, para adequar a renda mensal ao novo limite estabelecido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

A r. sentença id 8679480 julgou parcialmente procedente o pedido.

Apelação do INSS (id 8679492) arguindo, preliminarmente, a ocorrência da decadência do direito.

No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Em caso de manutenção da r. sentença, requer a alteração dos critérios de fixação dos consectários legais.

Com contrarrazões da parte autora.

É o sucinto relatório.

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA INOCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA

A decadência prevista o art. 103 da Lei n.º 8.213/91, somente alcança questões relacionadas à revisão do ato de concessão do benefício, conforme expressamente disposto na referida disposição legal, *in verbis*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, (...)"

Na hipótese, o objeto da revisão é o valor do salário-benefício em manutenção, frente à disposição de ordem constitucional superveniente ao ato de concessão do benefício previdenciário, portanto, incabível na espécie o exame do instituto da decadência nos termos do art. 103 da Lei nº 8.213/91.

DO MÉRITO

Trata-se de ação de conhecimento, de benefício de aposentadoria por invalidez, concedido anteriormente à vigência da CF/88, na qual se busca a revisão do benefício em razão da aplicabilidade dos tetos máximos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Destaco, inicialmente, que o RE 937.595/SP, com repercussão geral reconhecida, utilizado como paradigma pela E. Suprema Corte determinou à readequação dos benefícios concedidos antes e depois da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, entretanto, é preciso ao se apreciar a presente ação de conhecimento se aferir, no caso concreto, sobre a possibilidade de ser feita a readequação.

Como já é sabido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Eminentíssima Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC de 1973, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 nos reajustes dos benefícios previdenciários:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Apesar de o aludido *decisum* determinar a aplicação daqueles tetos a todos os benefícios previdenciários que foram submetidos aos tetos, é fato que aquele *decisum* não afastou a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º) e nem tampouco afastou a incidência da legislação que se aplica na apuração da Renda Mensal Inicial dos benefícios previdenciários, porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do Eminentíssimo Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite.

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminentíssima Ministra Cármen Lúcia (relatora):

Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.

(...).

Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC n.º 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.

Cabe ressaltar que o reajuste dos tetos máximos dos benefícios, em regra, acontece nas mesmas datas dos reajustes dos benefícios previdenciários, com base no disposto no art. 33 da Lei n. 8.213/91 e no §5º do art. 28, da Lei n. 8.212/91, in verbis:

Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei.

Art. 28. (...)

§ 5º O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$ 170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social.

A referida regra foi quebrada quando da entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 20/98, em 15.12.1998, que em seu art. 14, fixou o teto previdenciário em R\$ 1.200,00, a partir da sua publicação, enquanto o subsequente reajuste dos benefícios previdenciários somente iria ocorrer em junho de 1999, fazendo surgir o interesse jurídico dos segurados que recebiam seus benefícios limitados ao teto previsto na legislação infraconstitucional (R\$ 1.081,50) em ter suas rendas mensais, a partir da data da publicação da aludida Emenda, adequadas ao novo teto constitucional, considerando para tal fim, o salário de benefício utilizado na concessão da benesse, o que foi garantido pelo E. STF, com o julgamento do RE 564.354/SE.

O mesmo procedimento ocorreu quando da promulgação da Emenda Constitucional n. 41, de 19.12.2003, que fixou o limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), a partir da data de publicação da referida Emenda, enquanto o reajuste dos benefícios previdenciários somente foi efetuado em maio de 2004.

De tal sorte, que somente os benefícios limitados aos tetos vigentes na legislação infraconstitucional nas datas das publicações das Emendas 20/98 e 41/2003 possuem interesse jurídico para pleitear a readequação dos seus reajustes aos tetos máximos de pagamentos dos benefícios estabelecidos pelas referidas Emendas Constitucionais.

No caso em comento, verifico que o benefício foi concedido com termo inicial em 01/12/1981 (id 8679460), ou seja, anteriormente ao advento da Constituição da República de 1988.

Nessa linha, saliento que o E. STF vem se posicionando no sentido de que a orientação firmada no RE 564.354/SE não impôs limites temporais, podendo, assim, em tese, ser aplicada aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988.

Não obstante, temos que verificar que de acordo com a sistemática de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da vigência da atual Carta Magna, somente eram corrigidos monetariamente os 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos, com a utilização do menor e do maior valor teto, na forma prevista na CLPS (arts. 37 e 40 do Decreto 83.080/79 e arts. 21 e 23 do Decreto 84.312/84) e observando-se uma fórmula legal complexa para a apuração da Renda Mensal Inicial.

Para os benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal de 1988, o art. 58 do ADCT determinou o restabelecimento do poder aquisitivo dos benefícios mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição da República de 1988, de acordo com número de salários mínimos que estes tinham na data da sua concessão.

Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.

Por esta razão, para a aplicação da orientação adotada pelo E. STF no RE 564.354/SE deve ser efetuada sobre a evolução da renda mensal inicial na forma calculada de acordo com o regramento vigente na data da concessão do benefício, pois a evolução simples do resultado da média dos salários de contribuição apurados na data da concessão, com a aplicação do art. 58 do ADCT com base na aludida média, ainda que indiretamente, implica alteração do critério de apuração da renda mensal inicial, o que não foi objeto do julgamento realizado pela Suprema Corte, ou seja, a média dos salários de contribuição representa o salário de benefício e não a renda mensal inicial, que não cabe ser revista no presente feito.

Nesse sentido, colaciono a ementa do acórdão da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, contra o qual foi interposto recurso extraordinário, não admitido pela Corte Regional, cuja decisão foi objeto de agravo, julgado pelo Eminentíssimo Ministro Dias Toffoli, que negou seguimento ao recurso (ARE 1113.145/RJ).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. EFEITOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DA CONCESSÃO.

1. Fixado pelo Supremo Tribunal Federal o entendimento de que o limitador (teto) é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, o valor apurado para o salário de benefício integra o patrimônio jurídico do segurado, razão pela qual todo o excesso que não foi aproveitado em razão da restrição poderá ser utilizado sempre que for alterado o teto, adequando-se ao novo limite.

2. O STF não impôs restrição temporal relacionada à data de início do benefício, desde que haja proveito econômico decorrente das majorações do teto promovidas pelas ECs 20/98 e 41/2003; ou seja, nos casos em que o benefício do segurado tenha sido calculado em valor maior do que o limite de pagamento vigente.

3. Tendo em vista os princípios do tempus regit actum e da segurança jurídica, a decisão do Supremo não autoriza um regime híbrido de benefício - aplicando as melhores regras de um sistema e de outro. Assim, sempre considerando a época da concessão, a legalidade depende da observância das regras da Carta de 1988, na forma da Lei 8.213/91, ou do regime anterior, na forma das diversas legislações que vigoraram - LOPS (Lei 3.807/1960 e alterações pelo Decreto-lei 66/1966 e Lei 5.890/1973), CLPS/76 (Decretos 77.077/1976 e 83.080/1979) e CLPS/84 (Decreto 89.312/1984).

4. Portanto, a despeito da coincidência de nomes, nem o maior, e muito menos o menor valor-teto se confundem com o teto de contribuição e pagamento do atual RGPS. No atual regime, o teto é um limitador externo à estrutura jurídica do benefício, incidente somente depois de perfectibilizado o direito (RE 564.354). No regime anterior, porém, as figuras do menor e maior valor-teto eram internas e essenciais ao cálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício, esgotando sua função no próprio ato de concessão.

5. Com base nessas premissas, pode-se afirmar seguramente que o fato de o cálculo da RMI do benefício ter sofrido a incidência do menor valor-teto (mVT) não significa, de per si, que haverá proveito econômico decorrente das majorações do teto de pagamento do RGPS. 6. Por outro lado, mesmo que o salário-de-benefício do segurado não tenha superado o menor valor-teto na época da concessão, ainda assim poderá haver diferenças a serem incorporadas em decorrência das elevações no teto promovidas pelas Emendas 20/98 e 41/03. Isso ocorre especialmente quando o salário mínimo utilizado como divisor na aplicação do art. 58/ADCT está defasado em relação às competências que antecederam o mês de reajuste - repercutindo na sua expressão em número de salários mínimos.

(TRF4, AC 5006456-71.2016.4.04.7112, QUINTA TURMA, Relator ROGER RAUPP RIOS, juntado aos autos em 14/06/2017)

Transcrevo, ainda, trechos das citações do Eminentíssimo Ministro Dias Toffoli no mencionado julgamento (ARE 1113.145/RS):

(...) Do voto condutor do acórdão atacado extrai-se a seguinte fundamentação: "No caso concreto, o benefício tem início (DIB) em 01/11/1985 e verifica-se que o segurado pretende aplicar o coeficiente de sua aposentadoria sobre o salário-de-benefício integral (evento 1 CALC6) - 95% sobre 7.360.422,15. Além de implicar em recálculo da renda inicial, o que foi rechaçado pelo STF no RE 564.354, tal providência caracterizaria regime híbrido, porque desconsidera a sistemática de menor e maior valor-teto, que vigia à época da concessão, e aplica indistintamente as regras que só foram estatuidas com o advento da Lei 8.213/91. É nesse contexto que se insere o parecer da contadoria da Subseção Judiciária de Porto Alegre, proferido em vários processos atinentes à matéria: " Desta forma, se simplesmente levássemos em conta o salário-de-benefício multiplicado pelo coeficiente (80%) em detrimento das sistemáticas da parcela 'básica' e da parcela 'adicional', estaríamos desconsiderando os dispositivos legais da época. Em relação à parcela 'adicional', deve-se ter em mente que a mesma leva em conta que no cálculo de RMI da aposentadoria só são considerados os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição de um período não superior a 48 meses. Considerando que o tempo total de contribuição de um segurado pode variar de 25 até 35 anos de contribuição, dependendo da espécie da aposentadoria e do sexo do segurado, a sistemática da parcela 'adicional' visava agregar à conta efeitos do tempo total em que o segurado contribuiu acima do menor valor teto durante sua vida contributiva, ao invés de simplesmente levar em conta o período das 36 últimas contribuições. Desta forma, caso desprezásssemos a proporcionalidade da parcela adicional, estaríamos igualando o segurado que durante 30 (trinta) anos contribuiu acima do menor valor teto com aquele que, por exemplo, apenas durante 5 (cinco) anos contribuiu acima do menor valor teto. Logo, desprezar a proporcionalidade contida na parcela adicional, além de ilegal, seria também algo matematicamente injusto com aqueles que contribuíram durante toda a vida laborativa. Desta forma, todas as limitações sofridas pelo autor para fins de cálculo da parcela básica e da parcela adicional foram previstas em lei. Tais limitações não se refletem em limitação para fins de pagamento, mas tão somente provêm das regras então vigentes à época para aposentadorias. Portanto, com base em toda nossa análise acima exposta, entendemos que o valor que deve servir para fins de evolução da renda do segurado ao longo do tempo é o valor da RMI então apurada. Com base neste valor, evoluímos a renda mensal da parte Autora e não apuramos direito às Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003. [constante do processo nº 5002897-21.2016.4.04.7108/RS - evento 15] " Assim, tendo em vista a necessidade de se observar as regras vigentes à época da concessão, e considerando que a renda não foi limitada ao menor valor-teto, como quer fazer crer o autor, dou provimento ao recurso do INSS para julgar a ação improcedente." (...)

Na mesma linha, colaciono a ementa de outro acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, mantido pelo Eminentíssimo Ministro Dias Toffoli, em decisão prolatada no julgamento do RE 1113.193/RS.

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. NOVOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/98 E N. 41/2003. BENEFÍCIO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA CONFIGURADA. 1. São aplicáveis aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88 as regras das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003, bem como o precedente do STF no julgamento do RE 564354 - RG.

2. Da mesma forma que a renda mensal inicial, no caso de benefícios posteriores à Constituição, sujeitou-se a um limitador externo, aplicável após o respectivo cálculo e que funcionou como limitador do valor que viria a ser pago, o mesmo sucedeu com os benefícios anteriores, cujo cálculo era feito, conforme a legislação então vigente, aplicando-se sobre o salário de benefício, o coeficiente (integral ou não), para só então avaliar se a renda mensal estaria sujeita a alguma limitação, que, na época, era definida pelo maior valor-teto (MVT).

3. Nos casos em que a renda mensal fosse limitada ao maior valor teto (MVT) no momento da concessão, falava-se de efetiva limitação ao teto então vigente.

4. O mesmo raciocínio não se aplica, porém ao menor valor-teto (mVT) que, diferentemente do maior valor-teto (MVT), não se constituía em limitador externo, mas sim interno ao cálculo do valor da renda mensal inicial. O entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 564.354/SE não autoriza o revolvimento do cálculo da RMI do benefício, que foi concedido segundo a lei válida e vigente à época da concessão, constituindo ato jurídico perfeito, e em consonância com o princípio do tempus regit actum.

5. A verificação da existência de eventual prejuízo pela limitação aos novos tetos e a efetiva existência de crédito em favor do segurado deverá ser averiguada na fase de liquidação e cumprimento de sentença, e poderá sofrer os efeitos de eventual revisão operada no cálculo da renda mensal inicial, decorrente de situações específicas. 6. Reconhecida a sucumbência recíproca, sendo cabível a distribuição dos ônus.

7. Agravo legal parcialmente provido.

(TRF4 5002023-09.2016.4.04.7117, QUINTA TURMA, Relatora TAÍS SCHILLING FERRAZ, juntado aos autos em 22/06/2017)

No mesmo sentido, pela necessidade de observância das regras previstas na legislação vigente à época da concessão do benefício, no cumprimento das disposições fixadas no RE 564.354/SE, foi o entendimento adotado pelo Eminentíssimo Ministro Alexandre de Moraes nos julgamentos do RE 1110.836/SC, ARE 1107.732/DF e RE 1125.707/SC.

Desse modo, em tese, poderia o autor fazer jus à readequação do reajuste do seu benefício aos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, levando-se em consideração a evolução da respectiva renda mensal inicial fixada administrativamente.

Todavia, não restou demonstrado nos autos que o benefício do autor foi limitado ao teto máximo na data da sua concessão, assim como nas datas em que entraram em vigor as duas Emendas Constitucionais citadas.

Também, não se comprovou que a evolução da renda mensal inicial apurada administrativamente acarretaria diferenças decorrentes dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Com efeito, da análise das planilhas de cálculo apresentadas pela parte autora, à id 8679445, pag. 1/11 e id 8679443, pag. 1/9, se observa que se trata de meros cálculos de diferenças, que sabe-se lá como foram calculadas.

Deste modo, concluo que, no caso concreto em julgamento, não se comprovou que a evolução da renda mensal inicial apurada administrativamente acarretaria diferenças decorrentes dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Não se comprovou nos autos qual a renda mensal inicial paga administrativamente, como foram feitos os cálculos daquela renda mensal inicial e, nem porquê, o demandante pleiteia, a readequação aos tetos das Emendas 20/98 e 41/2003, se não logrou comprovar nos autos que o seu caso se subsume ao paradigma invocado e nem tampouco que sua aplicação no caso concreto lhe trará vantagens financeiras.

A consideração de uma renda mensal inicial, que representa a média dos salários de contribuição sem a aplicação do menor e do maior valor teto, possa levar a um aumento na sua renda mensal inicial, superior ao que recebeu demanda efetiva comprovação, o que não se verifica no caso em espécie.

Enquanto o aumento do teto máximo do benefício em dezembro de 1998, por conta da previsão contida no art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/98, foi de 10,96% (R\$ 1.200,00 / R\$ 1.081,50) não se pode pretender reajustes maiores que este e nem se conceder tal reajustamento a todos os benefícios previdenciários, sem que haja prova cabal de que, o direito da parte autora se enquadra no caso paradigma e que sem alteração da fórmula de cálculo do benefício e a aplicação de subterfúgios matemáticos, não previstos em lei a parte autora tem direito ao pleito revisional.

Fato é que, no caso em julgamento não é possível constatar que a utilização da média dos salários de contribuição para a readequação dos tetos das Emendas 20/98 e 41/2003, para os benefícios concedidos antes da Constituição da República de 1988, gera distorções em relação aos benefícios concedidos na vigência da atual Carta Magna, uma vez que para estes últimos, que foram limitados ao teto máximo de pagamento do benefício, como mencionado acima, com a introdução do teto máximo dos benefícios previdenciários pela EC n. 20/98, passaram a ter direito à readequação nos seus reajustes, na forma preconizada no RE 564.354/SE, que não supera o percentual de 10,96%, diferença entre o novo teto e o antigo, enquanto no caso em exame, cujo benefício não foi limitado ao teto máximo na concessão, nem mesmo na data da publicação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Na verdade, o que se constata no caso em concreto é que o autor pretende, de forma transversa, obter vantagem econômica, sem explicitar, qual o fundamento jurídico e fático dão suporte ao seu pleito, de modo que a revisão da sua renda mensal inicial, uma vez que, conforme se observa das suas planilhas de cálculo (id 8679445, pag. 1/11 e id 8679443, pag. 1/9) geram valores aleatórios que não respeitam nenhum critério ou valor teto, razão pela qual não faz jus a readequação aos tetos constitucionais na forma definida no RE 564.354/SE.

Diante do exposto, a readequação do reajuste do seu benefício aos tetos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003 deve ser efetuada com observância das regras contidas na legislação vigente na data da concessão do benefício, não restando demonstrada, no caso concreto, a ocorrência de vantagem financeira em seu favor.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa, ficando suspensa a sua exigibilidade, por se tratar a parte autora de beneficiária da justiça gratuita, em observância ao disposto no art. 98, § 3º do CPC.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido, observados os honorários de advogado, na forma acima fundamentada.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. TETOS PREVISTOS NAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nºs 20/98 e 41/03. REPERCUSSÃO GERAL NO JULGAMENTO DO RE Nº 564.354/SE. INEXISTÊNCIA DE LIMITAÇÃO TEMPORAL. RE Nº 1.085.188/SP. BENEFÍCIO NÃO LIMITADO AO TETO.

- O Exceço Pretório, ao julgar o mérito do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, em regime de repercussão geral, de Relatoria da Ministra Cármen Lucia, reconheceu a aplicabilidade imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.
- O RE 937.595/SP, com repercussão geral reconhecida, utilizado como paradigma pela E. Suprema Corte determinou à readequação dos benefícios concedidos antes e depois da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, entretanto, é preciso ao se apreciar a presente ação de conhecimento se afêr, no caso concreto, sobre a possibilidade de ser feita a readequação.
- A prova produzida nos autos, não comprovou que a evolução da renda mensal inicial apurada administrativamente acarretaria diferenças decorrentes dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.
- Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.
- Matéria preliminar rejeitada.
- Apelo do INSS provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5074170-76.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LUCIA APARECIDA DE FARIA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5074170-76.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LUCIA APARECIDA DE FARIA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5074170-76.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LUCIA APARECIDA DE FARIA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 31/10/2016, atestou que a autora, doméstica, nascida em 1956, não apresenta incapacidade laboral, conquanto portadora de tendinite em ombro esquerdo e cervicobraquialgia.

O perito esclareceu: "*Durante o exame pericial a requerente relatou a presença de dores em diversos locais do corpo, mas exibiu amplitude de movimentos de membros superiores, inferiores e coluna vertebral dentro da normalidade; a força muscular está preservada e não foram identificados sinais de radiculopatia (cervicobraquialgia ou lombociatalgia). As manobras específicas de membros superiores, inferiores e coluna vertebral não detectaram anormalidades*".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O fato de o segurado ter doenças não significa, por óbvio, que está incapaz.

O fato de o segurado sentir-se incapaz não equivale a estar incapaz, segundo análise objetiva do perito.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelesoutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...). IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator; desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador:OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício por incapacidade.

Ante o exposto, **conheço da apelação e nego-lhe provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
- No caso, a perícia judicial concluiu pela ausência de incapacidade laboral da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais, conquanto portadora de alguns males.
- Não patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva. Requisitos não preenchidos.
- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075160-67.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ELISABETE APARECIDA VERONE ALVES
Advogados do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N, MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5075160-67.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ELISABETE APARECIDA VERONE ALVES
Advogados do(a) APELANTE: MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N, ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora, preliminarmente, sustenta cerceamento de defesa e requer a realização de nova perícia com médico especialista em ortopedia. No mérito, aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de cerceamento de defesa.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Novo Código de Processo Civil.

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do Novo Código de Processo Civil, foi coletada a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

No caso, o laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Ademais, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* através da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

A mera irresignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou a realização de diligências.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta egrégia Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. n.º 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 C/1 05/11/2009, p. 1.211)

No mérito, discute-se o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica, realizada em 30/10/2017, atestou que a autora, nascida em 1960, não apresenta incapacidade laboral, conquanto portadora de queixas de dor crônica em coluna lombar.

O perito esclareceu: *"A despeito das alegações não há correlação anômica entre as queixas e os achados em exames de imagem. Estes, por sua vez, apresentam alterações degenerativas inespecíficas e sem o condão de definir incapacidade."*

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O fato de o segurado sentir-se incapaz não equivale a estar incapaz, segundo análise objetiva do perito.

O fato de o segurado ter doenças não significa, por óbvio, que está incapaz.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º.A. do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Por fim, com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, conheço da apelação, rejeito a matéria preliminar, e, no mérito, nego-lhe provimento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NOVA PERÍCIA DESNECESSÁRIA. PRELIMINAR AFASTADA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- Rejeitada a alegação de cerceamento de defesa, porquanto a realização de nova perícia médica é desnecessária no presente caso, mesmo porque não apontada qualquer falha no laudo. A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou a realização de diligências.
- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
- No caso, a perícia judicial concluiu pela ausência de incapacidade laboral da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais, conquanto portadora de alguns males.
- Não patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva. Requisitos não preenchidos.
- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5055719-03.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - DES. FED. ANA PEZARINI

APELANTE: JOAQUIM AMERICO CAVENAGHI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: CELSO ROBERT MARTINHO BARBOSA - SP340016-N, JULIANA BOTELHO DE OLIVEIRA - SP228646-N, EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOAQUIM AMERICO CAVENAGHI

Advogados do(a) APELADO: JULIANA BOTELHO DE OLIVEIRA - SP228646-N, CELSO ROBERT MARTINHO BARBOSA - SP340016-N, EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N

DESPACHO

Compulsando os autos, verifica-se que não foram juntados os arquivos audiovisuais referentes à oitiva das testemunhas da parte autora realizada em audiência datada de 12/03/2018 (doc. 6729842).

Assim, providencie a Subsecretaria a juntada dos mencionados documentos. Caso não estejam disponíveis, oficie-se o juízo de primeiro grau para que sejam enviados os arquivos a esta Corte com urgência. Após, tomem os autos conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5081010-05.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANTONIA MEIRA

Advogado do(a) APELANTE: FABIOLA DE SOUZA JIMENEZ LOUZADA - SP177172-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5081010-05.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANTONIA MEIRA

Advogado do(a) APELANTE: FABIOLA DE SOUZA JIMENEZ LOUZADA - SP177172-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5081010-05.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANTONIA MEIRA
Advogado do(a) APELANTE: FABIOLA DE SOUZA JIMENEZ LOUZADA - SP177172-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 22/8/2016, atestou que a autora, faxineira, nascida em 1961, não apresenta incapacidade laboral, conquanto portadora de artrose primária localizada, de grau leve.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O fato de o segurado ter doenças não significa, por óbvio, que está incapaz, não podendo ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade.

O fato de o segurado sentir-se incapaz não equivale a estar incapaz, segundo análise objetiva do perito.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida. (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador:OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício por incapacidade.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, conheço da apelação e nego-lhe provimento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia judicial concluiu pela ausência de incapacidade laboral da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais, conquanto portadora de alguns males.

- Não patenteadas a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva. Requisitos não preenchidos.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5098850-28.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: VERALUCIA SANTOS PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL POLIDORO ACHER - SP295177-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELADO: VITORINO JOSE ARADO - SP81864-N, CAIO DANTE NARDI - SP319719-N

APELAÇÃO (198) Nº 5098850-28.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: VERALUCIA SANTOS PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL POLIDORO ACHER - SP295177-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELADO: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N, VITORINO JOSE ARADO - SP81864-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, sustenta a nulidade da sentença e requer a realização de nova perícia com médico especialista em ortopedia.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5098850-28.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: VERALÚCIA SANTOS PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL POLIDORO ACHER - SP295177-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELADO: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N, VITORINO JOSE ARADO - SP81864-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Inicialmente, não prospera a alegação de nulidade da sentença.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Novo Código de Processo Civil.

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do Novo Código de Processo Civil, foi coletada a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

No caso, o laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Ademais, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* através da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

A mera irresignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou a realização de diligências.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta egrégia Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. n.º 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1.211)

No mérito, discute-se o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica, realizada em 11/12/2017, atestou que a autora, nascida em 1962, rurícola, não apresenta incapacidade laboral para sua atividade habitual, conquanto portadora de fibromialgia, tendinite bilateral de ombros, hérnia de disco cervical e discreta alteração degenerativa do quadril.

Em laudo complementar, o perito esclareceu: "Existem várias atividades "na roça" onde a reclamante tem condições de atuar, como por exemplo, tratar de uma criação, plantar, colher algodão, laranja, café, etc. A lesão que tem nos ombros, coluna e no quadril é de gravidade leve, inclusive não se refletindo no exame clínico. Caso as lesões fossem mais intensas, aí sim estaria incapacitada a realizar as funções descritas acima."

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Destaco, ainda, que não há comprovação nos autos da atividade declarada pela autora na petição inicial – rurícola, conquanto não apresentou qualquer documento em nome próprio.

Junto apenas CTPS do marido, com vários vínculos empregatícios rurais. Todavia, a rigor, segundo súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, estas anotações não poderiam ser estendidas à autora, pois a relação de emprego pressupõe pessoalidade.

Note-se, ainda, que na perícia médica a autora declarou que era "do lar".

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O fato de o segurado sentir-se incapaz não equivale a estar incapaz, segundo análise objetiva do perito.

O fato de o segurado ter doenças não significa, por óbvio, que está incapaz.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 17% (dezesete por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, conheço da apelação, rejeito a matéria preliminar, e, no mérito, nego-lhe provimento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NOVA PERÍCIA DESNECESSÁRIA. PRELIMINAR AFASTADA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- Rejeitada a alegação de nulidade da sentença, porquanto a realização de nova perícia médica é desnecessária no presente caso, mesmo porque não apontada qualquer falha no laudo. A mera irresignação da parte autora com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou a realização de diligências.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia judicial concluiu pela ausência de incapacidade laboral da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais, conquanto portadora de alguns males.

- Não patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva. Requisitos não preenchidos.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 17% (dezesete por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5115610-52.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANA PAULA NUNES CAMPOS
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BOMBONATO MINGOSSI - SP226684-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5115610-52.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANA PAULA NUNES CAMPOS
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BOMBONATO MINGOSSI - SP226684-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença, que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5115610-52.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANA PAULA NUNES CAMPOS
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BOMBONATO MINGOSSI - SP226684-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 4/11/2015, atestou que a autora, cozinheira, nascida em 1981, não estava inválida para o trabalho, conquanto portadora de quadro de toxoplasmose ocular com perda da visão do olho esquerdo.

Segundo o perito, tais condições provocam redução definitiva da capacidade laboral, devendo se adaptar para evitar situações de risco.

O perito não soube precisar a DII, mas informou que há redução da capacidade pelo menos desde 8/2015.

Portanto, não obstante existência de doença, não está patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para quaisquer atividades laborais.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo médico pericial a ausência de incapacidade total para o trabalho.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueles de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-9/2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador:OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Para além, verifico que na data do requerimento administrativo em 14/7/2015 a autora havia perdido a qualidade de segurado, conquanto sua última contribuição fora realizada em 12/2013.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91.

Aplica-se à espécie o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a parte autora deixou de trabalhar em virtude de sua doença.

A parte requerente, por sua vez, não demonstrou ter parado de trabalhar em razão dos males de que é portadora, pois não apresentou elementos que pudessem formar a convicção do Magistrado nesse sentido.

Ademais, o documento médico mais antigo trazido à colação remonta a 17/8/2015, ou seja, quando a requerente não detinha mais a qualidade de segurada.

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia judicial concluiu pela redução definitiva da capacidade laborativa, conquanto portadora de alguns males.

- Não patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva.

- Para além, verifico que a parte autora não manteve a qualidade de segurada, tendo em vista que sua última contribuição foi realizada em dezembro de 2013.

- Requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença não preenchidos.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento. A Juíza Federal Convocada Vanessa Mello acompanhou o Relator com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5045571-30.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA: GENEVALDO BARBOSA RODRIGUES
JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE SERTÃOZINHO/SP - 2ª VARA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDRE RENATO JERONIMO - SP185159-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5045571-30.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA: GENEVALDO BARBOSA RODRIGUES
JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE SERTÃOZINHO/SP - 2ª VARA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDRE RENATO JERONIMO - SP185159-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de auxílio-acidente por acidente de trabalho.

A r. sentença (id5811061) julgou procedente o pedido, analisando referido pedido como de concessão do benefício de auxílio-acidente de qualquer natureza e condenando o INSS a conceder o benefício. Feito submetido ao reexame necessário.

O INSS informou que não iria interpor recurso (id5811067).

Decorrido *in albis* o prazo para apresentação de recurso, subiram a esta Corte por força do reexame necessário.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5045571-30.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA: GENEVALDO BARBOSA RODRIGUES
JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE SERTÃOZINHO/SP - 2ª VARA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDRE RENATO JERONIMO - SP185159-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-ACIDENTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

- Embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.

- Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5118970-92.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: EDI LUCIA DA SILVA SILVERIO

Advogado do(a) APELANTE: MAGDA TOMASOLI - SP172197-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5118970-92.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: EDI LUCIA DA SILVA SILVERIO

Advogado do(a) APELANTE: MAGDA TOMASOLI - SP172197-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral.

Nas razões de apelação, a parte autora, preliminarmente, sustenta cerceamento de defesa e requer a realização de nova perícia com médico especialista. No mérito, aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de cerceamento de defesa.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Novo Código de Processo Civil.

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do Novo Código de Processo Civil, foi coletada a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

No caso, o laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Ademais, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* através da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

A mera irresignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou a realização de diligências.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta egrégia Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1.211)

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 28/5/2018, atestou que a autora, nascida em 1961, auxiliar de limpeza, estava **parcial e permanentemente** incapacitada para o exercício de atividades laborais, por ser portadora de artrose, osteopenia e bursite trocanteriana.

O perito não soube precisar a DII.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Na hipótese, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso da prova técnica.

No caso, apesar de o laudo do perito judicial mencionar redução da capacidade para o trabalho, sem concluir pela incapacidade total, tendo em vista o caráter crônico das doenças apontadas, a idade da parte autora, com histórico laboral braçal (faxineira), é forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 2/2/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/6/2005, v.u., DJU 25/8/2005, p. 458.

Devida, em decorrência, a aposentadoria por invalidez, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. I - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o questionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:17/10/2011 Fonte: TRF3 CJ1 DATA:03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03882/05/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Os dados do CNIS revelam que a parte manteve vínculos empregatícios de 2/5/2003 a 20/3/2004; 1/6/2004 a 31/10/2005; 8/8/2006 a 17/7/2007; 3/3/2008 a 11/9/2010; 7/2/2011 a 3/8/2012; 22/9/2012 a 16/4/2013; 19/4/2013 a 10/2017, bem como o recebimento de auxílios-doença de 9/5/2014 a 27/5/2014, 10/7/2014 a 24/10/2014 e 4/10/2017 a 19/12/2017.

Em relação ao termo inicial, cumpre esclarecer que o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou. 2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014). 3. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Assim, o benefício de auxílio-doença é devido desde o requerimento administrativo (DIB em 19/1/2018 – ID n. 11334423 – Pág. 2), por estar em consonância com os elementos de prova e jurisprudência dominante.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. 1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

A renda mensal do benefício deve ser calculada nos termos da Lei n. 8.213/91, observada a redação vigente à época da concessão e os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juro aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já computada a majoração decorrente da fase recursal.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Ante o exposto, **conheço da apelação da autora, rejeito a preliminar e, no mérito, dou-lhe provimento**, para conceder a aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo, com os consectários legais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NOVA PERÍCIA DESNECESSÁRIA. PRELIMINAR AFASTADA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. TRABALHADOR BRAÇAL. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

- Rejeitada a alegação de cerceamento de defesa, porquanto a realização de nova perícia médica é desnecessária no presente caso, mesmo porque não apontada qualquer falha no laudo. A mera irresignação da parte autora com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou a realização de diligências.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial constatou que a parte autora estava parcial e permanentemente incapacitada para atividades laborativas, em razão de alguns males.

- Apesar de o laudo do perito judicial mencionar redução da capacidade para o trabalho, sem concluir pela incapacidade total, tendo em vista o caráter crônico das doenças apontadas, a idade da parte autora, com histórico laboral braçal (faxineira), é forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de atividade laboral.

- Demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. Devida a aposentadoria por invalidez.

- Termo inicial fica fixado na data do requerimento administrativo, por estar em consonância com os elementos de prova e jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.
- Correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.
- Juros moratórios são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juro aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).
- Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.
- Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já computada a majoração decorrente da fase recursal. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.
- Apelação da autora conhecida e provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5120260-45.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MAURINA NUNES
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N

APELAÇÃO (198) Nº 5120260-45.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MAURINA NUNES
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da sentença, que julgou procedente o pedido para conceder aposentadoria por invalidez à autora, desde o requerimento administrativo (22/11/2016), discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Nas razões de apelo, o INSS exora a reforma integral do julgado, diante da preexistência das doenças ao ingresso no Sistema Previdenciário. Subsidiariamente, requer a fixação da DIB na data da juntada do laudo pericial e impugna os consectários legais. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso, a perícia médica judicial, realizada em 27/7/2017, atestou que a autora, nascida em 1949, do lar, estava total e permanentemente incapacitada para atividades laborais, conquanto portadora de Doença de Parkinson.

Em relação à DII, o perito esclareceu que a autora já tratava da doença em 22/12/2016, segundo atestado médico juntado aos autos.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

Porém, a parte autora não faz jus ao benefício por um motivo bastante preciso.

Há impeditivo da concessão do benefício: a parte autora passou toda a idade laborativa sem jamais contribuir para a previdência social e só se filiou quando já estava envelhecida e fisicamente incapaz para o trabalho remunerado.

A autora exerceu seu ofício ou suas atividades domésticas na informalidade, sem recolher contribuições.

Ela filiou-se à previdência social somente em março de 2015 (CNIS – ID. 11419028 – Pág. 1), aos sessenta e cinco anos de idade, como contribuinte facultativa, já desgastada pela idade e doenças físicas apontadas no laudo.

Afigura-se ilegal a concessão de benefício nestas circunstâncias, pois, a toda evidência, em razão da própria senectude e desgaste de uma vida pretérita de labor informal, apura-se a presença de **incapacidade para o trabalho preexistente à própria filiação**.

A autora já se filiou sem qualquer condição de realizar trabalho remunerado.

Cabe acrescentar que, não obstante o perito ter fixado a DII em 12/2016, apontou doença degenerativa, de caráter insidioso, e que permite concluir que é anterior à sua filiação ao Sistema Previdenciário.

Ademais, não se pode olvidar que os exames e documentos médicos antigos não foram fornecidos ao perito e, tampouco, apresentados nos autos, como sói ocorrer em situações que tais.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem só contribui quando lhe é conveniente, deixando de exercer o dever de solidariedade social no custeio no decorrer de sua vida.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem se filia à previdência social quando não mais consegue trabalhar ou mesmo em vias de se tornar inválido.

Infelizmente esse tipo de artifício - filiar-se o segurado à previdência social já incapacitado - está se tornando lugar comum.

Seja como for, independentemente das conclusões do perito, esse tipo de proceder - filiação na senectude, com vistas à obtenção de benefício por incapacidade - não pode contar com a complacência do Judiciário, porque implica burla às regras previdenciárias.

In casu, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91, pois se trata de **incapacidade preexistente**.

Nesse diapasão:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/1991. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. 1. Demonstrado nos autos, que a incapacidade laboral é anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, não faz jus o segurado à aposentadoria por invalidez, conforme o artigo 42, § 2º da Lei 8.213/1991. 2. Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a existência da incapacidade laborativa do autor, antes mesmo de sua filiação junto ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial. (Súmula nº 7/STJ). 3. Agravo regimental a que se nega provimento (STJ, AgRg no Ag 1329970 / SP AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2010/0132461-4 Relator(a) Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE (1150) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 31/05/2012)."

"PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)."

Manifestada a incapacidade prévia à filiação, irrelevante será eventual agravamento.

O contexto destes autos é atualmente bastante conhecido, tendo se formado no país verdadeira **indústria da filiação tardia**, em que idosos já incapazes se filiam por prazo mínimo, apenas para cumprir a carência e já obter o benefício, sem participarem do prévio "jogo previdenciário" estabelecido na lei.

A *solidariedade legal* tem via dupla: todos devem contribuir para a previdência social, quando exercem atividade de filiação obrigatória, para que todos os necessitados filiados obtenham a proteção previdenciária.

Para além, registro que, quando a parte autora iniciou seus recolhimentos à previdência social, já tinha **idade avançada**, esta constituindo um dos eventos geradores de benefício previdenciário, à luz da Constituição Federal (artigo 201, I) e da Lei nº 8.213/91.

Ocorre que, para perceber aposentadoria por idade, é preciso recolher **180 (cento e oitenta) contribuições** (artigo 25, II, da LB).

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arripio da legislação.

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC.

Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço da apelação da autarquia e lhe dou provimento**, para considerar indevido o benefício.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela antecipatória de urgência concedida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. ARTIGO 42, §2º, DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
- No caso, a perícia judicial concluiu pela incapacidade total e permanente da autora, conquanto portadora de alguns males.
- Ocorre que, a toda evidência, a autora, nascida em 1949, filiou-se à Previdência Social em março de 2015, quando já incapacitada para seu trabalho o que impede a concessão do benefício, a teor do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios.
- Presença de incapacidade preexistente ao ingresso da parte autora ao sistema previdenciário.
- Requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença não preenchidos.
- O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.
- Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.
- Tutela provisória de urgência revogada.
- Apelação do INSS conhecida e provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5102401-16.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: GIOVANNI CESAR ZORATTI

Advogados do(a) APELANTE: WILLIAN DELFINO - SP215488-N, DANIELA NAVARRO WADA - SP259079-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5102401-16.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: GIOVANNI CESAR ZORATTI

Advogados do(a) APELANTE: DANIELA NAVARRO WADA - SP259079-N, WILLIAN DELFINO - SP215488-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (id10249148) julgou improcedente o pedido e condenou o requerente nos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais (id10249161), pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao argumento ter comprovado os requisitos para concessão do benefício. Suscita prequestionamento.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5102401-16.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: GIOVANNI CESAR ZORATTI
Advogados do(a) APELANTE: DANIELA NAVARRO WADA - SP259079-N, WILLIAN DELFINO - SP215488-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1- APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-

na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera acumulação, mas sim cessação daquele.

2 - DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial de 11 de julho de 2017 (id10249118) atesta ser o autor portador de alterações degenerativas da coluna lombossacra com sinais de discopatia, hérnias discais com redução parcial dos recessos laterais em L1-L2 e L4-S1 com compressão radicular e hipertensão arterial essencial, havendo incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

O perito médico declara que existe incapacidade para atividades que exijam esforço físico intenso, não havendo incapacidade para outras atividades. Relatou que o autor pode continuar a exercer a atividade de motorista ou mesmo de entregador, conforme anotado em sua CTPS.

O requerente conta com 45 anos de idade, estudou até a 1ª série do Ensino Médio e laborou como entregador, motorista de caminhão e frentista.

Assim, há capacidade residual para exercício das atividades habituais.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral do postulante para sua atividade habitual.

Desta feita, considerando que, para obter auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora para sua atividade habitual, o que não restou comprovada nos autos, de rigor a rejeição do pedido inicial.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, a teor do §3º do art. 98 do CPC.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

3- DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do autor** e mantenho a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição, observando-se os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

- O laudo pericial atesta que o autor está parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho, mas que pode continuar a exercer sua atividade laboral habitual.

- Não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral do postulante para sua atividade habitual.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, nos termos do §3º do art. 98 do CPC.

- Apelação do autor desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075191-87.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ANTONIO CELSO NUNES VIEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JULIO DE ALMEIDA FERREIRA - SP265679-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5075191-87.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ANTONIO CELSO NUNES VIEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JULIO DE ALMEIDA FERREIRA - SP265679-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

A r. sentença, de ID 8511963, fls. 1/2 julgou improcedente o pedido da parte autora, condenando-a ao pagamento de custas, despesas processuais, honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da causa e honorários periciais, fixados em R\$400,00.

Em razões recursais de ID 8511968, fls. 1/12 requer a parte autora a procedência do pedido, por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão do(s) benefício(s).

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5075191-87.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ANTONIO CELSO NUNES VIEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JULIO DE ALMEIDA FERREIRA - SP265679-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial de ID 8511957, fls. 1/11, elaborado em 21/03/2018, informa que a parte autora, com 55 anos, ensino fundamental incompleto, qualificado como pedreiro não apresenta incapacidade laboral (conforme "discussão/comentários" do laudo pericial).

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

3. CONECTIVOS

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos na presente decisão.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- É requisito indispensável a comprovação da incapacidade laborativa da parte autora para a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sob pena de improcedência do pedido.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069181-27.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOSE AUGUSTO FRANCO
Advogado do(a) APELANTE: ZACARIAS ALVES COSTA - SP103489-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5069181-27.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOSE AUGUSTO FRANCO
Advogado do(a) APELANTE: ZACARIAS ALVES COSTA - SP103489-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

A r. sentença, de ID 8000996, fls. 1/3 julgou improcedente o pedido da parte autora, condenando ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade processual.

Em razões recursais de ID 8001002, fls. 1/6 requer a parte autora a procedência do pedido, por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão do(s) benefício(s).

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5069181-27.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOSE AUGUSTO FRANCO

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial de ID 8000983, fls. 1/5, elaborado em 20/04/2018, informa que a parte autora, com 62 anos, ensino fundamental incompleto, qualificada como porteiro/vigia não apresenta incapacidade laboral (resposta ao quesito d do Juízo).

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

3. CONECTÁRIOS

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos na presente decisão.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- É requisito indispensável a comprovação da incapacidade laborativa da parte autora para a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sob pena de improcedência do pedido.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075651-74.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARCIO SALUSTIANO DOMINGOS

Advogados do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO CARVALHO DA SILVA - SP97178-N, EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5075651-74.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARCIO SALUSTIANO DOMINGOS

Advogados do(a) APELANTE: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N, JOSE ANTONIO CARVALHO DA SILVA - SP97178-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a autora em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, suspensos em função da gratuidade da justiça.

Em suas razões de inconformismo, a parte autora alega nulidade do laudo pericial. No mérito, alega fazer jus ao benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Eg. Corte para decisão.

É o relatório.

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "*in casu*", prescinde de complementação do laudo pericial ou nova perícia, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

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

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial de 13.08.18 atestou que o autor não apresenta incapacidade para seu labor.

Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal de se majorar em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015 e a gratuidade da justiça.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do autor, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos na forma acima fundamentada.

É o voto.

VOTO

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

I. O caso vertente dispensa a complementação do laudo pericial, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa.

II. É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

III. É requisito indispensável a comprovação da incapacidade laborativa da parte autora para a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sob pena de improcedência do pedido.

IV. Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015 e a gratuidade da justiça.

V. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067731-49.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDIR MARTINS DE ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: ANGELA MARIA ALVES - SP279905-N

APELAÇÃO (198) Nº 5067731-49.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDIR MARTINS DE ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: ANGELA MARIA ALVES - SP279905-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (id7862635) julgou procedente o pedido e condenou o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, a partir da data da cessação, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais (id7862642), pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao argumento de que o autor pode exercer labor compatível com suas limitações. Suscita prequestionamento.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5067731-49.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDIR MARTINS DE ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: ANGELA MARIA ALVES - SP279905-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1 - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2 - DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial de 5 de abril de 2018 (id7862576) atesta ser o autor portador de seqüela de fratura do calcâneo com artrose local, havendo incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, desde 14/04/2014.

O expert relatou que: *"Há restrição para esforços físicos com o membro inferior, movimentos repetidos, movimentos amplos de região joelho, ortostatismos prolongados, etc. NÃO HÁ restrição para atividades que não desenvolvam o citado anteriormente. Há possibilidade de trabalho como caixa, artesão, operador de determinadas máquinas, atendente balcão, portaria (desde que supervisionado por um médico do trabalho). OBS- há necessidade de uma devida supervisão, por um Médico do Trabalho, nos eventuais cargos que o periciado vier a assumir. Este profissional deverá adequar o cargo às restrições que o periciado apresenta".*

O autor conta com 48 anos de idade, cursou o ensino fundamental e laborou como pedreiro.

O conjunto probatório dos autos demonstra que há incapacidade total e permanente para sua atividade habitual, havendo possibilidade de reabilitação profissional.

Desta forma, de rigor a manutenção da sentença que condenou o réu a restabelecer o benefício de auxílio-doença.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Cumpra salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

3- DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do réu**, e mantenho a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição, observando-se os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

- O laudo pericial atesta que o autor está parcial e definitivamente incapacitado para o trabalho.

- Limitações para o trabalho que demonstram a incapacidade total e permanente para a atividade habitual.

- Conjunto probatório que permite concluir pela possibilidade de reabilitação profissional. Manutenção da sentença que condenou o réu a restabelecer o benefício de auxílio-doença.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015..

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5045011-54.2019.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TAIENE PIRES DE MORAIS

Advogado do(a) APELADO: YURI VINICIUS LENHARO - SP364855-N

APELAÇÃO (198) Nº 5045011-54.2019.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TAIENE PIRES DE MORAIS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o réu a conceder auxílio-doença à autora desde a cessação do benefício em 21.03.16, fixados juros de mora nos termos dos índices de poupança e correção monetária pelo IPCA-E. O INSS foi condenado em honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Não foi determinado o reexame necessário.

Em suas razões de inconformismo, o INSS requer o recebimento do apelo no duplo efeito, a improcedência do pedido por ausência de incapacidade, a fixação dos juros de mora e da correção monetária nos termos da Lei n. 11960/09 e suscita o prequestionamento.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Eg. Corte para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5045011-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TAIENE PIRES DE MORAIS
Advogado do(a) APELADO: YURI VINICIUS LENHARO - SP364855-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, não se conhece da parte da apelação que requer a fixação dos juros de mora nos termos da Lei n. 11960/09, pois a sentença decidiu nos termos do inconformismo do apelante.

No mais, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DUPLO EFEITO

Com o presente julgamento, fica prejudicado o recebimento do apelo no duplo efeito.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera acumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

Deixo de analisar a carência e a qualidade de segurado, pois não foram objeto do apelo.

Quanto ao requisito incapacidade, a *expert*, no laudo da perícia realizada em 15.01.18, atestou que a autora é portadora de ictiose, pós-operatório de joelho e de coluna vertebral e apresenta incapacidade parcial e permanente para o labor.

Assim, a autora faz jus à concessão de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS, nos termos da sentença.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

CONSECTÁRIOS

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para ajustar os critérios de incidência da correção monetária, fixados os honorários de advogado na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONECTÁRIOS.

- Não se conhece da parte da apelação que requer a fixação dos juros de mora nos termos da Lei n. 11960/09, pois a sentença decidiu nos termos do inconformismo do apelante.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Presentes os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, o pedido é procedente.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do INSS parcialmente conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070261-26.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: IVETE RODRIGUES BATISTA

Advogado do(a) APELANTE: LEVI GERALDO DE AVILA ROCHA - SP269398-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5070261-26.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: IVETE RODRIGUES BATISTA

Advogado do(a) APELANTE: LEVI GERALDO DE AVILA ROCHA - SP269398-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão de auxílio-doença acidentário, auxílio-acidente ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (id8128787) julgou improcedente o pedido e condenou a requerente nos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais (id8128790), pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao argumento de que, considerando suas condições pessoais, não está apta para o trabalho.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5070261-26.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: IVETE RODRIGUES BATISTA
Advogado do(a) APELANTE: LEVI GERALDO DE A VILA ROCHA - SP269398-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1- APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem

remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2 - DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial de 1º de fevereiro de 2018 (id8128781) atesta ser a autora portadora de doença degenerativa de coluna lombar e fibromialgia, não havendo incapacidade para a atividade laborativa habitual.

Saliente-se que o perito médico relatou que *"não foi possível estabelecer nexos causal entre a patologia apresentada e a atividade laborativa exercida"*.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

Desta feita, considerando que, para obter auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laboral da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, de rigor a rejeição do pedido inicial.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, a teor do §3º do art. 98 do CPC.

3- DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da autora**, e mantenho a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição, observando-se os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

- O laudo pericial atesta que a autora não apresenta incapacidade laboral para a atividade habitual.

- Não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, nos termos do §3º do art. 98 do CPC.

- Apelação da autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: MARIA APARECIDA SARTI GONCALVES DE OLIVEIRA, MARIA DA GLORIA SARTI GONCALVES DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE: ADRIEL LUCAS GONCALVES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ANGELO CLETON NOGUEIRA - SP228997-N,
Advogado do(a) APELANTE: ANGELO CLETON NOGUEIRA - SP228997-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Dê-se vista à Procuradoria Regional da República, para fins de parecer.

Sem prejuízo, intime-se a parte autora a juntar certidão cartorária atualizada, no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 19 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005055-04.2017.4.03.6183
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: CRISTIANE ROCHA DA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: RONALDO DE SOUSA OLIVEIRA - SP102076-A

APELAÇÃO (198) Nº 5005055-04.2017.4.03.6183
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: CRISTIANE ROCHA DA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: RONALDO DE SOUSA OLIVEIRA - SP1020760A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face do acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma, que deu provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido e cassar a tutela provisória de urgência.

Requer, no presente recurso, a rediscussão da causa em razão de vícios no julgado, pretendendo a reforma do julgado com efeito infringente, alegando fazer jus ao benefício à vista da prova documental, prova oral e jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Junta documentos.

Dada ciência ao INSS, este não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5005055-04.2017.4.03.6183
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: CRISTIANE ROCHA DA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: RONALDO DE SOUSA OLIVEIRA - SP1020760A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos Embargos de Declaração e lhes nego provimento pelas razões que passo a expor.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinação imersa no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento* (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), *obscuridade* é “a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença”; *contradição* é “a colisão de dois pensamentos que se repelem”; e *omissão* é “a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc”.

O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição.

A prova dos autos já foi analisada e o acórdão apresentou os fundamentos pertinentes ao caso.

No mais, “O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida” (STJ, EDcl no MS 21315 / DF, S1 - DJe 15/6/2016).

À vista de tais considerações, visa o embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração e lhes nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. AMPLO REEXAME. DESPROVIMENTO.

- O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

- O v. acórdão embargado, porém, analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

- À vista de tais considerações, visa o embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

- Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento. Impedida de votar a Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029749-25.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: LUCIMAR APARECIDA COSTA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JANAINA WOLF - SP382775-N, REUTER MIRANDA - SP353741-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUCIMAR APARECIDA COSTA, em face de decisão proferida em ação em ação que objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, que indeferiu o pedido de antecipação da tutela, a fim de que seja lhe implantado imediatamente o benefício.

Em suas razões de inconformismo, aduz o agravante a insubsistência da decisão agravada, uma vez que a documentação acostada comprova o direito ao benefício pleiteado.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (ID 8143358).

Intimado, o INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

A tutela de urgência requerida no presente instrumento foi indeferida nos seguintes termos:

...

“(…)

A documentação acostada aos autos não é suficiente para o reconhecimento de plano do direito ao benefício requerido pelo agravante.

Tal como fundamentado na decisão agravada, matéria demanda dilação probatória e contraditório, principalmente, no que tange à discussão quanto a data da DER.

Dessa forma, nesta sede de cognição sumária, estão ausentes os requisitos legais para a concessão da providência requerida.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal. (...)”

...

Não há nos autos novos elementos aptos a infirmar a fundamentação da decisão transcrita.

De fato, verifica-se que a prova produzida pela parte autora é insuficiente para, por si, demonstrar a probabilidade do direito alegado, mesmo que para proporcionar um Juízo de convencimento minimamente seguro a amparar, ainda que provisoriamente, a pretensão versada na inicial.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Int.

Após, baixem os autos.

São Paulo, 13 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029474-76.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VANUSA APARECIDA BENEDITA DE OLIVEIRA LONGO
Advogado do(a) AGRAVADO: SYLVIA MARCIA OTTONI MANTOVANI - SP402491-N

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão proferida em ação de restabelecimento de auxílio-doença, que deferiu a antecipação da tutela para restabelecimento imediato do referido benefício previdenciário.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o INSS que submetido(a) à perícia médica oficial constatou-se que o(a) autor(a) está apto(a) para o trabalho, razão pela qual o ato de indeferimento do benefício previdenciário goza da presunção de veracidade e legitimidade, não sendo, pois, passível de desconstituição por laudo produzido por médico particular.

Pugna pela reforma da decisão agravada.

Foi concedido parcial efeito suspensivo ao recurso, tão somente para antecipar a perícia médica judicial (ID 8140645).

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

DECIDO.

A decisão que apreciou o pedido liminar formulado no agravo de instrumento foi prolatada nos seguintes termos:

...

“A incapacidade laboral deve ser atestada em razão da atividade exercida pelo autor/segurado.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO - DOENÇA . ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA - EXISTÊNCIA. O JUIZ NÃO ESTÁ ADSTRITO AO LAUDO PERICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio - doença , a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

3. No presente caso, ainda que o jurisperito tenha concluído pela ausência de incapacidade laborativa na parte autora, as sequelas deixadas por sua patologia (neoplasia mamária) são incompatíveis com o exercício de sua atividade habitual de costureira em tapeçaria, a qual, notadamente, exige a realização de esforços físicos e movimentos repetitivos com os membros superiores. Inaptidão total e temporária ao trabalho.

4. Embora a perícia médica judicial tenha grande relevância em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, o Juiz NÃO está adstrito às conclusões do jurisperito.

5. Requisitos legais preenchidos.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC 1898528, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. AUXÍLIO - DOENÇA . RESTRIÇÃO FÍSICA INCOMPATÍVEL COM ATIVIDADE PROFISSIONAL HABITUAL. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. TERMO FINAL.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, que já se submeteu a sete intervenções cirúrgicas para correção de hérnia inguinal, a necessidade do tratamento cirúrgico do joelho e, considerando que exerce atividade (vigia) que exige destreza para deambulação, incompatível com a restrição física atestada pelo perito judicial e demais documentos médicos, mantida a condenação do réu ao benefício de auxílio - doença , por ser inviável, pelo menos por ora, o retorno demandante ao exercício de suas atividades habituais, enquanto não for submetido a tratamento médico adequado.

II - Mantido o termo inicial do benefício de auxílio - doença em 01.12.2007, data da comunicação do indeferimento do pedido, vez que em sede administrativa já haviam sido apresentados documentos médicos, expedidos por serviço público de saúde (novembro de 2007), comprobatórios da incapacidade temporária, confirmada pela perícia judicial.

III - Ajuizada a ação antes de 29.06.2009, advento da Lei 11.960/09 que alterou os critérios de juros de mora, estes continuam a incidir à taxa de 1% ao mês, a contar de 10.01.2003, não se aplicando os índices previstos na novel legislação. Precedentes do STJ.

IV - No que tange ao termo final de incidência dos juros de mora, não deve ser conhecido o recurso, pois a decisão agravada ressaltou que a incidência dar-se-á até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Precedentes do STF.

V - Agravo do INSS, não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).

(AC 1569275, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/04/2011)

Cabe ao Juiz apreciar livremente a prova acostada.

A teor do que se depreende dos autos, o benefício de auxílio-doença foi cessado pelo INSS com fulcro na não constatação da incapacidade laboral.

Por sua vez, verifica-se do próprio laudo do INSS que a autora ainda está em tratamento e em período de ajuste de fármacos para o controle da depressão.

Em que pese o indeferimento do pedido de auxílio-doença, em sede administrativa, ter sido fundamentado por especialista, ante o constatado na perícia administrativa e a documentação acostada aos autos, resta mitigada a conclusão de que o autor está apto para o exercício da atividade laboral, motivo pelo qual, sob o aspecto da tutela de urgência a decisão agravada, em sede de cognição sumária, é irreparável.

De outro lado, tendo em vista o caráter provisório da tutela antecipada, a fim de evitar prejuízos irreparáveis às partes, caso a ação seja julgada improcedente, entendo que a hipótese é de se antecipar a perícia médica.

Ante o exposto, **concedo parcialmente** o efeito suspensivo, para determinar que se promova a perícia médica no prazo de 45 dias e, promovida a juntada do laudo médico, **se for o caso**, reexaminada a decisão impugnada pelo próprio Juízo a quo.(...)"

...

Não há nos autos novos elementos aptos a infirmar a fundamentação da decisão transcrita.

De fato, a prova produzida pela parte autora é suficiente para, por si, indicar a probabilidade do direito alegado a fim de proporcionar um Juízo de convencimento minimamente seguro a amparar, ainda que provisoriamente, a pretensão versada na inicial.

Destarte, ante a indispensabilidade da produção de perícia médica para se dirimir a controvérsia, em consonância com a jurisprudência pátria (AGA 200900311100, Min. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, p. 13.08.2015 e; AGA 200801792468, Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, p. 11.05.2009) e, por analogia, à Súmula/STJ n. 568, com fulcro no art. 932, parágrafo único do CPC, é de se convalidar em definitiva a decisão transcrita.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, convalidar em definitiva a decisão ID 8140645, que determinou a antecipação da perícia médica.

Int.

Após, baixem os autos.

São Paulo, 13 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029602-96.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: ELECÁRIO MARTINS DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - PR29759-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELECÁRIO MARTINS DA SILVA, em face de decisão proferida em ação de concessão de benefício previdenciário de auxílio-doença, que indeferiu o pedido de tutela requerido para a implantação imediata do benefício, nos seguintes termos:

"Vistos, etc.

1. O documento apresentado limita-se a discriminar a situação do benefício da parte autora, contudo não menciona acerca de eventual pedido administrativo realizado com o fito de se obter seu restabelecimento, não servindo, assim, como prova do indeferimento administrativo.

2. Diante disso, dê-se vista a parte autora pela derradeira vez para que, no prazo de 30 (trinta) dias, traga aos autos prova da negativa da Autarquia-requerida em restabelecer o benefício a partir da cessação, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito.

Às providências e intimações necessárias."

Em suas razões de inconformismo, aduz o agravante que se encontra incapacitado para o exercício da atividade laboral, de modo que se afigura insubsistente a decisão recorrida, pois com a cessação indevida do benefício esgotou-se a via administrativa.

Destarte, afirma ser insubsistente a decisão impugnada.

Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 8091199).

DECIDO.

Em consulta ao site do TJMS verifica-se que o Juízo *a quo* retratou-se, ex officio, determinando o regular prosseguimento do feito, com a realização de perícia médica e a citação do réu.

Destarte, está esvaído o objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas estão superadas.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento.

Int.

Após, baixem os autos.

São Paulo, 13 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5087715-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ELISABETH CANDIDO

Advogado do(a) APELANTE: MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA - SP322504-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual a parte autora objetiva o restabelecimento de auxílio-acidente ou aposentadoria por invalidez acidentária, conforme se infere dos autos de ID 22095287, fls. 1/7.

Foi juntado aos autos CAT (ID 22095299, fl.1), além de extrato CNIS que demonstra ter a parte autora gozado de auxílio-doença por acidente de trabalho (ID 22095622, fl.1)

Também o laudo pericial atestou o nexo causal entre a doença e o acidente do trabalho (ID 22095720, fls. 1/5).

A sentença de ID 22095729, fls. 1/3 julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais) nos termos do artigo 85 § 8º do Código de Processo Civil, observado quanto à exigibilidade a gratuidade concedida (CPC 98 § 3º).

Apelação da parte autora de ID 22095739, fls. 1/5, endereçada ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, pleiteando a nulidade da perícia ou a concessão de benefício acidentário.

De conformidade com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a competência deve ser fixada de acordo o pedido expresso na petição inicial.

Confira-se:

"(...)

1. A competência para julgar as demandas que objetivam a concessão de benefício previdenciário relacionado a acidente de trabalho deve ser determinada em razão do pedido e da causa de pedir contidos na petição inicial. Isto porque, a definição do juiz competente é anterior a qualquer outro juízo de valor a respeito da demanda.

Precedentes.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AgRg no REsp 1522998/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 25/09/2015)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE LABORAL. COMPETÊNCIA FIXADA DE ACORDO COM O PEDIDO EXPRESSO NA PETIÇÃO INICIAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO ESTADUAL.

(...)

9. Cumpre esclarecer que a questão relativa à ausência denexo causal entre a lesão incapacitante e a atividade laboral do segurado, embora possa interferir no julgamento do mérito da demanda, não é capaz de afastar a competência da Justiça Estadual para processar as demandas em que o pedido formulado diz respeito a benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho.

10. Convém destacar que o teor da petição inicial é elemento essencial ao deslinde do conflito, uma vez que a definição de competência decorre verificação da causa de pedir e o pedido apresentados na inicial.

11. Com base nessas considerações, a teor do art. 120, parágr. único do CPC, conheço do presente conflito de competência para declarar competente o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ.

12. Publique-se. Intimações necessárias."

(CC Nº 145.810, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 15/06/2016)

Assim, a matéria versada diz respeito a benefício acidentário, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, "in verbis":

"Art. 109. Aos Juízes Federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorreumática relacionada ao trabalho (DORT/LER).

2. Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF1, AG nº 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL.

I. A presente ação, em virtude dos fatos narrados na exordial e do histórico contido no laudo pericial, trata de incapacidade decorrente de ato equiparado a acidente de trabalho.

II. A norma constitucional contida no art. 109, I, excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

III. Assim, a competência para julgar o pedido é da Justiça Estadual, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004.

IV. Ante à evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o pedido, a anulação de ofício da r. sentença e demais atos decisórios é medida que se impõe, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1067503, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 29/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 626).

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar o presente feito, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5119670-68.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ROSILENE SORRILHA FORTES PADILHA
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO SILVA LORENZETTI - SP341758-N, MILTON RODRIGUES DA SILVA JUNIOR - SP342230-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5119670-68.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ROSILENE SORRILHA FORTES PADILHA
Advogados do(a) APELANTE: MILTON RODRIGUES DA SILVA JUNIOR - SP342230-N, CARLOS EDUARDO SILVA LORENZETTI - SP341758-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a data da realização da perícia médica, pelo período de 1 ano, discriminados os consectários legais.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Nas razões recursais, a autora exora a retroação da DIB para a data da cessação administrativa do auxílio-doença.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5119670-68.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ROSILENE SORRILHA FORTES PADILHA

Advogados do(a) APELANTE: MILTON RODRIGUES DA SILVA JUNIOR - SP342230-N, CARLOS EDUARDO SILVA LORENZETTI - SP341758-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Por outro lado, a remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

A controvérsia do recurso cinge-se ao termo inicial do benefício, pois os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos e não foram discutidos nesta sede recursal.

No caso, a perícia médica judicial, realizada em 19/4/2017, atestou que a autora, nascida em 1971, vendedora, estava parcial e temporariamente incapacitada para o trabalho, por ser portadora de psoríase vulgar e leucopenia idiopática.

O perito fixou a DII em janeiro de 2017.

Em relação ao termo inicial, cumpre esclarecer que o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou. 2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014). 3. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, considerada a percepção de auxílio-doença em razão da mesma doença apontada na perícia, a autora faz jus ao restabelecimento desse benefício (DIB em 2/12/2016), por estar em consonância com os elementos de prova dos autos e com a jurisprudência dominante.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. 1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial, conheço da apelação e lhe dou provimento**, para fixar a DIB em 2/12/2016.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECE. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO ADMINISTRATIVA. PRECEDENTES DO STJ. APELAÇÃO PROVIDA.

- A remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.
- A controvérsia do recurso cinge-se ao termo inicial do benefício, pois os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos e não foram discutidos nesta sede recursal.
- No caso, a perícia médica judicial constatou que a autora estava parcial e temporariamente incapacitada para o trabalho, em razão de alguns males.
- Considerada a percepção de auxílio-doença em razão da mesma doença apontada na perícia, a autora faz jus ao restabelecimento desse benefício. Precedentes do STJ.
- Apelação da autora conhecida e provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, conhecer da apelação e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5078460-37.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA CRISTINA MOREIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ALVES BARBOSA - SP293830-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5078460-37.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA CRISTINA MOREIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ALVES BARBOSA - SP293830-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora, preliminarmente, sustenta cerceamento de defesa e requer a realização de complementação da perícia médica. No mérito, aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de cerceamento de defesa.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Novo Código de Processo Civil.

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do Novo Código de Processo Civil, foi coletada a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

No caso, o laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Ademais, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* através da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

A mera irresignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou a realização de diligências.

Aliás, no caso concreto, foi deferida a complementação da perícia realizada, e o perito prestou laudo complementar com os esclarecimentos necessários. Assim, não há se falar em cerceamento de defesa.

Por oportuno, trago à colação o seguinte julgado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO PREJUDICADO - AÇÃO ANULATÓRIA - PROVA PERICIAL - INDEFERIMENTO - DESTINATÁRIO DA PROVA - JUIZ - ART. 130, CPC - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Prejudicado o pedido de reconsideração deduzido pela agravante, tendo em vista o julgamento do agravo de instrumento a seguir. 2. O destinatário da prova é o juízo da causa que, se não convencido pelos argumentos apresentados pelas partes ou por outros elementos constantes nos autos, tem inteira liberdade para determinar as provas que entender necessárias ao deslinde da questão posta à sua apreciação. Especialmente quando as partes não foram capazes de, no exercício da produção de provas, conduzir o magistrado a um convencimento sobre o qual não parem dúvidas, tem este o poder, portanto, de determinar provas que julgue suficientes para sair de seu estado de perplexidade. 3. O sistema de convencimento aplicado no Código de Processo Civil é o da persuasão racional ou livre convicção motivada, segundo o qual o juiz aprecia livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas sempre fundamentando as razões de seu convencimento. É a disposição do art. 131, do Código de Processo Civil. 4. Dispõe o art. 130, CPC: "Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias". 5. Inferre-se que o Juízo de origem entende suficiente a instrução dos autos, para a prolação da sentença. 6. A manutenção da decisão agravada não acarreta cerceamento de defesa, visto que em situação análoga o E. Supremo Tribunal Federal já decidiu no seguinte sentido: "A decisão que considera desnecessária a realização de determinada diligência probatória, desde que apoiada em outras provas e fundada em elementos de convicção resultantes do processo, não ofende a cláusula constitucional que assegura a plenitude de defesa". (STF, AgR no AI 153467/MG, Primeira Turma, Relator Min. Celso de Mello, DJ 18.05.2001, p. 66). 7. Pedido de Reconsideração prejudicado e agravo de instrumento improvido. (TRF-3 - AI: 21615 SP 0021615-36.2014.4.03.0000, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, Data de Julgamento: 04/12/2014, TERCEIRA TURMA)

No mérito, discute-se o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 16/9/2016, atestou que a autora, auxiliar de cozinha, nascida em 1958, não apresentava incapacidade laboral atual, conquanto portadora de doença osteoarticular degenerativa de coluna lombar, tendinopatia supraespinhosa e bursite em ombro direito.

O perito esclareceu que houve incapacidade laborativa após tratamento cirúrgico do ombro direito em 19/12/2013, por 5 meses, tendo sido concedido administrativamente o benefício de auxílio-doença neste período.

Em laudo complementar, o perito analisou os exames médicos colacionados aos autos, datados em 1/2017, e manteve a conclusão de ausência de incapacidade laboral.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O fato de o segurado ter doenças não significa, por óbvio, que está incapaz.

O fato de o segurado sentir-se incapaz não equivale a estar incapaz, segundo análise objetiva do perito.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueles de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator; desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Portanto, os benefícios postulados não podem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, conheço da apelação, rejeito a preliminar e, no mérito, nego-lhe provimento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NOVA PERÍCIA DESNECESSÁRIA. PRELIMINAR AFASTADA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- Rejeitada a alegação de cerceamento de defesa, porquanto a realização de nova perícia médica é desnecessária no presente caso, mesmo porque não apontada qualquer falha no laudo. A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou a realização de diligências.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia judicial concluiu pela ausência de incapacidade laboral da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais, conquanto portadora de alguns males.

- Não patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva. Requisitos não preenchidos.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000230-15.2018.4.03.6140
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DAS DORES SILVA DAMASCENO
Advogado do(a) APELADO: ROSANGELA JULIAN SZULC - SP113424-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde data da realização da perícia médica em 9/12/2015, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela, aplicada a sucumbência recíproca.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Nas razões recursais, a autarquia requer a fixação da DIB na data da juntada do laudo pericial em 26/1/2016 e impugna os critérios de incidência de juros e de correção monetária.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000230-15.2018.4.03.6140
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DAS DORES SILVA DAMASCENO
Advogado do(a) APELADO: ROSANGELA JULIAN SZULC - SP113424-A

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

A controvérsia do recurso cinge-se ao termo inicial do benefício e aos consectários legais e aos honorários de advogado, pois os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos e não foram discutidos nesta sede recursal.

No caso, a perícia médica judicial, realizada em 9/12/2015, atestou que a autora, nascida em 1954, doméstica, estava total e permanentemente incapacitada para o trabalho, por ser portadora de sequelas de AVC, artrose em joelho esquerdo e colunas cervical e lombar.

O perito não soube precisar a DII.

Em relação ao termo inicial, cumpre esclarecer que o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou. 2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014). 3. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Assim, seria razoável a fixação do benefício de aposentadoria por invalidez na data do requerimento administrativo, consoante jurisprudência dominante (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014). Entretanto, diante da ausência de recurso da parte autora e em face do princípio da vedação da *reformatio in pejus*, nada há a reparar, ficando mantida a data da realização da perícia médica, tal como fixado na r. sentença.

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. 1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe dou parcial provimento**, para esclarecer os critérios de incidência dos juros e da correção monetária, na forma acima indicada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- A controvérsia do recurso cinge-se ao termo inicial do benefício e aos consectários legais, pois os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos e não foram discutidos nesta sede recursal.

- No caso, a perícia médica judicial constatou que a autora estava total e permanentemente incapacitada para o trabalho, em razão de alguns males.

- Seria razoável a fixação do benefício de aposentadoria por invalidez na data do requerimento administrativo, consoante jurisprudência dominante. Entretanto, diante da ausência de recurso da parte autora e em face do princípio da vedação da *reformatio in pejus*, nada há a reparar, ficando mantida a data da realização da perícia médica, tal como fixado na r. sentença.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação da autarquia conhecida e provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073520-29.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA, ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI
Advogado do(a) APELADO: ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA - SP199301-N
Advogado do(a) APELADO: ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI - SP266570-N

APELAÇÃO (198) Nº 5073520-29.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA, ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI
Advogado do(a) APELADO: ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA - SP199301-N
Advogado do(a) APELADO: ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI - SP266570-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que rejeitou a sua impugnação e acolheu o cálculo elaborado pelo exequente, no valor de R\$ 2.744,52, atualizado para abril/2016, relativo aos honorários advocatícios devidos na fase de conhecimento. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Em síntese, busca a reforma parcial da r. sentença recorrida, para que sejam acolhidos integralmente os seus cálculos de f. 4/7, relativos aos honorários advocatícios - R\$ 295,39 -, obtidos com compensação do período de cumprimento da tutela jurídica.

O exequente ofertou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5073520-29.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA, ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI
Advogado do(a) APELADO: ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA - SP199301-N
Advogado do(a) APELADO: ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI - SP266570-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do recurso, em razão da satisfação de seus requisitos.

A questão posta refere-se à base de cálculo dos honorários advocatícios arbitrados no título executivo, se dela deve ser subtraído o período antecipado por tutela jurídica.

Há consenso entre as partes acerca do crédito autoral - R\$ 2.953,90 na data de abril/2016 - na forma apurada pelo INSS à f. 274/275; a impugnação do INSS foi interposta contra os cálculos do exequente, relativo aos honorários advocatícios, de R\$ 2.744,52, atualizado para abril/2016.

Sem razão o INSS.

Os valores pagos na via administrativa devem ser compensados na execução - como já fizeram as partes -, sem, no entanto, interferir na base de cálculo dos honorários advocatícios que, no caso, corresponde à totalidade das prestações vencidas até a data de prolação da r. sentença (18/8/2009).

Confira-se:

"(...) para efeito de cálculo dos honorários advocatícios, devem ser incluídas as parcelas percebidas por força de tutela antecipada, uma vez que posterior decisão definitiva tem o condão de corroborar aquele provimento proferido em sede de cognição sumária, sem perder a essência de provimento condenatório (...) os valores pagos em atendimento à tutela antecipada devem integrar a base de cálculo dos honorários advocatícios, uma vez que compõem o quantum devido, confirmado posteriormente em decisão definitiva (...)"

(Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Proc.: 2005.03.99.037086-7, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, 08/10/2010, monocrática)

Ocorre que o crédito devido ao segurado, à vista de sua implantação na via administrativa, em nada conflita com os honorários advocatícios devidos ao patrono do exequente.

Afinal, os honorários advocatícios - por expressa disposição legal contida no artigo 23 da Lei n. 8.906/94, não obstante, em grande parte dos casos, tenham por base de cálculo a condenação - constituem direito autônomo do advogado, o que lhes afasta do vínculo com o crédito exequendo.

Nesse sentido, as decisões emanadas do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIREITO AUTÔNOMO DO CAUSÍDICO. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO EM NOME DO ADVOGADO. ART. 23 da lei n. 8.906/94. 1. A regra geral, insculpida no art. 23 do Estatuto da OAB, estabelece que "os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor". 2. Os honorários, contratuais e de sucumbência, constituem direito do autônomo do advogado, que não pode ser confundido com o direito da parte, tal como dispõe a Lei n. 8.906/94. 3. Assim, não se pode considerar que a referida verba seja acessório da condenação. 4. De fato os honorários, por força de lei, possuem natureza diversa do montante da condenação, ensejando em si força executiva própria, dando a seus titulares a prerrogativa de executá-los em nome próprio, sem contudo violar o disposto no art. 100, § 4º, da Constituição. Agravo regimental provido." (AGRESP 201002056579, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO. ART. 23 DA LEI 8.906/1994. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a verba honorária sucumbencial é direito autônomo do procurador, nos termos do art. 23 da Lei 8.906/94 (Estatuto da OAB), podendo ele executar a sentença nessa parte, ou requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido." (AGARESP 201202419654, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:07/03/2013)

Dessa orientação não se afastou o cálculo acolhido pela r. decisão recorrida.

À vista de não ter sido o INSS condenado a pagar honorários advocatícios, resulta a impossibilidade de aplicar a majoração recursal prevista no CPC/2015 (art. 85, §§ 1º e 11º), com o que se evitará o *reformatio in pejus*.

Diante do exposto, nos moldes da fundamentação desta decisão, **conheço da apelação do INSS, para lhe negar provimento**, devendo ser mantida a r. decisão recorrida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA RECEBIDA. SEM REFLEXO NOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO. SENTENÇA RECORRIDA MANTIDA. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA E DESPROVIDA.

- Os valores pagos na via administrativa devem ser compensados na execução - como já fizeram as partes -, sem, no entanto, interferir na base de cálculo dos honorários advocatícios que, no caso, corresponde à totalidade das prestações vencidas até a data de prolação da r. sentença (18/8/2009), na exata forma decidida por esta Corte, contra a qual não cabe mais recurso.

- Os valores recebidos pelo segurado por força de tutela antecipatória somente a ele se referem, não causando reflexo nos honorários advocatícios fixados na fase de conhecimento, por constituir-se em direito autônomo do advogado, a afastar o vínculo de acessoriedade em relação ao crédito exequendo e à pretensão de compensação (art. 23, Lei 8.906/94).

- À vista de não ter sido o INSS condenado a pagar honorários advocatícios, resulta a impossibilidade de aplicar a majoração recursal prevista no CPC/2015 (art. 85, §§ 1º e 11º), com o que se evitará o *reformatio in pejus*.

- Apelação do INSS conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nora Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e **lhe negar provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016550-33.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: WAGNER MARCONDES

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ CARLOS LYT DA SILVA - SP400039-N, SILVANA DE SOUSA - SP248359-N, MARCOS JOSE CORREA JUNIOR - SP351956-N, ROGERIO AUGUSTO DA SILVA GERBASI - SP386484-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016550-33.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: WAGNER MARCONDES

RELATÓRIO

Agravo interno interposto por WAGNER MARCONDES, na forma do art. 1.021 do CPC/2015, em razão da decisão monocrática que não conheceu do agravo de instrumento.

Sustenta que, "após apresentadas as informações requeridas às fls. 64/69, o Juízo de origem, à fl. 70, manteve a decisão de fl. 61, DENEGANDO, por óbvio, os benefícios da Gratuidade da Justiça, decisão da qual foi interposto o competente agravo de instrumento". Alega que "somente com a prolação da decisão de fl. 70 é que exsurge o interesse na interposição do agravo de instrumento, na forma do art. 1.015, V, do CPC, PORQUE A DECISÃO DE FL. 61 DOS AUTOS DE ORIGEM NÃO TROUXE SUCUMBÊNCIA À QUALQUER DAS PARTES, POIS, ANTES DE ANALISAR SE IRIA OU NÃO CONCEDER A GRATUIDADE DA JUSTIÇA, DETERMINOU A OPORTUNIDADE DO RECORRENTE DE COMPROVAR SUA HIPOSSUFICIÊNCIA".

Pede a retratação prevista no art. 1.021, § 2º, do CPC/2015, ou, em caso negativo, o julgamento do recurso pelo órgão colegiado competente na forma regimental.

Transcorreu *in albis* o prazo para manifestação do agravado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016550-33.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: WAGNER MARCONDES
Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ CARLOS LYT DA SILVA - SP400039-N, ROGERIO AUGUSTO DA SILVA GERBASI - SP386484-N, MARCOS JOSE CORREA JUNIOR - SP351956-N, SILVANA DE SOUSA - SP248359-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Segue a decisão recorrida:

Agravo de instrumento interposto por WAGNER MARCONDES em razão da decisão que manteve aquela que determinou a juntada da cópia da última declaração de IR, a fim de possibilitar a análise do pedido de assistência judiciária gratuita, nos autos da ação objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sustenta que a simples afirmação da impossibilidade de custear as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência e de sua família na inicial da ação originária é suficiente para a obtenção do benefício.

Feito o breve relatório, decido.

O agravo de instrumento ora interposto veicula insurgência contra a decisão de fls. 70 dos autos principais, que se limitou a manter aquela anteriormente proferida em 27/03/2018 (fls. 61 do processo originário).

Nota-se que este recurso, na realidade, é dirigido contra a decisão proferida às fls. 61 da ação originária, já que a decisão ora recorrida apenas manteve a decisão anterior.

A decisão de fls. 61 dos autos principais foi publicada na imprensa oficial em 09/04/2018.

Portanto, é de se concluir pela intempestividade deste agravo, já que interposto após o término do prazo recursal.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO.

- Uma vez que a decisão proferida pelo MM. Juiz a quo manteve a anterior decisão por seus próprios fundamentos, sem que haja qualquer alteração fática que possibilite a sua reconsideração, não há que ser conhecido o presente recurso.

- Agravo interno desprovido.

(TRF3, 2ª Turma, AI 581721/SP, Proc. 0009096-58.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, DJe 02.03.2017).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO SOB A ÊGIDE DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. DIREITO INTERTEMPORAL. DUAS DECISÕES. INÍCIO DO PRAZO RECURSAL. PRIMEIRA DECISÃO. INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. De início, impõe-se observar que, publicada a r. decisão recorrida e interposto o presente agravo em data anterior a 18.03.2015, a partir de quando se torna eficaz o Novo Código de Processo Civil, consoante as conhecidas orientações a respeito do tema adotadas pelos C. Conselho Nacional de Justiça e Superior Tribunal de Justiça, as regras de interposição do presente Agravo a serem observadas em sua apreciação são aquelas próprias ao CPC/1973. Inteligência do art. 14 do NCPCC.

2. Depreende-se que há duas decisões, a primeira, a qual considerou correta a RMI implantada conforme esclarecimentos do Sr. Perito e, a segunda, mantendo a primeira.

3. Diante de duas decisões, a questão relativa à tempestividade recursal deve ser analisada com cautela, eis que deve ser afastada a tese de que o início do prazo recursal teria ocorrido da segunda decisão e não da primeira, pois, conforme se verifica à fl. 279, a segunda decisão, manteve a primeira, ou seja, não a modificou, ao contrário, a confirmou. Desta forma, o prazo para a interposição do agravo deve ser computado a partir da primeira decisão (03/02/2016, fl. 276) e não da segunda (26/02/2016, fl. 279).

4. Agravo de instrumento não conhecido.

(TRF3, 10ª Turma, AI 577966/SP, Proc. 0004348-80.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Lucia Ursua, DJe 27.07.2016)

Com fulcro no art. 932, III, do novo CPC, não conheço do agravo, em razão de sua manifesta inadmissibilidade e intempestividade.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, arquivem-se.

Int.

Ressalto que, na hipótese, o Juízo a quo determinou a emenda da inicial (fls. 61 da ação originária) nos seguintes termos:

Vistos.

- 1. Para fins de gratuidade processual, deverá emendar a inicial com prova de rendimentos, última declaração de rendas.*
- 2. Sem prejuízo, faculto parcelamento das custas, em 2 vezes, se o caso.*
- 3. Int. Dilig.*

Na petição encartada às fls. 64/69 daqueles autos, o agravante requereu a concessão da justiça gratuita, considerando já haver nos autos "elementos nos autos que indicam a presunção de hipossuficiência do autor, inobstante o requerido possa, caso queira, impugnar a sua concessão, na forma do inciso XIII do art. 337 do CPC".

Em seguida, foi proferida a decisão de fls. 70 da ação subjacente:

Vistos.

Mantenho a decisão de fls. 61 pelos próprios fundamentos.
Cumpra-se.

Como se vê, ao contrário do que alega o agravante, o Juízo a quo não indeferiu a justiça gratuita, mas, sim, apenas manteve a determinação de juntada de outros documentos para comprovação da hipossuficiência.

Portanto, as razões recursais apresentadas não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.

Tendo em vista que a decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não há que se falar em sua alteração.

Nesse sentido, o julgamento do Agravo Regimental em Mandado de Segurança nº 2000.03.00.000520-2, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, in RTRF 49/112:

Esta Corte Regional já firmou entendimento no sentido de não alterar decisão do Relator, quando solidamente fundamentada (...) e quando nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

Com vistas a essa orientação, não há vício no *decisum* a justificar a sua reforma. Em consequência, mantenho a decisão recorrida.

Nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. INTEMPESTIVIDADE. DECISÃO QUE MANTÉM OUTRA ANTERIORMENTE PROFERIDA. INÍCIO DO PRAZO RECURSAL. PRIMEIRA DECISÃO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I – O agravo de instrumento ora interposto veicula insurgência contra a decisão de fls. 70 dos autos principais, que se limitou a manter aquela anteriormente proferida em 27/03/2018 (fls. 61 do processo originário).

II – Nota-se que este recurso, na realidade, é dirigido contra a decisão proferida às fls. 61 da ação originária, já que a decisão ora recorrida apenas manteve a decisão anterior.

III – A decisão de fls. 61 dos autos principais foi publicada na imprensa oficial em 09/04/2018. Portanto, é de se concluir pela intempestividade do agravo de instrumento, já que interposto após o término do prazo recursal.

IV – Ao contrário do que alega o agravante, o Juízo *a quo* não indeferiu a justiça gratuita, mas, sim, apenas manteve a determinação de juntada de outros documentos para comprovação da hipossuficiência.

V – No agravo interno, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

VI – Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.

VII – Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001630-54.2018.4.03.6111
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: EDERSON CONSTANCE CABRAL
Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON CEGA - SP131014-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5001630-54.2018.4.03.6111
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: EDERSON CONSTANCE CABRAL
Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON CEGA - SP131014-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Condenou o(a) autor(a) ao pagamento do ônus sucumbencial, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 23/02/2018.

O(A) autor(a) apela, alegando que preenche requisitos legais necessários à concessão dos benefícios por incapacidade, devendo ser afastada a conclusão do laudo pericial. Pede a reforma da sentença e, também a condenação do INSS em danos morais.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: EDERSON CONSTANCE CABRAL
Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON CEGA - SP131014-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

De acordo com o laudo pericial, elaborado por nefrologista, em 27/06/2017 (Num. 3519547), o(a) autor(a), nascido(a) em 23/09/1984, "descobriu em 2009 doença hipertensiva primária que evoluiu para nefrosclerose hipertensiva, chegando a estágio 5 de insuficiência renal em junho de 2014, sendo iniciada terapia renal substitutiva (hemodiálise) e em janeiro de 2016 transplante renal".

O perito judicial conclui pela ausência de incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22/05/2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO IMPROVIDO.

- Agravo da parte autora sustentando fazer jus ao deferimento do benefício de auxílio-doença ou invalidez.

- O laudo atesta que a periciada apresenta diabetes mellitus tipo I, obesidade grau III, insuficiência cardíaca e gonartrose bilateral incipiente. Aduz que as doenças mostraram-se controladas no ato pericial e não são incapacitantes. Informa que a autora deve realizar tratamento médico para a obesidade, já que a mesma causa prejuízo à parte cardíaca e osteoarticular; e o tratamento pode ser realizado concomitante ao labor. Conclui pela ausência de incapacidade laborativa.

- As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar. Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho.

- Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes.

- Cumpre destacar que a existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença.

- Assim, nesse caso, a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

- Logo, impossível o deferimento do pleito.

- A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo improvido.

(TRF, 8ª Turma, AC 00391098420144039999, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2015, Rel. Des. Federal Tania Marangoni).

Prejudicado o pedido de condenação do INSS em danos morais.

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

I - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

II - Não constatada pela perícia médica incapacidade para o trabalho.

III - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003260-26.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: SERAPIAO COELHO DIAS

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO DAMASCENO LEAL - SP156779

APELAÇÃO (198) Nº 5003260-26.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: SERAPIAO COELHO DIAS

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO DAMASCENO LEAL - SP156779

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em especial.

O Juízo de 1º grau reconheceu as condições especiais das atividades exercidas de 24.02.1978 a 19.03.2013 e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a converter a aposentadoria por tempo de contribuição em especial, desde o pedido administrativo – 19.03.2013, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

Sentença proferida em 12.09.2017, não submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, sustentando não haver previsão legal para conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em especial. Mantida a determinação, seja o autor condenado à devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria por tempo de contribuição. Alega, ainda, não ter sido comprovada a exposição a agente agressivo de maneira habitual e permanente, pedindo a reforma da sentença. Caso o entendimento seja outro, pede a fixação da correção monetária e dos juros de mora como indica.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5003260-26.2018.4.03.6183
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: SERAPIAO COELHO DIAS
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO DAMASCENO LEAL - SP156779
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em especial.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, invidiosamente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar as condições especiais das atividades, o autor juntou, no processo administrativo, formulários específicos, emitidos por Cia. de Saneamento Básico do Estado de São Paulo-SABESP indicando, de 24.02.1978 a 18.09.1995, data do documento (fls. 64), exposição a agentes biológicos e químicos.

A exposição a agente agressivo no período anterior a 28.04.1995 pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional. De 29.04.1995 a 05.03.1997 é obrigatória a apresentação do formulário específico indicando exposição a agente agressivo e, a partir de 05.03.1997 é indispensável a apresentação do laudo técnico ou do PPP.

Penso que, quanto aos agentes químicos, é sempre necessário informar o nível de exposição para correto enquadramento do agente agressivo nos termos da Norma Regulamentadora 15, do MTE.

Contudo, ressaltando meu posicionamento e adotando o posicionamento atual da jurisprudência majoritária, a exposição a agente químico prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, nos termos da distinção efetuada na NR 15, do MTE.

Referida norma elenca os fatores agressivos aptos a configurar condição especial de trabalho, especificando quando a análise da exposição ao fator agressivo é quantitativa e quando é qualitativa.

A exposição a agente químico não pode ser mensurada no caso das substâncias elencadas no anexo 13, pois são voláteis e estão dispersas em todo o ambiente de trabalho.

O risco, no caso, é ocupacional. A simples manipulação do agente químico ali elencado, em especial em se tratando de hidrocarbonetos, gera presunção de risco em razão da exposição a produtos cancerígenos. A presença da substância no ambiente é suficiente para expor a saúde do trabalhador, com danos irreversíveis.

Mais ainda. A tecnologia utilizada para a mensuração é sempre por amostragem - o que significa dizer que não há condições técnicas de se avaliar a exposição durante todo o período de trabalho e especificamente em cada local -, também por esse motivo, entendo por ressaltar o meu posicionamento e afastar o regramento imposto pela Instrução Normativa, especificamente no anexo 13, mantida a necessidade de quantificação, quando se trata de substância elencada nos anexos 11 e 12.

Embora afastada a necessidade de quantificação nos casos do anexo 13, continua sendo necessária a comprovação, por meio de formulários, laudos técnicos ou PPPs, da existência do agente químico agressivo, atestada por responsável técnico, nos termos da legislação de regência.

Feitas as devidas ressalvas, portanto, quando comprovada exposição a agente químico, conforme especificado nos anexos 11 e 12 (análise quantitativa) e 13 (análise qualitativa), considero configurada a condição especial de trabalho.

Nesse sentido, julgado da TNU:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. RECONHECIMENTO. ANÁLISE QUALITATIVA. INCIDENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.

- Trata-se de incidente de uniformização movido pelo INSS em face de Acórdão da Turma Recursal do Rio Grande do Sul, que reformou a sentença para reconhecer como especial o período de 28/07/2003 a 19/05/2011 em razão da exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos aromáticos (cloreto metileno, dimetilformamida e polisicianatos), não se tendo exigido a avaliação quantitativa, vez que a substância referida encontra-se relacionada no anexo 13 da NR-15.

- Sustenta a parte recorrente que a Turma de origem contrariou o entendimento firmado pela 5ª Turma Recursal de São Paulo (00107483220104036302), no sentido de que após 05/03/1997 se exige medição e indicação da concentração, em laudo técnico, para enquadramento da atividade como especial, no ambiente de trabalho de agente nocivo listado no anexo IV, dos decretos 2.172/97 e 3.048/99, em níveis superiores aos limites de tolerância.

- Os agentes químicos álcoois e hidrocarbonetos caracterizam a atividade como especial para fins previdenciários, na forma dos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 (código 1.2.11), nº 83.080/79 (código 1.2.10 do anexo I), nº 2.172/97 (código 1.0.19 do anexo IV) e nº 3.048/99 (código 1.0.1 - A TRU-4ª Região já entendeu não ser possível limitar a 05/03/1997 o reconhecimento da insalubridade do ambiente de trabalho com base na análise qualitativa do risco causado pela exposição a hidrocarbonetos aromáticos, em razão de tais agentes, previstos no Anexo 13 da NR-15, submeterem-se à análise qualitativa de risco, independentemente da época de prestação da atividade. A análise quantitativa deve ser observada quanto aos agentes referidos nos anexos 11 e 12 da referida norma regulamentadora. (PEDILEF nº 5011032-95.2011.404.7205, Turma Regional de Uniformização da 4ª Região, Relator p/ Acórdão João Batista Lazzari, juntado aos autos em 27/10/2014).

- Com efeito, a NR-15 considera atividades ou operações insalubres as que se desenvolvem acima dos limites de tolerância com relação aos agentes descritos nos Anexos 1, 2, 3, 5, 11 e 12, entendendo-se por "Limite de Tolerância", a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral.

(Processo 5004737-08.2012.4.04.7108, Juiz Federal Frederico Augusto Leopoldino Koehler, DJe 27/09/2016).

Também julgado do TRF da 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

A sentença ilíquida deve se sujeitar ao duplo grau de jurisdição, não incidindo a regra contida no § 2º do art. 475 do CPC, vigente ao tempo do julgado. Inteligência da Súmula nº 490 do STJ.

Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em tempo de serviço comum no âmbito do Regime Geral de Previdência Social.

Até 28/04/1995 é admissível o reconhecimento da especialidade por categoria profissional ou por sujeição a agentes nocivos, aceitando-se qualquer meio de prova (exceto para ruído); a partir de 29/04/1995 não mais é possível o enquadramento por categoria profissional, devendo existir comprovação da sujeição a agentes nocivos por qualquer meio de prova até 05/03/1997 e, a partir de então, por meio de formulário embasado em laudo técnico, ou por meio de perícia técnica.

Somando-se os interregnos laborados em condições especiais reconhecidos em juízo com o lapso temporal averbado na esfera administrativa, verifica-se que o autor conta com tempo suficiente para a obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição mediante o acréscimo do tempo de trabalho convertido pelo fator de multiplicação 1,4.

Com relação aos agentes químicos previstos no Anexo 11 da NR-15 do MTE, basta a análise qualitativa até 02/12/1998, sendo necessária, a partir de então, a análise quantitativa. Quanto aos agentes químicos descritos no Anexo 13 da NR 15, é suficiente a avaliação qualitativa de risco, sem que se cogite de limite de tolerância, independentemente da época da prestação do serviço, se anterior ou posterior a 02/12/1998, para fins de reconhecimento de tempo de serviço especial.

O tempo de serviço prestado pelo segurado na função de avaliador de penhor deve ser computado como especial, em razão da submissão aos ácido nítrico e clorídrico, mesmo na hipótese de exercício de atividades administrativas. O STF assentou que a nocividade do labor é neutralizada pelo uso eficaz de EPIs/EPCs. Porém, o simples fornecimento pelo empregador de cremes de proteção para mãos não exclui a hipótese de exposição do trabalhador aos agentes químicos nocivos à saúde. É preciso que, no caso concreto, estejam demonstradas a existência de controle e periodicidade do fornecimento dos equipamentos, sua real eficácia na neutralização da insalubridade ou, ainda, que o respectivo uso era, de fato, obrigatório e continuamente fiscalizado pelo empregador.

A permanência a que se refere o art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91 para fins de concessão da aposentadoria especial não requer que a exposição às condições insalubres ocorra durante todos os momentos da prática laboral. Basta que o empregado, no desempenho das suas atividades, diuturna e continuamente, sujeite-se ao agente nocivo, em período razoável da sua prestação laboral.

(AC 5038061-41.2015.404.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Afonso Brum Vaz, j. 09/08/2016)

A exposição aos agentes químicos, enquadrados ou não nos anexos da Norma Regulamentadora, deve constar do PPP.

Em alguns casos, contudo, há uma discrepância porque, enquanto o documento expedido pelo empregador elenca a substância como de avaliação qualitativa, a Norma Regulamentadora a considera como de avaliação quantitativa.

Como o PPP é expedido sob responsabilidade funcional, as informações ali constantes prevalecem quanto ao critério de aferição, se quantitativo ou qualitativo. Especialmente no caso dos polímeros derivados de hidrocarbonetos ("ou outros compostos derivados de carbono"), que são grande parte das substâncias em que a divergência de classificação é constatada.

Por essa razão é que modifco também o entendimento quanto à exposição a agentes químicos, dos quais exigia quantificação/discriminação das substâncias componentes.

Assim, os documentos apresentados no processo administrativo permitiam o reconhecimento das condições especiais apenas de 24.02.1978 a 18.09.1995, quando emitido o documento.

Somente com a realização de perícia técnica judicial, cujo laudo foi juntado em 04.05.2017, ficou comprovado que o autor estava exposto aos agentes agressivos até 19.03.2013.

Até o pedido administrativo, o autor comprovou pouco mais de 17 anos de atividades exercidas sob condições especiais, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria especial.

Com a juntada do laudo pericial, em 04.05.2017, o autor comprova mais de 25 anos de atividades especiais, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial, a partir dessa data.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para fixar o termo inicial na data da juntada do laudo pericial – 04.05.2017 e a correção monetária e os juros de mora nos termos da fundamentação. Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 493 do CPC/2015.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONDIÇÕES ESPECIAIS – AGENTES BIOLÓGICOS E QUÍMICOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I. O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor.

II. Comprovada exposição a agente químico, conforme especificado nos anexos 11 e 12 (análise quantitativa) e 13 (análise qualitativa), configurada a condição especial de trabalho.

III. Até o pedido administrativo, o autor comprovou pouco mais de 17 anos de atividades exercidas sob condições especiais, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria especial.

IV. Com a juntada do laudo pericial, em 04.05.2017, o autor comprova mais de 25 anos de atividades especiais, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial, a partir dessa data.

V. A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

VI. Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

VII. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5065920-54.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LARA DOS SANTOS SANDRINI
REPRESENTANTE: ELIANE CRISTINA DOS SANTOS SUZANO
Advogado do(a) APELADO: BARBARA AUGUSTA FERREIRA DONINHO - SP360868-N.

APELAÇÃO (198) Nº 5065920-54.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LARA DOS SANTOS SANDRINI
REPRESENTANTE: ELIANE CRISTINA DOS SANTOS SUZANO
Advogado do(a) APELADO: BARBARA AUGUSTA FERREIRA DONINHO - SP360868-N.
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Ação proposta por Lara, representada pela mãe, objetivando a concessão de auxílio-reclusão.

O pai, Eduardo Ferreira Sandrini, foi preso em 22/01/2016. Era o mantenedor da família que, por isso, passa por dificuldades financeiras.

Certidão de recolhimento prisional juntada com a inicial.

Citado, o INSS contestou.

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido, determinando o pagamento do benefício de auxílio-reclusão, a partir da prisão. Correção monetária a partir do vencimento mensal de cada parcela pela tabela prática do TJ/SP (IPCA-E) e juros de mora a partir da citação (súmula 204 do STJ), na forma do artigo 1-F da Lei 9.494/97, com a redação da Lei 11.960/09 (STF RE. 870.947/SE, Plenário). Honorários advocatícios na importância de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta sentença (súmula 111 do STJ e art. 85, § 2º, do CPC), ficando isenta das custas e despesas processuais, conforme dispõe o artigo 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Sentença não submetida ao reexame necessário, proferida em 13/06/2018.

Antecipada a tutela.

Apelação do INSS, pedindo a improcedência do pedido. Se vencido, requer a incidência da correção monetária pela TR.

Com contrarrazões.

O MPF opina pela manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5065920-54.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LARA DOS SANTOS SANDRINI
REPRESENTANTE: ELIANE CRISTINA DOS SANTOS SUZANO
Advogado do(a) APELADO: BARBARA AUGUSTA FERREIRA DONINHO - SP360868-N.
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para a concessão do benefício, é necessário comprovar a qualidade de segurado do recluso, a dependência econômica do beneficiário e o não recebimento, pelo recluso, de remuneração, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91.

Os filhos e a esposa são dependentes de primeira classe, sendo a dependência econômica presumida, nos termos do art. 16 da Lei 8.213/91.

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte, nos termos da legislação vigente à época da reclusão.

A reclusão em 22/01/2016 foi comprovada pela certidão de recolhimento prisional.

Quanto à qualidade de segurado, o último vínculo empregatício do recluso anterior à detenção terminou em 02/07/2015. O recluso estava no assim denominado período de graça, quando do encarceramento. Mantida sua condição de segurado até a data da reclusão, na forma do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

O STF, em repercussão geral, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

Decisão

O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Senhores Ministros Cezar Peluso, Eros Grau e Celso de Mello. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Falaram, pelo recorrente, o Dr. Hélio Pinto Ribeiro de Carvalho Júnior e, pela interessada, o Dr. Antônio de Maia e Pádua, Defensor Público da União. Plenário, 25.03.2009.

(RE 587365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, j. 25-03-2009).

O STJ, em reiteradas decisões, aceita expressamente a ausência de registro em CTPS como prova da condição de baixa renda do recluso:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CRITÉRIO ECONÔMICO PARA CONCESSÃO DO AUXÍLIO-RECLUSÃO.

Na análise de concessão do auxílio-reclusão a que se refere o art. 80 da Lei 8.213/1991, o fato de o recluso que mantenha a condição de segurado pelo RGPS (art. 15 da Lei 8.213/1991) estar desempregado ou sem renda no momento do recolhimento à prisão indica o atendimento ao requisito econômico da baixa renda, independentemente do valor do último salário de contribuição.

Inicialmente, cumpre ressaltar que o Estado entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério econômico para a concessão do benefício a baixa renda do segurado (art. 201, IV, da CF). Diante disso, a EC 20/1998 estipulou um valor fixo como critério de baixa renda que todos os anos é corrigido pelo Ministério da Previdência Social. De fato, o art. 80 da Lei 8.213/1991 determina que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa". Da mesma forma, ao regulamentar a concessão do benefício, o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário de contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado". É certo que o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois é nele que os dependentes sofrem o baque da perda do provedor. Ressalte-se que a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio tempus regit actum (AgRg no REsp 831.251-RS, Sexta Turma, DJe 23/5/2011; REsp 760.767-SC, Quinta Turma, DJ 24/10/2005; e REsp 395.816-SP, Sexta Turma, DJ 2/9/2002).

(REsp 1.480.461-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23/9/2014).

No Tema 896 (julgamento em 22/11/2017, acórdão publicado em 02/02/2018), o STJ fixou a tese de que o recluso em período de graça tem renda zero, com o que devido o benefício, no caso concreto.

Conforme o entendimento dominante do STJ, quando o recluso mantém a qualidade de segurado e comprova o desemprego na data do encarceramento, fica assegurado o recebimento do benefício aos dependentes, pelo princípio *in dubio pro misero*.

Atendidos tais requisitos, mantenho a concessão do benefício.

As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

NEGO PROVIMENTO à apelação. Correção monetária nos termos da fundamentação.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. FILHAS DO RECLUSO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO DO RECLUSO. PERÍODO DE GRAÇA. EXTENSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. LIMITE LEGAL PARA O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO, CONSIDERADA A ÚLTIMA REMUNERAÇÃO INTEGRAL DO RECLUSO. ENTENDIMENTO DO STJ. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE RENDA.

- São requisitos para a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado de baixa renda a qualidade de segurado do recluso, a dependência econômica do beneficiário e o não recebimento, pelo recluso, de remuneração, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

- O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte, nos termos da legislação vigente à época da reclusão.

- Comprovada a reclusão por meio de certificado de recolhimento prisional.
- O último vínculo empregatício do recluso anterior à detenção do recluso terminou em 02/07/2015. Período de graça. Comprovada a condição de segurado do RGPS, quando da reclusão.
- O STF, em repercussão geral, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes (RE 587365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, j. 25-03-2009).
- Anteriormente, entendi não ser o caso de se considerar que, inexistindo salário de contribuição no mês da reclusão, a renda do segurado seria zero. Isso porque considerava necessária a existência de um parâmetro concreto, e não fictício, para a apuração da renda.
- O STJ, em reiteradas decisões, aceita expressamente a ausência de registro em CTPS como prova da condição de baixa renda do recluso (a exemplo, o RREsp 1.480.461-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23/9/2014).
- No Tema 896 (julgamento em 22/11/2017, acórdão publicado em 02/02/2018), o STJ fixou a tese de que o recluso em período de graça tem renda zero, com o que devido o benefício, no caso concreto.
- Conforme o entendimento do STJ, quando o recluso mantém a qualidade de segurado e comprova o desemprego na data do encarceramento, fica assegurado o recebimento do benefício aos dependentes, pelo princípio *in dubio pro misero*.
- Atendidos tais requisitos, mantenho o benefício.
- As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.
- A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.
- Apelação improvida. Correção monetária nos termos da fundamentação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5032390-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DO SOCORRO DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: MARIA FERNANDA VITA DE ARAUJO MENDONCA - SP149653-N, ELAINE CRISTINA DA SILVA GASPERE - SP152324-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5032390-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DO SOCORRO DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: ELAINE CRISTINA DA SILVA GASPERE - SP152324-N, MARIA FERNANDA VITA DE ARAUJO MENDONCA - SP149653-N

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A sentença (id4830746) julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício pleiteado, desde a data do requerimento administrativo, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais (id4830756), pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao argumento de que não foi comprovada a miserabilidade. Sustenta, ademais, que a situação socioeconômica da parte autora à época do requerimento administrativo era outra, não podendo o termo inicial do benefício retroagir à referida data. Insurge-se contra os critérios de fixação de correção monetária e juros de mora e requer a incidência da prescrição quinquenal. Suscita prequestionamento.

Parecer do Ministério Público Federal (id7697609), no sentido do parcial provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução. Não conhecimento do recurso no tocante à insurgência quanto aos juros de mora, pois a sentença condenou o réu nos termos da reforma pretendida.

1. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requereram até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador."*

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável, tal como assentado no REsp 1112557 julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/73.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vigi o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiário. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cecear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 580.963/PR (DJe 14.11.2013), assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo." Assim, entendo que deve ser excluído do cômputo da renda per capita o valor decorrente de benefício de valor mínimo recebido por idoso ou inválido, pertencente ao núcleo familiar.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1355052, submetido ao regimento do art. 543-C do CPC, assentou que não se computa o valor de um salário mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA, AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR, RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.
2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.
3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

2- DO CASO DOS AUTOS

No caso dos autos, a autora completou em 18 de julho de 2014, a idade mínima de 65 anos para concessão do benefício, conforme documento id4830715.

O estudo social de 8 de agosto de 2017 (id4830729) informa que a requerente reside com o esposo, uma filha e um filho, maiores de idade, em imóvel próprio, com quarto, cozinha e banheiro, em péssimas condições. O imóvel é abastecido por água de poço.

A renda familiar deriva do benefício de aposentadoria do esposo, no valor de um salário mínimo, e do benefício de aposentadoria por invalidez do filho, no valor de R\$1.161,08. A filha possui problemas de saúde e não trabalha. O esposo é idoso, devendo a renda por ele auferida em razão do benefício previdenciário ser excluída do cômputo da renda per capita.

O estudo social informa gastos com medicamentos, no valor de R\$300,00. Informa, ainda, que a família possui veículo automotor, Fusca, ano 1980.

Desta forma, do conjunto probatório dos autos, entendo preenchida a miserabilidade.

TERMO INICIAL

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.

Conforme se verifica do processo administrativo colacionado aos autos (id4830757), quando do requerimento, em 22/07/2014, a autora residia com o esposo, a filha, e dois filhos.

A renda familiar derivava da aposentadoria por invalidez do filho, no valor de R\$921,57, e do salário de outro filho (Samuel), o qual percebia R\$1.254,14. O esposo não trabalhava formalmente e não recebia benefício.

Assim, as informações contidas no processo administrativo indicam a ausência de miserabilidade à época.

Ademais, a ação foi ajuizada em julho de 2017, três anos após o requerimento administrativo.

Desta forma, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (18/07/2017 – id4830725).

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

No caso dos autos, não há que se falar em prescrição quinquenal, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação.

Cumpra salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

3. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **não conheço de parte da apelação do réu e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento**, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação e ajustar a correção monetária, nos termos da decisão final do RE870.947, observando-se os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O ilustre Desembargador Federal relator, Gilberto Jordan, em seu fundamentado voto, **não conheceu de parte da apelação do réu e, na parte conhecida, deu-lhe parcial provimento**, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação e ajustar a correção monetária, nos termos da decisão final do RE870.947.

Ouso, porém, com a máxima vênia, apresentar divergência, pelas razões que passo a expor.

No mérito, discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do **benefício assistencial de prestação continuada** previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante **portador de deficiência ou idoso** e, em ambas as hipóteses, comprovar a **miserabilidade ou a hipossuficiência**, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

1.DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

A respeito do requisito objetivo, o tema foi levado à apreciação do Pretório Excelso por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, movida pelo Procurador Geral da República, quando, em meio a apreciações sobre outros temas, decidiu que o benefício do art. 203, inciso V, da CF só pode ser exigido a partir da edição da Lei n.º 8.742/93.

Trata-se da **ADIN 1.232-2**, de 27/08/98, publicada no DJU de 1/6/2001, Pleno, Relator Ministro Maurício Corrêa, RTJ 154/818, ocasião em que o STF reputou **constitucional** a restrição conformada no § 3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, conforme a ementa a seguir transcrita:

Posteriormente, em controle difuso de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal manteve o entendimento (vide RE 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, informativo STF n.º 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/4/2000, Informativo STF n.º 186; RE n.º 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, relator Maurício Corrêa).

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal reviu seu posicionamento ao reconhecer que o **requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo**, acórdão produzido com **repercussão geral** (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda *per capita* seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal *per capita* de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Deve-se verificar, na questão *in concreto*, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Sendo assim, ao menos desde 14/11/2013 (**RE 580963**), o critério da miserabilidade do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação.

Nesse diapasão, apresento alguns parâmetros razoáveis, norteadores da análise individual de cada caso:

a) todos os que recebem renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo são miseráveis;

b) nem todos que percebem renda familiar per capita superior a 1/4 e inferior a 1/2 salário mínimo são miseráveis;

c) nem todos que percebem renda familiar per capita superior a 1/2 salário mínimo deixam de ser miseráveis;

d) todos que perceberem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.

Na mais, a mim me parece que, em todos os casos, outras circunstâncias diversas da renda devem ser levadas em conta, mormente se o **patrimônio** do requerente também se subsume à noção de hipossuficiência. Vale dizer, é de ser apurado se o interessado possui poupança, se vive em casa própria, com ou sem ar condicionado, se possui veículo, telefones celulares, plano de saúde, auxílio permanente de parentes ou terceiros etc.

Cumprir salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer os **desamparados** (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, aquelas pessoas que sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

2. CONCEITO DE FAMÍLIA

Para se apurar se a renda *per capita* do requerente atinge, ou não, o âmbito da hipossuficiência, faz-se mister abordar o conceito de **família**.

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de **família** (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Ao mesmo tempo, o **dever de sustento familiar** (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido *quando o sustento não puder ser provido pela família*. Essa conclusão tem arrimo no próprio princípio da solidariedade **social**, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.

O que quero dizer é que, à guisa de regra mínima de coexistência entre as pessoas em sociedade, a técnica de proteção social prioritária é a **família**, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, *in verbis*: "Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade."

A propósito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao analisar um **pedido de uniformização** do Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), fixou a tese que "o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção". A decisão aconteceu durante sessão realizada em 23/2/17, em Brasília. Quanto ao mérito, o relator afirmou em seu voto que a interpretação do art. 20, §1º, da Lei n. 8.742/93, conforme as normas veiculadas pelos arts. 203, V, 229 e 230, da Constituição da República de 1988, deve ser no sentido de que "a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade socioeconômica (arts. 1694 e 1697, do Código Civil), em obediência ao princípio da subsidiariedade".

3. SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

Por conseguinte, à vista da preponderância do dever familiar de sustento, hospedado no artigo 229 da Constituição da República, a Assistência Social, tal como regulada na Lei nº 8.742/93, terá caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc), dada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido "Estado de bem-estar social", forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já haviam reconhecido sua inviabilidade financeira, forçoso é reconhecer que a assistência social, a par da dimensão social do **princípio da dignidade da pessoa humana** (artigo 1º, III, do CF), só deve ser prestada em casos de real necessidade, sob pena de comprometer – dada a crescente dificuldade de custeio – a proteção social da coletividade, não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

De modo que a assistência social deve ser fornecida com critério, pois do contrário se gerarão privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais que é a de propiciar igualdade, isonomia de condições a todos, observados os **fins sociais (não individuais) da norma, à luz do artigo 5º da LINDB**.

Diga-se de passagem que a concessão indiscriminada do benefício assistencial, mediante interpretação extensiva ou ampliativa dos requisitos constitucionais, geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que estes parem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam ao seguro social, o que constituiria situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial, apta a comprometer o custeio de todo o sistema.

Pertinente, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Balera, quando pondera a respeito da dimensão do **princípio da subsidiariedade**: "O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpra-lhe, assinala Leão XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam, por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade - que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã - o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social I (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da 'Rerum Novarum', a 'Quadragesimo Anno', pontos 79-80)." (Centenárias Situações e Novidade da 'Rerum Novarum', p. 545).

Por fim, quanto a esse tópico, lícito é inferir que quem está coberto pela previdência social está, **em regra**, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos, *in verbis*: "A assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluímos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica" (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, *in* Comentários à Constituição do Brasil, 8º Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

4. IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postulante **idoso**, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

No que se refere ao conceito de **pessoa portadora de deficiência** - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 13.146/2015 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

5. CASO CONCRETO

Com as vênias devidas, **entendo não estar patenteada a miserabilidade para fins assistenciais**.

O estudo social, de 8 de agosto de 2017 (id4830729) informa que a requerente reside com o esposo, uma filha e um filho, maiores de idade, em imóvel próprio, com quarto, cozinha e banheiro, em péssimas condições. O imóvel é abastecido por água de poço.

A renda familiar deriva do benefício de **aposentadoria** do esposo, no valor de um salário mínimo, e do benefício de **aposentadoria** por invalidez do filho, no valor de R\$1.161,08. A filha possui problemas de saúde e não trabalha.

O estudo social informa despesas de R\$ 1600,00, inferiores às receitas.

Informa, ainda, que a família possui veículo automotor, Fusca, ano 1980.

Enfim, quem vive em casa própria, com o auxílio da família, com renda fixa e veículo automotor, não se encontra em situação de vulnerabilidade social.

Se, o RE 580963 (vide supra) considerou não ser "taxativo" o critério do artigo 20, § 3º, da LOAS, tal vale não apenas para a concessão, mas também para a denegação do benefício.

O dever de sustento dos filhos não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício só será devido quando o sustento não puder ser provido pela família.

Logo, tanto o artigo 203, V quanto o artigo 229 do Texto Magno devem ser levadas em conta na apuração da miserabilidade, não podendo a regra da miserabilidade prevista no artigo 20, § 3º, da LOAS ser interpretado de forma isolada, como se não houvesse normas constitucionais também incidentes sobre a questão.

Assim, no caso, a técnica de proteção social prioritária no caso é a família, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, *in verbis*: "Art. 229 - Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade."

Assim, por tais razões, não há comprovação da hipossuficiência.

Pode haver pobreza, mas não miserabilidade jurídica para fins assistenciais.

Cumpra salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer os *desamparados* (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido e cassar a tutela provisória de urgência.

Condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF/88, LEI N. 8.742/93 E 12.435/2011. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CONSECTÁRIOS.

- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.
- No caso dos autos, foi comprovado o preenchimento dos requisitos legais da idade mínima e miserabilidade.
- O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo, no presente caso, a data da citação.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Apelação do réu não conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação do réu, e por maioria, decidiu, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Relator, que foi acompanhado pela Desembargadora Federal Marisa Santos e pela Juíza Federal Convocada Vanessa Mello. Vencido o Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias que lhe dava provimento. Julgamento nos termos do disposto no artigo 942 *caput* e § 1º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5040430-30.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WANDO BARBOSA

Advogados do(a) APELADO: ANA LUCIA MONTE SIAO - SP161814-N, MARTA DE FATIMA MELO - SP186582-N

APELAÇÃO (198) Nº 5040430-30.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WANDO BARBOSA

Advogados do(a) APELADO: MARTA DE FATIMA MELO - SP186582-N, ANA LUCIA MONTE SIAO - SP161814-N

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício, acrescido dos consectários que especifica. Determinou que a correção monetária fosse calculada a partir do IPCA-e e, quanto aos juros de mora, que fosse observado o disposto na lei 9.494/97.

Em razões recursais, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao argumento de que não há provas do cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Requer, subsidiariamente, que o termo inicial do benefício seja fixado na data da audiência ou da citação e que os juros e a correção monetária sejam calculados com observância dos critérios estampados na lei 9.494/97.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5040430-30.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WANDO BARBOSA
Advogados do(a) APELADO: MARTA DE FATIMA MELO - SP186582-N, ANA LUCIA MONTE SIAO - SP161814-N

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delimitamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítilante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigmático.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8.213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.

POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(EREsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART. 55, §3º, DA LEI N. 8.213/91)

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. DO CASO DOS AUTOS

O autor completou o requisito de idade mínima de 60 anos em 18 de janeiro de 2012 e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Como início de prova material, trouxe o autor certidão de casamento (ID: 5424709), datada de 1973, na qual ele consta como lavrador; certidões de nascimento dos filhos (Ids: 5424710 e seguintes), datadas de 1985/1995/1996/1998, nas quais o autor figurou como trabalhador rural; e CTPS (ID: 5424714), com somente um vínculo rural, iniciado e concluído no ano 2008.

Passa-se à análise dos depoimentos testemunhais.

A partir dos depoimentos testemunhais, conclui-se que a parte autora labora no campo há, pelo menos, 30 anos.

Conforme declarado pelas testemunhas, o autor sempre laborou como lavrador, plantando, carpindo e colhendo.

Foram citados alguns empregadores para os quais o requerente trabalhou, como o Pedro França, Ribeiro e Zeca Baleia.

A testemunha Bendito informou, ainda, que viu o autor trabalhando uma semana antes da realização da audiência, na colheita de café.

O conjunto probatório demonstra que o autor laborou por tempo superior ao período de carência exigido. Ademais, ficou patente que ele permaneceu nas lides campesinas até momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

Dessa forma, de rigor a concessão do benefício.

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

No caso dos autos, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (29/03/2017. ID: 5424715).

4. CONECTÁRIOS.

JUROS DE MORA

Não conheço do recurso no tocante ao presente tópico, vez que a sentença se deu nos moldes pleiteados pela ré, não havendo, portanto, interesse recursal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **não conheço do recurso no tocante aos juros de mora e, na parte conhecida, nego provimento à apelação**, observados os honorários nos termos da fundamentação.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O DD. Desembargador Federal relator, Gilberto Jordan, em seu fundamentado voto, não conheceu do recurso no tocante aos juros de mora e, na parte conhecida, negou provimento à apelação autárquica, e que os honorários advocatícios fossem definidos somente na liquidação do julgado.

Ouso, porém, com a máxima vênia, apresentar divergência quanto ao mérito, pelas razões que passo a expor.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade rural.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, §7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: *"Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental"*.

No mais, segundo o **RESP 1.354.908**, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil."

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até **31/12/2010**. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até **31/12/2020**, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº. 312/06, convertida na Lei nº. 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rurícola da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurado especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei nº. 8.213/91, após aquele interim, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 200770990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira da Valle Pereira)

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **18/1/2012**, quando o autor completou 60 (sessenta) anos de idade.

O requerente alega que sempre se dedicou ao trabalho rural, como boia-fria, na região do município de Itaporanga, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

Para tanto, ele trouxe aos autos apenas cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 17/11/1973, e as de nascimento das filhas, nascidas em 1985, 1995, 1996 e 1998, com anotação de sua profissão de lavrador; e cópia de sua CTPS com apenas um único vínculo empregatício rural, no interstício de 1º/2/2008 a 29/2/2008. Nada mais.

Diferentemente de tempos pretéritos, não é razoável que a parte autora não possua alguma outra anotação de vínculo empregatício em sua CTPS, já que alega que sempre trabalhou nas lides rurais.

É inegável que há um lapso considerável de anos, desprovido de qualquer sustentáculo material, não logrando o autor a carrear indícios razoáveis e contemporâneos de prova material capazes de demonstrar a faina agrária aventada como boia-fria.

Acerca do tempo rural, a jurisprudência se firmou no sentido de que o início de prova material não precisa recobrir todo o período controvertido (v.g., STJ: AgRg no AREsp 415928 [DJe de 6.12.2013]).

Todavia, da mesma forma que se louva a flexibilização hermenêutica, que decorreu da atenção prestadas às dificuldades da vida no campo, é razoável que a mesma não deve ser estendida ao ponto de se admitir início de prova extremamente precário e remoto para demonstrar um extenso tempo de vários anos.

A fugaz passagem do requerente autora por trabalho rural entre 1º/2/2008 e 29/2/2008 não altera tal constatação. Ou seja, o único vínculo de natureza rural, realmente demonstrado, durou apenas um mês.

Calha não passar despercebido, aliás, que a parte autora reside em área urbana, com acesso a meios de comunicação, acesso esse que se incrementou de forma palpável nos últimos anos, motivo pelo qual não se justifica a completa ausência de início de prova material relativo a períodos mais recentes.

Pois bem, segundo a prova testemunhal nos autos, formada pelos depoimentos de duas testemunhas, conquanto bastante *sucinta e precária*, foi no sentido de que o autor tenha trabalhado por alguns anos nas lides rurais, como diarista rural, sem terem apresentado detalhe mínimo sobre suas atividades.

Eis os depoimentos à luz da r. sentença:

"Benedito Carlos Soares disse que conhece o autor há cerca de trinta anos. Sabe que ele trabalha com colheita de feijão e café. Chegou a trabalhar com ele arrancando feijão e café há dois anos, função até hoje desempenhada por ele.

No mesmo sentido, Flávio Tadeu disse que conhece o autor há cerca de vinte anos e, por todo este tempo, ele sempre trabalhou na lavoura, em especial na colheita de café e feijão. Trabalhou com ele na colheita de café desde que o conhece. Pelo que sabe, o autor nunca teve trabalho urbano."

Os depoimentos se limitaram a indicar algumas atividades exercidas, sem, contudo, precisar o período de labor exercido ou algum outro elemento que suprisse a escassez do início de prova material.

Vale repisar que para ser trabalhador rural diarista e ter acesso às benesses previdenciárias, não basta a pessoa de forma esporádica, vez ou outra, ter feito uma diária, havendo necessidade de perenidade da atividade, ainda que considerada a situação própria dos trabalhadores camponeses, onde o serviço nem sempre é diário.

Digno de nota é que a parte autora não cumpriu o requisito do artigo 3º da Lei 11.718/08.

Enfim, tenho que ela não fez prova suficiente dos fatos de seu interesse e constitutivos de seu direito, não se desincumbindo satisfatoriamente do ônus probatório que lhe competia, merecendo o decreto de improcedência.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC.

Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe dou provimento**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

É o voto.

RODRIGO ZACHARIAS

E M E N T A

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.
- Conjunto probatório que demonstra o desempenho de atividades rurais por período superior à carência exigida e a permanência nessas atividades até momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.
- Recurso não conhecido no tocante aos juros de mora ante a ausência de interesse recursal.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por maioria, decidiu não conhecer do recurso no tocante aos juros de mora e, na parte conhecida, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, que foi acompanhado pela Desembargadora Federal Marisa Santos e pela Juíza Federal Convocada Vanessa Mello (que votou nos termos do art. 942 caput e §1º do CPC). Vencido o Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias que conhecia da apelação do INSS e lhe dava provimento. Julgamento nos termos do disposto no artigo 942 caput e § 1º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028310-76.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CARMELITA FERNANDES BATISTA
Advogado do(a) AGRAVADO: ALESSANDRO DA COSTA LAMELLAS - SP191519

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão proferida em ação de restabelecimento de auxílio-doença c.c. pedido de aposentadoria por invalidez, que deferiu a antecipação da tutela para o imediato pagamento do referido benefício previdenciário.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o INSS que submetido(a) à perícia médica oficial constatou-se que o(a) autor(a) está apto(a) para o trabalho, razão pela qual o ato de indeferimento do benefício previdenciário goza da presunção de veracidade e legitimidade, não sendo, pois, passível de desconstituição por laudo produzido por médico particular.

Concedido parcialmente o efeito suspensivo ao recurso (ID 7824182).

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

DECIDO.

A liminar requerida no presente foi parcialmente deferida nos seguintes termos:

...

“A incapacidade laboral deve ser atestada em razão da atividade exercida pelo autor/segurado.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO - DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA - EXISTÊNCIA. O JUIZ NÃO ESTÁ ADSTRITO AO LAUDO PERICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio - doença , a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

3. No presente caso, ainda que o jurisperito tenha concluído pela ausência de incapacidade laboral na parte autora, as sequelas deixadas por sua patologia (neoplasia mamária) são incompatíveis com o exercício de sua atividade habitual de costureira em tapeçaria, a qual, notadamente, exige a realização de esforços físicos e movimentos repetitivos com os membros superiores. Inaptdão total e temporária ao trabalho.

4. Embora a perícia médica judicial tenha grande relevância em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, o Juiz NÃO está adstrito às conclusões do jurisperito.

5. Requisitos legais preenchidos.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC 1898528, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. AUXÍLIO - DOENÇA . RESTRIÇÃO FÍSICA INCOMPATÍVEL COM ATIVIDADE PROFISSIONAL HABITUAL. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. TERMO FINAL.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, que já se submeteu a sete intervenções cirúrgicas para correção de hérnia inguinal, a necessidade do tratamento cirúrgico do joelho e, considerando que exerce atividade (vigia) que exige destreza para deambulação, incompatível com a restrição física atestada pelo perito judicial e demais documentos médicos, mantida a condenação do réu ao benefício de auxílio - doença , por ser inviável, pelo menos por ora, o retorno demandante ao exercício de suas atividades habituais, enquanto não for submetido a tratamento médico adequado.

II - Mantido o termo inicial do benefício de auxílio - doença em 01.12.2007, data da comunicação do indeferimento do pedido, vez que em sede administrativa já haviam sido apresentados documentos médicos, expedidos por serviço público de saúde (novembro de 2007), comprobatórios da incapacidade temporária, confirmada pela perícia judicial.

III - Ajuizada a ação antes de 29.06.2009, advento da Lei 11.960/09 que alterou os critérios de juros de mora, estes continuam a incidir à taxa de 1% ao mês, a contar de 10.01.2003, não se aplicando os índices previstos na novel legislação. Precedentes do STJ.

IV - No que tange ao termo final de incidência dos juros de mora, não deve ser conhecido o recurso, pois a decisão agravada ressaltou que a incidência dar-se-á até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Precedentes do STF.

V - Agravo do INSS, não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).

(AC 1569275, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/04/2011)

Cabe ao Juiz apreciar livremente a prova acostada.

Os atestados médicos carreados aos autos na instrução do feito afirmam que a autora, empregada doméstica, com 57 anos, padece de cardiopatia isquêmica grave sendo submetida à revascularização do miocárdio em dez/17, apresentando, mesmo após a cirurgia cansaço aos pequenos esforços, persistindo com restrição física e respiratória.

Tem-se, pela documentação acostada aos autos, que as moléstias que acometem a autora, a princípio, incapacitam-na para o exercício de atividade laboral de empregada doméstica e outras funções braçais correlatas.

Em que pese o indeferimento do pedido de auxílio-doença em sede administrativa ter sido fundamentado em perícia médica, a documentação acostada aos autos mitiga a presunção atinente à capacidade laboral da segurada, motivo pelo qual, sob o aspecto da tutela de urgência a decisão agravada, em sede de cognição sumária, é irreparável.

De outro lado, a fim de evitar prejuízos irreparáveis às partes, principalmente em razão do julgamento do REsp n. 1.401.560/MT, que obriga o segurado à devolução de valores recebidos à título de antecipação de tutela em ação julgada improcedente, entendo que a hipótese é de se antecipar a perícia médica.

Ante o exposto, **concedo parcialmente** o efeito suspensivo, para determinar que se promova a perícia médica no prazo de 60 dias.”

...

Do reexame dos autos, verifica-se a inexistência de novas provas aptas a infirmar a decisão agravada.

Além disso, em consulta ao sistema de acompanhamento processual do e, TJSP, verifica-se que a perícia foi designada para 19/02/2019, de modo que com a vinda do laudo médico aos autos, o Juízo *a quo* terá amparo técnico para, se for o caso, manter ou cassar o benefício deferido em sede de tutela.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, convalidando em definitiva a decisão liminar (ID 7824182).

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019070-63.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: OCLÉSIA APARECIDA BALBINA PEREIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019070-63.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: OCLÉSIA APARECIDA BALBINA PEREIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em face da decisão (ID 5432596), que deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora.

Referido agravo de instrumento recorre de decisão proferida em execução de sentença que ao acolher os cálculos do perito judicial, determinou a aplicação da TR para fins de correção monetária.

A decisão deste Relator, ora agravada, determinou a observância do INPC no termos do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução/CJF n. 267/13.

Em suas razões de inconformismo, aduz a autarquia que a decisão agravada contraria o disposto na Lei n. 11.960/09.

Pugna pela reforma da decisão recorrida.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019070-63.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: OCLÉSIA APARECIDA BALBINA PEREIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A decisão recorrida encontra-se fundamentada nos seguintes termos:

...

“É certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto título executivo transitado em julgado.

Na hipótese, a decisão transitada em julgado, no que se refere à correção monetária, estabeleceu expressamente alguns indexadores, que deverão ser aplicados para os respectivos períodos, todavia, no mais, devem ser adotados os critérios previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

O Manual de Cálculos da Justiça Federal orienta os Juízos Federais e respectivas Contadorias quanto à aplicação dos consectários na liquidação das sentenças, com fulcro na jurisprudência e legislação de regência da matéria.

A Resolução n.º 134/2010 do CJF foi substituída pela Resolução 267/2013, de 2 de dezembro de 2013, que excluiu a TR como indexador de correção monetária a partir de julho de 2009, elegendo o INPC para esse fim a partir de setembro de 2006, nos termos das Leis 10.741/2003 e 11.430/2006, e da MP316/2006.

Justifica-se que as alterações promovidas pela Resolução n. 267, de 02.12.2013, no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, são, em sua maioria, resultantes do julgamento das ADIs 4.357 e 4.425; contudo, na Repercussão Geral reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux, o Plenário daquele Tribunal assentou que o julgamento das indigitadas ADIs não alcançou a fase de liquidação do julgado, mantendo-se hígido o comando normativo do 1º-F da Lei n. 9.494/97 (Lei n. 11.960/09), a qual, na atual forma, estabelece a Taxa Referencial como índice aplicável.

Pois bem, em na sessão realizada em 20/09/2017, no julgamento do referido recurso extraordinário o Plenário do E. STF fixou tese a respeito da matéria, nos seguintes termos:

“O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, Ministro Luiz Fux, apreciando o tema 810 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso para, confirmando, em parte, o acórdão lavrado pela Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, (i) assentar a natureza assistencial da relação jurídica em exame (caráter não-tributário) e (ii) manter a concessão de benefício de prestação continuada (Lei nº 8.742/93, art. 20) ao ora recorrido (iii) atualizado monetariamente segundo o IPCA-E desde a data fixada na sentença e (iv) fixados os juros moratórios segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Vencidos, integralmente o Ministro Marco Aurélio, e parcialmente os Ministros Teori Zavascki, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes. Ao final, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio, fixou as seguintes teses, nos termos do voto do Relator: 1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

A mencionada tese constou da Ata de julgamento nº 27, publicada no DJe n. 216, de 22/09/2017, passando a balizar os julgamentos nas demais instâncias judiciais, conforme disposição contida no artigo 1.035, § 11, do CPC, in verbis: “A súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão.”

Dessa forma, especificamente, no que tange à correção monetária, ante a declaração da inconstitucionalidade parcial do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 (Lei n. 11.960/09), no caso em apreço, é inaplicável a utilização da TR, devendo a execução do julgado observar o Manual de Cálculo da Justiça Federal vigente – atualmente, aquele aprovado pela **Resolução/CJF 267/2013** – em consonância com a coisa julgada.

Cabível na espécie o julgamento do recurso nos termos do art. 932, V, “b”, do CPC.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.”

...

DO PRESENTE AGRAVO

A decisão monocrática é um instrumento à disposição do relator, na busca pelo processo célere e racional e no interesse das partes, pois todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva, e aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.

É norma fundamental do atual Código de Processo Civil que não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida, norma esta perfeitamente atendida com a publicação da decisão monocrática, ora objeto deste agravo interno, bem como diante da oportunidade ao agravado para sua manifestação.

De seu lado, o denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação.

Na hipótese, comporta parcial acolhimento o presente recurso, uma vez que em 26/09/2018, portanto, em data posterior à decisão agravada o Exmo. Relator do recurso extraordinário n. 870.947, Ministro Luiz Fux, excepcionalmente, atribuiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos por entes federativos, em face do julgamento citado.

Dessa forma, estando a matéria em rediscussão na Corte Constitucional, enquanto pendente o julgamento final do RE n. 870.947, diante da coisa julgada e da aplicação do princípio da fidelidade ao título, não obstante, a atribuição de efeito suspensivo atribuído aos embargos de declaração retro mencionado, a execução deve prosseguir sobre quinhão incontroverso – qual seja, em conformidade com os cálculos acolhidos pelo Juízo *a quo* – expedindo-se ofício requisitório ou precatório e resguardando-se ao exequente o direito à complementação dos valores, em ofício ou precatório complementar, em conformidade com os termos da coisa julgada e do que vier a ser decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no referido recurso extraordinário.

Por ora, a fixação nos honorários sucumbenciais atinentes à impugnação resta suspensa até o julgamento final do recurso extraordinário n. 870.947, ocasião na qual o *quantum* devido pelo INSS será definido.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo interno, nos termos da fundamentação.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRÉDITOS NÃO TRIBUTÁRIOS. RECONHECIMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE DA TR. JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO n. 870.947 EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELA CORTE SUPERIOR.

1. O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação.

2. Na hipótese, comporta parcial acolhimento o presente recurso, uma vez que em 26/09/2018, portanto, em data posterior à decisão agravada o Exmo. Relator do recurso extraordinário n. 870.947, Ministro Luiz Fux, excepcionalmente, atribuiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos por entes federativos, em face do julgamento citado.

3. Enquanto pendente o julgamento final do RE n. 870.947, diante da coisa julgada e da aplicação do princípio da fidelidade ao título, não obstante, a atribuição de efeito suspensivo atribuído aos embargos de declaração retro mencionado, a execução deve prosseguir sobre quinhão incontroverso – qual seja, em conformidade com os cálculos acolhidos pelo Juízo *a quo* – expedindo-se ofício requisitório ou precatório e resguardando-se ao exequente o direito à complementação dos valores, em ofício ou precatório complementar, em conformidade com os termos da coisa julgada e do que vier a ser decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no referido recurso extraordinário.

4. Agravo interno parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022910-81.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: FERNANDO CESAR BARCELLOS LEITE
Advogados do(a) AGRAVADO: ALEX MAZZUCO DOS SANTOS - SP304125-N, ALFREDO ADEMIR DOS SANTOS - SP287306-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022910-81.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: FERNANDO CESAR BARCELLOS LEITE
Advogados do(a) AGRAVADO: ALEX MAZZUCO DOS SANTOS - SP304125-N, ALFREDO ADEMIR DOS SANTOS - SP287306-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em face de decisão proferida em execução, que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença oposta pela autarquia e determinou o prosseguimento da execução pelos cálculos elaborados pela contadoria judicial, elaborados nos termos da Res. nº 267/2013 do CJF.

Em suas razões de inconformismo, aduz a parte agravante os cálculos acolhidos contrariam a legislação de regência atinente aos índices legais de correção monetária, devendo ser aplicado o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, na redação dada pela Lei n. 11.960/2009. Pede a homologação de seus cálculos de liquidação.

Pugna pela reforma da decisão agravada.

Foi negado o efeito suspensivo ao recurso.

Sem apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022910-81.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: FERNANDO CESAR BARCELLOS LEITE
Advogados do(a) AGRAVADO: ALEX MAZZUCO DOS SANTOS - SP304125-N, ALFREDO ADEMIR DOS SANTOS - SP287306-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

É certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto título executivo transitado em julgado.

Na hipótese, a decisão transitada em julgado estabeleceu, no que se refere à correção monetária, a observância da “Resolução CJF n.º 134-2010, que incorpora as alterações trazidas pela Lei n.º 11.960-2009”, vigente à época da prolação da sentença exequenda.

O Manual de Cálculos da Justiça Federal orienta os Juízos Federais e respectivas Contadorias quanto à aplicação dos consectários na liquidação das sentenças, com fulcro na jurisprudência e legislação de regência da matéria.

A Resolução n.º 134/2010 do CJF foi substituída pela Resolução 267/2013, de 2 de dezembro de 2013, que excluiu a TR como indexador de correção monetária a partir de julho de 2009, elegendo o INPC para esse fim a partir de setembro de 2006, nos termos das Leis 10.741/2003 e 11.430/2006, e da MP316/2006, com fundamento no julgamento das ADIs 4357 e 4425; porém, na Repercussão Geral reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux, o Plenário daquele Tribunal assentou que o julgamento das indigitadas ADIs não alcançou a fase de liquidação do julgado, mantendo-se hígido o comando normativo do 1º-F da Lei n. 9.494/97 (Lei n. 11.960/09), a qual, na atual forma, estabelece a Taxa Referencial como índice aplicável.

Pois bem, na sessão realizada em 20/09/2017, no julgamento do referido recurso extraordinário o Plenário do E. STF fixou tese a respeito da matéria, nos seguintes termos:

“O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, Ministro Luiz Fux, apreciando o tema 810 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso para, confirmando, em parte, o acórdão lavrado pela Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, (i) assentar a natureza assistencial da relação jurídica em exame (caráter não-tributário) e (ii) manter a concessão de benefício de prestação continuada (Lei n.º 8.742/93, art. 20) ao ora recorrido (iii) atualizado monetariamente segundo o IPCA-E desde a data fixada na sentença e (iv) fixados os juros moratórios segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97 com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09. Vencidos, integralmente o Ministro Marco Aurélio, e parcialmente os Ministros Teori Zavascki, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes. Ao final, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio, fixou as seguintes teses, nos termos do voto do Relator: 1) O art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97 com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Contudo, em 26/09/2018, o Exmo. Relator do recurso extraordinário n. 870.947, Ministro Luiz Fux, excepcionalmente, atribuiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos por entes federativos, em face do julgamento citado.

Dessa forma, estando a matéria em rediscussão na Corte Constitucional, enquanto pendente o julgamento final do RE n. 870.947, diante da coisa julgada e da aplicação do princípio da fidelidade ao título, não obstante, a atribuição de efeito suspensivo atribuído aos embargos de declaração retro mencionado, a execução deve prosseguir sobre quinhão incontroverso – qual seja, em conformidade com os cálculos da autarquia previdenciária – expedindo-se ofício requisitório ou precatório e resguardando-se ao exequente o direito à complementação dos valores, em ofício ou precatório complementar, em conformidade com os termos da coisa julgada e do que vier a ser decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no referido recurso extraordinário.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DECISÃO FINAL NO JULGAMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL NO RE N.º 870947 PELO STF. COMPLEMENTAÇÃO DE VALORES RESGUARDADO AO EXEQUENTE.

- É certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto título executivo transitado em julgado.

- Na hipótese, a decisão transitada em julgado estabeleceu, no que se refere à correção monetária, a observância da Resolução n.º 134/2010 do CJF, vigente à época da prolação da sentença exequenda.

- O Manual de Cálculos da Justiça Federal orienta os Juízos Federais e respectivas Contadorias quanto à aplicação dos consectários na liquidação das sentenças, com fulcro na jurisprudência e legislação de regência da matéria.

- A Resolução n.º 134/2010 do CJF foi substituída pela Resolução 267/2013, de 2 de dezembro de 2013, que excluiu a TR como indexador de correção monetária a partir de julho de 2009, elegendo o INPC para esse fim a partir de setembro de 2006, nos termos das Leis 10.741/2003 e 11.430/2006, e da MP316/2006, com fundamento no julgamento das ADIs 4357 e 4425; porém, na Repercussão Geral reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux, o Plenário daquele Tribunal assentou que o julgamento das indigitadas ADIs não alcançou a fase de liquidação do julgado, mantendo-se hígido o comando normativo do 1º-F da Lei n. 9.494/97 (Lei n. 11.960/09), a qual, na atual forma, estabelece a Taxa Referencial como índice aplicável.

- O E. STF no julgamento do RE 870.947 submetido ao regime de repercussão geral declarou a inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária para créditos não-tributários, contudo, excepcionalmente, atribuiu-se efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos por entes federativos, em face do julgamento citado.

- Estando a matéria em rediscussão na Corte Constitucional, enquanto pendente o julgamento final do RE n. 870.947, diante da coisa julgada e da aplicação do princípio da fidelidade ao título, não obstante, a atribuição de efeito suspensivo atribuído aos embargos de declaração retro mencionado, a execução deve prosseguir sobre quinhão incontroverso – qual seja, em conformidade com os cálculos da autarquia previdenciária – expedindo-se ofício requisitório ou precatório e resguardando-se ao exequente o direito à complementação dos valores, em ofício ou precatório complementar, em conformidade com os termos da coisa julgada e do que vier a ser decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no referido recurso extraordinário.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: WALERY GISLAINE FONTANA LOPES MARTINHO - SP256160-N
AGRAVADO: ANTONIO FRANCISCO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013900-13.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: WALERY GISLAINE FONTANA LOPES MARTINHO - SP256160-N
AGRAVADO: ANTONIO FRANCISCO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em face da decisão (ID 3455254), que negou provimento ao seu agravo de instrumento.

Referido agravo de instrumento recorre de decisão proferida em execução, que acolheu os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial.

Em suas razões de inconformismo, aduz a autarquia que os cálculos acolhidos contrariam a legislação de regência atinente aos índices legais de correção monetária (Lei n. 11.960/09), de modo que são insubsistentes.

Pugna pela reforma da decisão recorrida.

Rejeitada proposta de acordo pela parte agravada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013900-13.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: WALERY GISLAINE FONTANA LOPES MARTINHO - SP256160-N
AGRAVADO: ANTONIO FRANCISCO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A decisão recorrida encontra-se fundamentada nos seguintes termos:

...

“É certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto título executivo transitado em julgado.

Na hipótese, a decisão transitada em julgado, que fundamenta a execução, determinou a observância do Manual de Cálculos da Justiça Federal, sem especificar a Resolução/CJF que o aprovou.

O Manual de Cálculos da Justiça Federal orienta os Juízos Federais e respectivas Contadorias quanto à aplicação dos consectários na liquidação das sentenças, com fulcro na jurisprudência e legislação de regência da matéria.

De fato, o atual Manual de Cálculos (Resolução/CJF 267/2013), com fundamento no julgamento das ADIs 4357 e 4425, estabeleceu como índice de correção monetária de débitos previdenciários o INPC; contudo, na Repercussão Geral reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux, o Plenário daquele Tribunal assentou que o julgamento das indigitadas ADIs não alcançou a fase de liquidação do julgado, mantendo-se hígido o comando normativo do 1º-F da Lei n. 9.494/97 (Lei n. 11.960/09), a qual, na atual forma, estabelece a Taxa Referencial como índice aplicável.

Pois bem, em na sessão realizada em 20/09/2017, no julgamento do referido recurso extraordinário o Plenário do E. STF fixou tese a respeito da matéria, nos seguintes termos:

“O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, Ministro Luiz Fux, apreciando o tema 810 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso para, confirmando, em parte, o acórdão lavrado pela Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, (i) assentar a natureza assistencial da relação jurídica em exame (caráter não-tributário) e (ii) manter a concessão de benefício de prestação continuada (Lei n.º 8.742/93, art. 20) ao ora recorrido (iii) atualizado monetariamente segundo o IPCA-E desde a data fixada na sentença e (iv) fixados os juros moratórios segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97 com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09. Vencidos, integralmente o Ministro Marco Aurélio, e parcialmente os Ministros Teori Zavascki, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes. Ao final, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio, fixou as seguintes teses, nos termos do voto do Relator: 1) O art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97 com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

A mencionada tese constou da Ata de julgamento nº 27, publicada no DJe n. 216, de 22/09/2017, passando a balizar os julgamentos nas demais instâncias judiciais, conforme disposição contida no artigo 1.035, § 11, do CPC, in verbis: “A súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão.”

Dessa forma, especificamente, no que tange à correção monetária, ante a declaração da inconstitucionalidade parcial do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 (Lei n. 11.960/09), no caso em apreço, é inaplicável a utilização da TR, devendo a execução do julgado observar o Manual de Cálculo da Justiça Federal vigente – atualmente, aquele aprovado pela Resolução/CJF 267/2013 – em consonância com a coisa julgada.

Cabível na espécie o julgamento do recurso nos termos do art. 932, IV, “b”, do CPC.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.”

...

DO PRESENTE AGRAVO

A decisão monocrática é um instrumento à disposição do relator, na busca pelo processo célere e racional e no interesse das partes, pois todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva, e aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.

É norma fundamental do atual Código de Processo Civil que não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida, norma esta perfeitamente atendida com a publicação da decisão monocrática, ora objeto deste agravo interno, bem como oportunizar ao agravado para sua manifestação.

De seu lado, o denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação.

Na hipótese, comporta parcial acolhimento o presente recurso, uma vez que em 26/09/2018, portanto, em data posterior à decisão agravada o Exmo. Relator do recurso extraordinário n. 870.947, Ministro Luiz Fux, excepcionalmente, atribuiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos por entes federativos, em face do julgamento citado.

Dessa forma, estando a matéria em rediscussão na Corte Constitucional, enquanto pendente o julgamento final do RE n. 870.947, diante da coisa julgada e da aplicação do princípio da fidelidade ao título, não obstante, a atribuição de efeito suspensivo atribuído aos embargos de declaração retro mencionado, a execução deve prosseguir sobre quinhão incontroverso – qual seja, em conformidade com os cálculos da autarquia previdenciária – expedindo-se ofício requisitório ou precatório e resguardando-se ao exequente o direito à complementação dos valores, em ofício ou precatório complementar, em conformidade com os termos da coisa julgada e do que vier a ser decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no referido recurso extraordinário.

Por ora, a fixação nos honorários sucumbenciais atinentes à impugnação resta suspensa até o julgamento final do recurso extraordinário n. 870.947, ocasião na qual o quantum devido pelo INSS será definido.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo interno.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRÉDITOS NÃO TRIBUTÁRIOS. RECONHECIMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE DA TR. JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO n. 870.947 EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELA CORTE SUPERIOR.

1. O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação.

2. Na hipótese, comporta parcial acolhimento o presente recurso, uma vez que em 26/09/2018, portanto, em data posterior à decisão agravada o Exmo. Relator do recurso extraordinário n. 870.947, Ministro Luiz Fux, excepcionalmente, atribuiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos por entes federativos, em face do julgamento citado.

3. Enquanto pendente o julgamento final do RE n. 870.947, diante da coisa julgada e da aplicação do princípio da fidelidade ao título, não obstante, a atribuição de efeito suspensivo atribuído aos embargos de declaração retro mencionado, a execução deve prosseguir sobre quinhão incontroverso – qual seja, em conformidade com os cálculos da autarquia previdenciária – expedindo-se ofício requisitório ou precatório e resguardando-se ao exequente o direito à complementação dos valores, em ofício ou precatório complementar, em conformidade com os termos da coisa julgada e do que vier a ser decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no referido recurso extraordinário.

4. Agravo interno parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000565-48.2018.4.03.6006
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: OSMAR DE FREITAS
Advogado do(a) APELADO: NEIDE APARECIDA DA SILVA - PR16186

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada, discriminados os consectários.

Nas razões de apelação, a autarquia ré requer a reforma do julgado, a fim de se julgar improcedente o pleito, alegando ausência de comprovação da miserabilidade. Subsidiariamente requer seja alterada a DIB para a data da juntada da perícia médica, reduzidos os honorários de advogado e afastada a condenação a pagar custas processuais.

Contrarrrazões não apresentadas.

Subiram os autos a esta Corte.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pela não intervenção no feito.

É o relatório.

Assim dispõe o artigo 932, III, do NCPC:

“Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

(...)”

Infere-se que o recurso só poderá ser conhecido e julgado – monocraticamente ou pela Turma – se houve impugnação específica da sentença.

No presente caso, porém, quanto ao mérito do processo, **a apelação do INSS não poderá ser conhecida.**

Com efeito, a r. sentença julgou procedente o pleito porque comprovada a doença do autor e sua condição de miserável, sem qualquer renda.

A sentença baseou-se em perícia médica realizada em outro processo, além de estudo social.

Todavia, nas razões de apelo, o INSS autora ignorou por completo tais fundamentos, apresentando alegações genéricas, padronizadas.

Quanto ao termo inicial, a perícia médica (realizada no outro processo pretérito) deu-se em data anterior à própria DER deste BA, de modo que o pedido recursal do INSS, nesse ponto, carece de exequibilidade.

Ademais, em relação aos honorários de advogado, já foram fixados no mínimo legal, de modo que, também aqui, qualquer alteração implicaria *reformatio in pejus*.

Sabe-se que as razões de apelação devem pautar-se nos fundamentos do *decisum*, nos termos dos artigos 514, II, do CPC/1973 e 1010, II, do NCPC.

No caso, as razões são dissociadas do teor do julgado, não podendo ser o apelo conhecido por ausência de impugnação específica.

Nesse sentido (g.n.):

“PROCESSUAL. APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA A TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. NÃO CONHECIMENTO.

- A decisão recorrida indeferiu a petição inicial e julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso I, do CPC/73, ante a ausência de garantia e de representação processual. No entanto, a recorrente não impugnou todos os fundamentos e se cingiu a alegar que existe penhora parcial, o que possibilita o processamento dos embargos, como garantia do livre acesso à justiça. Não houve qualquer alusão ao fundamento de ausência de representação processual, o que, por si só, sustenta o não conhecimento da apelação, visto que a sentença se mantém pelo fundamento não atacado.

- A impugnação a todos os fundamentos do *decisum* impugnado é requisito essencial do recurso.

- Recurso não conhecido” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2198332/SP, 0002969-82.2014.4.03.6141, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, QUARTA TURMA, Data do Julgamento 21/06/2017, Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/07/2017).

APELAÇÃO. PROCESSO CIVIL. ATO INCOMPATÍVEL COM A VONTADE DE RECORRER. PRECLUSÃO LÓGICA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. A ação foi proposta pela Agência Canhema Postagem Expressa Ltda. ME objetivando a nulidade do ato de desvinculação do contrato de Mala Direta Postal (MDP) firmado com a empresa Mary Kay do Brasil Ltda. ou, alternativamente, a reativação do contrato de Impresso Especial (IE) com vinculação na ACF Jardim Canhema.

2. Em contestação, a própria ECT requereu a extinção do processo na forma do artigo 267, VI, 3ª figura, do CPC/73, pelo fato de o contrato/serviço de Mala Direta Postal da cliente Mary Kay do Brasil Ltda. já ter sido devidamente vinculado à agência franqueada da autora, ora apelada.

3. Assim, a sentença acatou o requerimento da ré, ora apelante.

4. Portanto, a apelação da ECT não é compatível com o seu requerimento em contestação, tendo ocorrido a preclusão lógica.

5. Isso porque não se pode admitir que uma parte alegue e requeira algo que seja acolhido pela sentença e, posteriormente, passe a discordar e proponha apelação requerendo a reversão da decisão.

6. Ademais, não se vislumbra nas razões da apelação impugnação específica da sentença, o que também enseja o não conhecimento do recurso.

7. Apelação não conhecida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1771161 / SP, 0020361-66.2011.4.03.6100, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento 01/12/2016, Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/12/2016).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932, III, do NCPC, **não conheço da apelação.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025950-71.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA HELENA DE SOUZA PEREZ
Advogado do(a) AGRAVADO: HILARIO BOCCHI - SP35273

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025950-71.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA HELENA DE SOUZA PEREZ
Advogado do(a) AGRAVADO: HILARIO BOCCHI - SP35273
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em face de decisão proferida em execução, que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença para determinar o prosseguimento da execução pelos cálculos elaborados pela parte exequente.

Em suas razões de inconformismo, aduz a parte agravante que os cálculos acolhidos contrariam a legislação de regência atinente aos índices legais de correção monetária, devendo ser aplicado o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, na redação dada pela Lei n.º 11.960/2009.

Pugna pela reforma da decisão agravada.

Foi concedido o efeito suspensivo ao recurso.

Sem apresentação de contraminuta.

É o relatório.

VOTO

É certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto no título executivo transitado em julgado.

Do exame dos autos, verifico que o título executivo determina: “a aplicação da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n.º 11.960/09, consoante Repercussão Geral no RE n.º 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux”, no que tange à correção monetária.

Pois bem, na sessão realizada em 20/09/2017, no julgamento do RE n.º 870.947, o Plenário do E. STF fixou tese a respeito da matéria, nos seguintes termos:

“O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, Ministro Luiz Fux, apreciando o tema 810 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso para, confirmando, em parte, o acórdão lavrado pela Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, (i) assentar a natureza assistencial da relação jurídica em exame (caráter não-tributário) e (ii) manter a concessão de benefício de prestação continuada (Lei nº 8.742/93, art. 20) ao ora recorrido (iii) atualizado monetariamente segundo o IPCA-E desde a data fixada na sentença e (iv) fixados os juros moratórios segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Vencidos, integralmente o Ministro Marco Aurélio, e parcialmente os Ministros Teori Zavascki, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes. Ao final, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio, fixou as seguintes teses, nos termos do voto do Relator: 1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Contudo, em 26/09/2018, o Exmo. Relator do recurso extraordinário n. 870.947, Ministro Luiz Fux, excepcionalmente, atribuiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos por entes federativos, em face do julgamento citado.

Dessa forma, estando a matéria em rediscussão na Corte Constitucional, enquanto pendente o julgamento final do RE n. 870.947, diante da coisa julgada e da aplicação do princípio da fidelidade ao título, não obstante, a atribuição de efeito suspensivo atribuído aos embargos de declaração retro mencionado, a execução deve prosseguir sobre quinhão incontroverso – qual seja, em conformidade com os cálculos da autarquia previdenciária – expedindo-se ofício requisitório ou precatório e resguardando-se ao exequente o direito à complementação dos valores, em ofício ou precatório complementar, em conformidade com os termos da coisa julgada e do que vier a ser decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no referido recurso extraordinário.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 11.960/09. TR. APLICABILIDADE. DECISÃO FINAL NO JULGAMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL NO RE N.º 870947 PELO STF. COMPLEMENTAÇÃO DE VALORES RESGUARDADO AO EXEQUENTE.

- O artigo 509, §4º do novo Código de Processo Civil, consagra o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 475- G), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

- O título executivo determina: “Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.”

- O e. STF no julgamento do RE 870.947 submetido ao regime de repercussão geral declarou a inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária para créditos não-tributários, contudo, excepcionalmente, atribuiu-se efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos por entes federativos, em face do julgamento citado.

- Estando a matéria em rediscussão na Corte Constitucional, enquanto pendente o julgamento final do RE n. 870.947, diante da coisa julgada e da aplicação do princípio da fidelidade ao título, não obstante, a atribuição de efeito suspensivo atribuído aos embargos de declaração retro mencionado, a execução deve prosseguir sobre quinhão incontroverso – qual seja, em conformidade com os cálculos da autarquia previdenciária – expedindo-se ofício requisitório ou precatório e resguardando-se ao exequente o direito à complementação dos valores, em ofício ou precatório complementar, em conformidade com os termos da coisa julgada e do que vier a ser decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no referido recurso extraordinário.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024650-74.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: JOSE CARLOS RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEX TAVARES DE SOUZA - SP231197-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024650-74.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: JOSE CARLOS RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEX TAVARES DE SOUZA - SP231197-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão proferida em ação que objetiva a concessão de benefício previdenciário, que indeferiu o pedido de justiça gratuita.

Em suas razões de inconformismo, afirma a agravante que não possui meios de arcar com as custas do processo, bastando para tanto a mera declaração de se tratar de pessoa pobre, ressalta ainda, ter cumprido as exigências do juízo e juntado aos autos os extratos do IRPF comprovando a hipossuficiência de recursos.

Pugna pela concessão da Justiça Gratuita.

Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024650-74.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: JOSE CARLOS RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEX TAVARES DE SOUZA - SP231197-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso, ainda que não recolhidas as custas, uma vez que a matéria versada corresponde à própria questão da Justiça Gratuita.

Do exame dos autos, verifica-se que o Juízo oportunizou à parte a autora prazo para que providenciasse a documentação correspondente a justificar o pedido de Justiça Gratuita, todavia foi juntado apenas os extratos das declarações de IRPF dos anos de 2015/2016/2017, informando tão somente que as declarações não constam da base de dados da Receita Federal, sem carrear qualquer outro documento como extrato bancário, carteira de trabalho, prestações de habitação, aptos a comprovar a hipossuficiência.

Não há qualquer ilegalidade no ato de exigir que a parte comprove, através de documentação simples, a hipossuficiência de recursos, como também não se verifica qualquer prejuízo à agravante em cumprir tal exigência.

Além disso, a afirmação da parte autora no sentido de que é pobre não se reveste de presunção absoluta.

Destarte, carecem os autos de elementos probatórios aptos a conhecer da controvérsia dos autos, já havendo o juízo *a quo*, dado oportunidade para que a parte autora providenciasse a documentação apta à comprovação da hipossuficiência alegada, o que não foi providenciado de forma efetiva.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO.

- A declaração de pobreza não se reveste de presunção absoluta a vincular o juiz da causa a deferir o pedido de assistência judiciária.
- O descumprimento da determinação de carrear aos autos elementos probatórios a fim de comprovar a hipossuficiência autoriza o indeferimento da assistência judiciária gratuita.
- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5119750-32.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NEUSA APARECIDA JACON RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: CASSIA REGINA PEREZ DOS SANTOS - SP142788-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5119750-32.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUSA APARECIDA JACON RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: CASSIA REGINA PEREZ DOS SANTOS - SP142788-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e, posterior, conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença, proferida em 08/11/2018, JULGOU PROCEDENTE o pedido formulado por NEUSA APARECIDA JACON RODRIGUES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, para fim de condenar o requerido a restabelecer o benefício auxílio-doença (NB 611.061.277-8) em favor da parte autora, a ser calculado nos termos do art. 59 e seguintes, observado, ainda, o abono anual previsto no art. 40 e parágrafo único todos da Lei n.º 8.213/91, a partir da data da cessação indevida, ocorrida em 29/11/2016 (fls. 10 e 62) até o término da análise da reabilitação profissional (art. 62 da Lei nº 8.213/91) ou até cessada a incapacidade constatada por meio de perícia médica. Assim, extingo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Considerando o caráter alimentar do benefício, bem como o risco em se aguardar a resolução final do processo, pois a requerente necessita do benefício para a sua subsistência com fundamento no artigo 300 do Código de Processo Civil, DEFIRO A TUTELA ANTECIPADA para determinar a imediata implantação do benefício de auxílio doença. Oficie-se ao INSS com urgência para implantação do benefício no prazo de trinta dias. As eventuais parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, desde a data que deveriam ser pagas, de acordo com a tabela prática do TJSP até junho de 2009, após seguirão os parâmetros da Lei 11.960/09 até 25/03/2015, quando, diante de modulação que o STF atribuiu à declaração parcial de inconstitucionalidade da EC 62/09, autos ADI 4357 e 4425, passará a contar segundo o IPCA-E. Os juros de mora serão contados da citação para as parcelas vencidas (STJ, REsp 1.112.114, sob o rito do antigo artigo 543-C, tema 23) e desde o momento dos vencimentos, para as parcelas supervenientes à citação nas seguintes alíquotas: 1% ao mês até a publicação da MP n. 2.180/35, de 24/08/01 e 0,5% ao mês a partir de 24/08/01. Aplica-se taxa de juros correspondentes aos depósitos das cadernetas de poupança após a Lei 11.960/09 (STJ AgRg AREsp 550.200-PE). Em face de sucumbência, condeno a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios do patrono do autor, que fixo em 10% sobre o valor da condenação, conforme o artigo 85, §3º e § 5º do Código de Processo Civil, limitado o valor devido até a data da sentença, conforme Súmula 111 do STJ. Não há custas processuais a serem suportadas pelo INSS em razão do disposto no art. 6º da Lei Estadual 11.608/03. Todavia, arcará a autarquia pelos honorários periciais. (ID n. 11385175 - Pág. 1/7)

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a Autarquia Federal pede, inicialmente, que o recurso seja recebido o efeito suspensivo. No mérito, sustenta que não houve o preenchimento do requisito “incapacidade laboral” e que a DIB não pode ser fixada enquanto a parte está trabalhando. Pede a incidência da correção monetária, nos moldes da Lei n. 11.960/09. (ID n. 11385189 - Pág. 1/3)

Processado(s) o(s) recurso(s), os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5119750-32.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUSA APARECIDA JACON RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: CASSIA REGINA PEREZ DOS SANTOS - SP142788-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

De se observar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos. Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Por seu turno, a apelação deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, tendo em vista o deferimento da tutela antecipada, não havendo razão para a irrisignação da Autarquia Federal.

1. DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenosinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera acumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

Inicialmente, não há insurgência da Autarquia Federal quanto à carência e à qualidade de segurada, razão pela qual deixo de analisar tais requisitos, em respeito ao princípio da devolutividade dos recursos ou *tantum devolutum quantum appellatum*.

In casu, o laudo pericial confeccionado em 18/05/2017 (ID n. 11385120 - Pág. 1/6), informa que a parte autora, com 57 anos (nascimento em 01/10/1960), qualificada como do lar, apresenta pós-operatório de cotovelo esquerdo, fratura de cotovelo esquerdo e lesão manguito rotador esquerdo. (ID n. 11385120 - Pág. 1/6)

Em suas conclusões, o expert aponta que "(...) as manifestações clínicas das patologias que acometem o(a) periciado(a), atualmente impõem limitações apenas para atividades laborativas que demandem realização esforço físico e repetição de movimentos com membro superior esquerdo (**Incapacidade parcial**), sem prognóstico de recuperação desta limitação (**Incapacidade permanente**). É possível afirmar que a incapacidade iniciou aproximadamente em junho de 2015. O(a) periciado(a) reúne condições para passar por processo de reabilitação profissional para outras atividades leves, ociosas e/ou intelectuais, ou que resguardem as limitações acima descritas."

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

EXERCÍCIO DE ATIVIDADE E RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO

Quanto à possibilidade do segurado receber o benefício por incapacidade no período trabalhado, esclareço que sempre defendi que a permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, portanto, não obsta a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade e não autoriza o desconto do benefício nestes períodos.

Recentemente alterei meu posicionamento em razão do decidido pelo e. STJ, no REsp. n. 1264426/RS-DJe 05.02.16. Ocorre que a 3ª Seção desta e. Corte, em sessão realizada no dia 11.02.2017, rechaçou expressamente a possibilidade de desconto.

Assim sendo, alinhando-me à e. 3ª Seção e levando em consideração que o citado Recurso Especial não possui efeito repetitivo, afasto o desconto do benefício nos períodos em que houve contribuição previdenciária pela parte autora.

Esclareça-se que, na hipótese dos autos, a requerente não exerce atividade remunerada e a continuidade contributiva decorre unicamente, do escopo de manter a qualidade de segurada. Portanto, não merece prosperar a irrisignação da Autarquia Federal quanto à alteração da DIB.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial, rejeito a preliminar e dou parcial provimento à apelação da Autarquia Federal**, tão-somente para ajustar a correção monetária, nos termos da decisão final do RE 870.947, observando-se a verba honorária, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. PRELIMINAR REJEITADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE E RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.
- Embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.
- Por seu turno, a apelação deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, tendo em vista o deferimento da tutela antecipada, não havendo razão para a irrisignação da Autarquia Federal.
- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.
- O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).
- Presentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, quais sejam, a comprovação da incapacidade laborativa, da carência e da qualidade de segurado, o pedido é procedente para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença.
- Quanto à possibilidade do segurado receber o benefício por incapacidade no período trabalhado, esclareço que sempre defendi que a permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, portanto, não obsta a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade e não autoriza o desconto do benefício nestes períodos.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Apelação da Autarquia Federal parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, rejeitar a preliminar e dar parcial provimento à apelação ad Autarquia Federal. O Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias acompanhou o Relator com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5077970-15.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: SANDRA LEIA GOMES DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: BENEDITO TONHOLO - SP84036-N, ANA CAROLINA TONHOLO - SP352547-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5077970-15.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: SANDRA LEIA GOMES DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: ANA CAROLINA TONHOLO - SP352547-N, BENEDITO TONHOLO - SP84036-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença, proferida em 27/09/2018, JULGO IMPROCEDENTE o pedido formulado por SANDRA LÉIA GOMES DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS e, por conseguinte, julgo extinto o feito com resolução de mérito, na forma do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Diante da sucumbência, condeno a requerente ao pagamento dos honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da causa, ficando suspensa a execução por força da justiça gratuita. Tendo em vista o que dispõe o parágrafo único do artigo 3º da Resolução CJF nº 541/2007 determino que, independentemente do trânsito em julgado, seja expedido ofício requisitório relativamente aos honorários periciais (fl. 45/46). (ID n. 8693281 - Pág. 1/3)

Em razões recursais, requer a parte autora a procedência do pedido, por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão do(s) benefício(s). (ID n. 8693294 - Pág. 1/11)

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5077970-15.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: SANDRA LEIA GOMES DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: ANA CAROLINA TONHOLO - SP352547-N, BENEDITO TONHOLO - SP84036-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial informou que a autora, qualificada como assistente social, com 42 anos de idade (nascimento em 22/03/1976), apresenta "(...) *Sinovite e tenossinovite não especificado (CID: M 65.9); Transtorno depressivo recorrente, episódio atual grave sem sintomas psicóticos (CID: F 33.3); Estado de stress pós-traumático (CID: F 43.1); Tendinite glútea (CID: M 76.0); Condromalária da rótula (CID: M 22.4); lumbago com ciática (M 54.4); Gonartrose (M17); Transtorno de ligamentos (CID: M 24.2); Transtorno de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatias (CID: M 511), não foi constatado INCAPACIDADE LABORATIVA.*" (ID n. 8693234 - Pág. 1/9).

Em suas conclusões, o perito afirmou que "(...) *Paciente não apresenta limitações para sua atividade laborativa atual, pois seu quadro depressivo está estável e sem sintomas de gravidade como delírios, alucinações auditivas e visuais, e nem pensamento suicida com planejamento (mesmo em doses baixas de antidepressivos e sem acompanhamento com psicólogo), e em relação ao quadro dígico, apesar de apresentar dores em joelhos, tornozelos, coluna lombar e pés, sua atividade laboral de assistente social não exige esforço físico como pegar peso, deambulação excessiva e períodos longos em pé, estando assim, APTA para sua função laborativa atual, com o devido acompanhamento médico que sua doença exige. Além de não apresentar nenhum atestado médico de especialistas (psiquiatra e ortopedista) sugerindo afastamento das suas atividades laborais por tempo indeterminado.*".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"*Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza.*"

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido.*"

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laboral da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Por derradeiro, em razão da sucumbência recursal, majoro em 100% os honorários advocatícios fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§2º e 11 do artigo 85, do CPC/2015, observada a gratuidade da justiça.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos na presente decisão.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.
- Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.
- A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.
- Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.
- Não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais (incapacidade laborativa), não fazendo jus a parte autora à concessão do(s) benefício(s).
- Honorários advocatícios majorados tendo em vista a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11, do artigo 85, do CPC/2015, observada a gratuidade da justiça.
- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5118430-44.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: DOMINGOS SAVIO GOMES
Advogado do(a) APELANTE: VICTOR AVILA FERREIRA - SP191097-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5118430-44.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: DOMINGOS SAVIO GOMES
Advogado do(a) APELANTE: VICTOR AVILA FERREIRA - SP191097-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (id11300481) julgou improcedente o pedido e condenou o requerente nos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais (id11300494), pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao argumento ter comprovado os requisitos para concessão do benefício.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5118430-44.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: DOMINGOS SAVIO GOMES
Advogado do(a) APELANTE: VICTOR AVILA FERREIRA - SP191097-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1- APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até seis meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2 - DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial de 27 de julho de 2017 (id11300422) atesta ser o autor portador de seqüela de fratura de cômulo lateral distal de fêmur esquerdo, não havendo incapacidade laborativa para sua atividade habitual (porteiro).

Relata o perito médico que "O exame clínico, a par de evidente supervalorização da sintomatologia, mostrou-se normal com relação à marcha. Tampouco foram observados prejuízos articulares, de reflexos ou sensibilidade, bem como de força muscular".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral do postulante para sua atividade habitual.

Desta feita, considerando que, para obter auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, de rigor a rejeição do pedido inicial.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Condene a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00, a teor do disposto no art. 85, §8, do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, a teor do §3º do art. 98 do CPC.

3- DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do autor** e mantenho a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição, observando-se os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

- O laudo pericial atesta que o autor não apresenta incapacidade laborativa para sua atividade habitual.

- Não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral do postulante para sua atividade habitual.

- Honorários advocatícios fixados em conformidade com o §8º do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, nos termos do §3º do art. 98 do CPC.

- Apelação do autor desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054170-55.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ISRAEL PORFIRIO DE ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: GILVANIA TREVISAN GIROTTO - SP372904-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5054170-55.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ISRAEL PORFIRIO DE ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: GILVANIA TREVISAN GIROTTO - SP372904-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença, de ID 6588796, fls. 1/3 julgou improcedente o pedido, condenando ao pagamento de honorários de advogado fixados em R\$500,00, observada a Justiça gratuita.

Em razões recursais de ID 6588798, fls. 1/11requer a parte autora a procedência do pedido, por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão do(s) benefício(s).

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5054170-55.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ISRAEL PORFIRIO DE ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: GLVANIA TREVISAN GIROTTI - SP372904-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial de ID 6588788, fls. 1/10, elaborado em 08/07/2017, informa que a parte autora, com 48 anos, ensino fundamental incompleto, qualificada como porteiro, não apresenta incapacidade laboral (resposta ao quesito 3 da parte autora).

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezã-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

3. CONECTIVOS

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos na presente decisão.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- É requisito indispensável a comprovação da incapacidade laborativa da parte autora para a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sob pena de improcedência do pedido.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 507720-79.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ANTONIO FRANCISCO LEAL

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARAUJO DOS SANTOS - SP183947-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (id8675532) julgou improcedente o pedido e condenou a requerente nos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais (id8675540), alega a parte autora, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não ter sido oportunizada a complementação do laudo pericial e a oitiva de testemunhas. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao argumento ter comprovado os requisitos para concessão do benefício.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de complementação do laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Ademais, da análise do laudo pericial, verifico que foi conduzido de maneira adequada, tendo o *expert* oferecido resposta às indagações propostas, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido.

Saliento, por oportuno, que a prova testemunhal não é meio suficiente, por si só, a demonstrar a incapacidade laboral.

Desta forma, rejeito a preliminar.

1- APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2 - DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial de 3 de outubro de 2016 (id8675502) atesta que o requerente teve hérnia umbilical bilateral operada e é portador de espondiloartrose e discopatia lombar, não havendo incapacidade laborativa.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral do postulante.

Desta feita, considerando que, para obter auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, de rigor a rejeição do pedido inicial.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00, a teor do disposto no art. 85, §8, do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, a teor do §3º do art. 98 do CPC.

3- DISPOSITIVO

Ante o exposto, **rejeito a preliminar, nego provimento à apelação do autor**, e mantenho a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição, observando-se os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CARACTERIZADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

- Existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.
- Laudo pericial que foi conduzido de maneira adequada, tendo o *expert* oferecido resposta às indagações propostas, dispensando qualquer outra complementação.
- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.
- O laudo pericial atesta que o autor não apresenta incapacidade laborativa.
- Não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral do postulante
- Honorários advocatícios fixados em conformidade com o §8º do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, nos termos do §3º do art. 98 do CPC.
- Preliminar rejeitada. Apelação do autor desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000250-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE SIDROLÂNDIA/MS - 2ª VARA
PARTE AUTORA: CARMELITA CANDÓIA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: KENNEDI MITRIONI FORGIARINI - MS12655-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000250-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE SIDROLÂNDIA/MS - 2ª VARA
PARTE AUTORA: CARMELITA CANDÓIA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: KENNEDI MITRIONI FORGIARINI - MS12655-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de id 22997805, pág. 125/128 julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, com os consectários que especifica. Com tutela antecipada.

Subiram os autos por força da remessa oficial.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

REMESSA OFICIAL

Necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial.**

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

- Embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.

- Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5101340-23.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: SILVANA MARA ALVES SALARPE
Advogado do(a) APELANTE: GISELDA FELICIA FABIANO DE AGUIAR E SILVA - SP116699-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5101340-23.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: SILVANA MARA ALVES SALARPE
Advogado do(a) APELANTE: GISELDA FELICIA FABIANO DE AGUIAR E SILVA - SP116699-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a autora em honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

Em suas razões de inconformismo, alega a autora cerceamento de defesa decorrente do indeferimento da prova testemunhal e, no mérito, aduz fazer jus ao benefício previdenciário.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Eg. Corte para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5101340-23.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: SILVANA MARA ALVES SALARPE
Advogado do(a) APELANTE: GISELDA FELICIA FABIANO DE AGUIAR E SILVA - SP116699-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

CERCEAMENTO DE DEFESA

Embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "in casu", prescinde de produção de prova oral, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

"In casu", de acordo com o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS de fls. 103, id 10179054, verifica-se que a autora verteu contribuições ao sistema na qualidade de contribuinte facultativa de 01.06.12 a 30.04.17 e percebeu auxílio-doença de 10.07.14 a 10.09.14.

O laudo pericial de 06.06.17 e seu complemento de 23.07.18 atestaram que a autora, dona de casa, é portadora de espondilartrose cervical e lombar, osteoartrose de joelhos, hipertensão arterial sistêmica e obesidade e apresenta incapacidade parcial e permanente para atividades que exijam esforços físicos, sem todavia, haver incapacidade para continuar realizando seus afazeres domésticos.

Como se vê, não foi atestada a incapacidade para sua função habitual.

Com efeito, de rigor a manutenção da improcedência do pedido, por fundamento diverso.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, observada a gratuidade da justiça.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da autora, fixados os honorários de advogado na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

- Embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "in casu", prescinde de produção de prova oral, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Ausentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez, o pedido é improcedente.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, observada a gratuidade da justiça.

- Preliminar rejeitada. Apelação da autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5075650-89.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ROSANA NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROSANA NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5075650-89.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ROSANA NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROSANA NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o réu a conceder auxílio-doença à autora desde o requerimento administrativo de 14.05.17, corrigidos os atrasados e fixados juros de mora pelos critérios do Manual da Justiça Federal. O INSS foi condenado em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Não foi fixado termo de cessação, tampouco determinado o reexame necessário.

Em suas razões de inconformismo, o INSS requer o a fixação do termo inicial na data da juntada do laudo, do termo de cessação em 120 dias, da correção monetária e dos juros de mora nos termos da Lei 11960/09 e a redução da verba honorária.

Também recorre a autora e pede a fixação do termo inicial na data da cessação em 15.02.17 ou do primeiro requerimento administrativo em 20.03.17. Requer, outrossim, seja vedada a cessação do benefício pelo INSS sem perícia e a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Eg. Corte para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5075650-89.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ROSANA NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROSANA NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivos os recursos e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

Deixo de analisar a carência e qualidade de segurado pois não foram objeto de apelo.

Quanto ao requisito incapacidade, a *expert*, no laudo da perícia realizada em 20.09.17, atestou que a autora é portadora de transtorno depressivo recorrente episódio atual moderado e transtorno de pânico e apresenta incapacidade total e temporária para o labor, fixando a data do início da incapacidade na data do exame pericial em 20.09.17 e prazo para recuperação de seis meses.

Assim, a autora faz jus à concessão de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS, nos termos da sentença.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

TERMO INICIAL

Fixo o termo inicial do benefício na data da citação, em 23.02.18, fl. 54, id 8541569, em observância à Súmula n. 576 do Superior Tribunal de Justiça, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

Vale ressaltar que não é possível retroagir o termo inicial do benefício à data da cessação ou do requerimento administrativo, haja vista que não há elementos suficientes nos autos a demonstrar incapacidade àquelas épocas.

TERMO DE CESSAÇÃO

Nos termos dos §§ 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 13.457, de 26 de junho de 2017 a data de duração do benefício deverá observar o seguinte:

A duração do benefício fixada na decisão concessiva do benefício deve ser observada, justificando, a cessação do benefício na data fixada.

Na ausência de data de cessação, o benefício somente poderá ser cessado depois de decorridos os prazos e verificadas as condições legais e sua cassação ficará condicionada à conclusão da perícia revisional do benefício que entenda pela cassação ou depois de decorrido o prazo para o segurado requerer a prorrogação do benefício, na hipótese de o segurado não requerer sua prorrogação.

O segurado sempre deverá formular requerimento administrativo de prorrogação quando houver data fixada para cassação do benefício antes da data fixada para a respectiva cassação.

Quando não houver data fixada para a cassação do benefício o Segurado deverá formular requerimento administrativo de prorrogação no prazo de 120 (cento e vinte) dias contados da data da publicação da presente decisão.

No caso de cassação do benefício pelo INSS no curso da presente ação judicial deverá o Segurado formular requerimento administrativo revisional ou ajuizar nova ação judicial para o controle do respectivo ato administrativo do INSS

Em qualquer destas hipóteses caberá ao segurado formular requerimento administrativo para a obtenção de novo benefício ou de sua prorrogação cabendo ao segurado buscar o controle judicial do ato praticado pelo INSS que entender contrariar seus direitos ou interesses em nova ação judicial, uma vez que o presente feito deverá limitar-se ao controle judicial do ato praticado pelo INSS de que trata a peça inicial e pelo fato de que não se pode admitir a eternização do litígio nestes autos, uma vez que contraria o princípio da duração razoável do processo.

CONSECTÁRIOS

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para fixar o termo inicial do benefício na data da citação e o no prazo de 120 (cento e vinte) dias contados da data da publicação da presente decisão para o Segurado formular requerimento administrativo de prorrogação e ajustar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para estabelecer que a cessação do benefício fica condicionada à conclusão da perícia revisional do benefício que entenda pela cassação ou depois de decorrido o prazo ora estabelecido para pedido de prorrogação em sede administrativa sem requerimento, fixados os honorários de advogado na forma acima fundamentada.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONJECTÁRIOS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Presentes os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, o pedido é procedente.

- Fixado o termo inicial do benefício na data da citação, em observância à Súmula n. 576 do Superior Tribunal de Justiça, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

- O benefício somente poderá ser cessado depois de decorridos os prazos e verificadas as condições legais, sendo certo que a cessação ficará condicionada à conclusão da perícia revisional do benefício que entenda pela capacidade do segurado ou depois de decorrido o prazo fixado na decisão concessiva do benefício sem que o segurado requeira a sua prorrogação, nos termos dos §§ 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 13.457, de 26 de junho de 2.017.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelações parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5144320-82.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: SUSETE APARECIDA CATALINI NUNES
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5144320-82.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: SUSETE APARECIDA CATALINI NUNES
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sem condenação em honorários de advogado.

Em suas razões de inconformismo, a autora pede a reforma da sentença nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Eg. Corte para decisão.

APELAÇÃO (198) Nº 5144320-82.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: SUSETE APARECIDA CATALINI NUNES
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

O laudo da perícia realizada em 23.05.17 concluiu que a autora é portadora de dor lombar e apresenta incapacidade total e permanente para o labor, fixando a data do início da incapacidade na data da perícia.

Do extrato do CNIS, infere-se que a autora não possui vínculos empregatícios.

Conquanto a autora tenha indicado na inicial que laborava em meio rural, não há um só documento nos autos a indicar a alegada condição, carecendo a assertiva de início de prova material.

Em que pese o fato da incapacidade restar demonstrada, verifica-se que à época do seu início atestado pela perícia judicial, a parte autora não comprovou a qualidade de segurado ou o exercício do labor rural indicado sendo, portanto, de rigor, manutenção da sentença de improcedência do pedido.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00, a teor do disposto no art. 85, §8, do CPC/2015, observada a gratuidade da justiça.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nego provimento à apelação da autora, fixados os honorários de advogado na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONJECTÁRIOS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Ausentes um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez, quais sejam, a comprovação da incapacidade laborativa, da carência e da qualidade de segurado, o pedido é improcedente.

- Honorários advocatícios fixados em conformidade com o §8º do art. 85 do CPC/2015, observada a gratuidade da justiça.

- Apelação da autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5123951-67.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS ALEXANDRE COELHO - SP151960-N
APELADO: ZILDA ANDRADE PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO DONA MAGRINELLI - SP309488-N

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de amparo social, discriminados os consectários, desde a DER, dispensado o reexame necessário.

O INSS alega que o benefício é indevido por ausência de miserabilidade e requer a reforma para a improcedência total do pleito. Requer seja recebido no efeito suspensivo.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República pelo improvimento da apelação.

É o relatório. Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo *entendimento dominante* sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Conheço do apelo em razão da satisfação de seus requisitos.

No mérito, discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do **benefício assistencial de prestação continuada** previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante **portador de deficiência ou idoso** e, em ambas as hipóteses, comprovar a **miserabilidade ou a hipossuficiência**, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

1. DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

A respeito do requisito objetivo, o tema foi levado à apreciação do Pretório Excelso por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, movida pelo Procurador Geral da República, quando, em meio a apreciações sobre outros temas, decidiu que o benefício do art. 203, inciso V, da CF só pode ser exigido a partir da edição da Lei n.º 8.742/93.

Trata-se do **ADIN 1.232-2**, de 27/08/98, publicada no DJU de 1/6/2001, Pleno, Relator Ministro Maurício Correa, RTJ 154/818, ocasião em que o STF reputou **constitucional** a restrição conformada no § 3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, conforme a ementa a seguir transcrita:

Posteriormente, em controle difuso de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal manteve o entendimento (vide RE 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, informativo STF n.º 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/4/2000, Informativo STF n.º 186; RE n.º 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, relator Maurício Corrêa).

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal reviu seu posicionamento ao reconhecer que o **requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo**, acórdão produzido com **repercussão geral** (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda *per capita* seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal *per capita* de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Deve-se verificar, na questão *in concreto*, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Sendo assim, ao menos desde 14/11/2013 (**RE 580963**), o critério da miserabilidade do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação.

Nesse diapasão, apresento alguns parâmetros razoáveis, norteadores da análise individual de cada caso:

- a) todos os que recebem renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo são miseráveis;
- b) nem todos que percebem renda familiar per capita superior a ¼ e inferior a ½ salário mínimo são miseráveis;
- c) nem todos que percebem renda familiar per capita superior a ½ salário mínimo deixam de ser miseráveis;
- d) todos que perceberem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.

No mais, a mim me parece que, em todos os casos, outras circunstâncias diversas da renda devem ser levadas em conta, mormente se o **patrimônio** do requerente também se subsume à noção de hipossuficiência. Vale dizer, é de ser apurado se o interessado possui poupança, se vive em casa própria, com ou sem ar condicionado, se possui veículo, telefones celulares, plano de saúde, auxílio permanente de parentes ou terceiros etc.

Cumprido salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer os **desamparados** (artigo 6º, caput, da CF), ou seja, àquelas pessoas que sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

2. CONCEITO DE FAMÍLIA

Para se apurar se a renda *per capita* do requerente atinge, ou não, o âmbito da hipossuficiência, faz-se mister abordar o conceito de **família**.

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Ao mesmo tempo, o **dever de sustento familiar** (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido *quando o sustento não puder ser provido pela família*. Essa conclusão tem arrimo no próprio princípio da solidariedade **social**, conformato no artigo 3º, I, do Texto Magno.

O que quero dizer é que, à guisa de regra mínima de coexistência entre as pessoas em sociedade, a técnica de proteção social prioritária é a **família**, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, *in verbis*: "Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade."

A propósito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao analisar um **pedido de uniformização** do Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), fixou a tese que "o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção". A decisão aconteceu durante sessão realizada em 23/2/17, em Brasília. Quanto ao mérito, o relator afirmou em seu voto que a interpretação do art. 20, §1º, da Lei n. 8.742/93, conforme as normas veiculadas pelos arts. 203, V, 229 e 230, da Constituição da República de 1988, deve ser no sentido de que "a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade socioeconômica (arts. 1694 e 1697, do Código Civil), em obediência ao princípio da subsidiariedade".

3. SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

Por conseguinte, à vista da preponderância do dever familiar de sustento, hospedado no artigo 229 da Constituição da República, a Assistência Social, tal como regulada na Lei nº 8.742/93, terá caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc), dada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido "Estado de bem-estar social", forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já haviam reconhecido sua inviabilidade financeira, forçoso é reconhecer que a assistência social, a par da dimensão social do **princípio da dignidade da pessoa humana** (artigo 1º, III, do CF), só deve ser prestada em casos de real necessidade, sob pena de comprometer – dada a crescente dificuldade de custeio – a proteção social da coletividade, não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

De modo que a assistência social deve ser fornecida com critério, pois do contrário se gerarão privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais que é a de propiciar igualdade, isonomia de condições a todos, observados os **fins sociais (não individuais) da norma, à luz do artigo 5º da LINDB**.

Diga-se de passagem que a concessão indiscriminada do benefício assistencial, mediante interpretação extensiva ou ampliativa dos requisitos constitucionais, geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que estes parem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam ao seguro social, o que constituiria situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial, apta a comprometer o custeio de todo o sistema.

Pertinente, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Balera, quando pondera a respeito da dimensão do **princípio da subsidiariedade**: "O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpra-lhe, assinala Leão XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam, por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade - que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã - o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social I (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da 'Rerum Novarum', a 'Quadragesimo Anno', pontos 79-80)." (Centenárias Situações e Novidade da 'Rerum Novarum', p. 545).

Por fim, quanto a esse tópico, lícito é inferir que quem está coberto pela previdência social está, **em regra**, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos, *in verbis*: "A assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluímos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica" (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, *in* Comentários à Constituição do Brasil, 8º Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

4. IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postulante **idoso**, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

No que se refere ao conceito de **pessoa portadora de deficiência** - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 13.146/2015 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

5. CASO CONCRETO

Primeiramente, analiso o requisito (subjetivo) da idade avançada qualificada.

Nos termos dos documentos constantes dos autos, a parte autora possui idade superior a 65 (sessenta e cinco) anos.

Todavia, **não está patenteadada a miserabilidade para fins assistenciais**.

O estudo social, produzido em maio de 2017, indica que o núcleo familiar é composto por duas pessoas, a autora, atualmente com 70 (setenta) anos de idade, e seu esposo com 72 (setenta e dois) anos. A autora, sempre do lar, nunca exerceu atividade remunerada.

Ambos são idosos e possuem problemas de saúde. Obtem medicamentos na rede pública, mas também gastam com remédios.

Dois dos três filhos auxiliam nas despesas, inclusive no pagamento de consultas médicas.

A renda é obtida pela aposentadoria do marido, no valor de um salário mínimo.

A casa – de alvenaria, devidamente mobiliada, com 150 metros quadrados (vide fotografias à f. 82 e seguintes) – é própria e encontra-se situada em rua asfaltada.

As fotografias não deixam dúvidas a respeito da ausência de penúria.

Segundo o relatório social, a residência do casal é assim descrita:

“Casa de alvenaria com 150 m² aproximadamente, marcas de umidade nas paredes externas, telha tipo cerâmica, piso tipo cerâmico, forrada com seis cômodos internos: sala com jogo de sofá, mesinha de centro e estante; 1º quarto com cama de casal, cadeiras de área, andador, mesa, roupas e ferro; 2º quarto com cama de solteiro, roupas, balde grande, armário; banheiro completo com piso e parede tipo cerâmico e armário; 3º quarto do casal com cama de casal, guarda roupa, cadeira, travessieiros; cozinha com mesa, cadeiras, armários, micro onda, geladeira, fogão, pia com armário; 2º banheiro completo com piso tipo cerâmica, ½ paredes pintadas com tinta óleo, com armário, baldes, sapatos. Área de serviço externa coberta com telha tipo Eternit com tanque máquina de lavar roupa, varal, rodo, vassouras e mangueira. Casa limpa e organizada. Mobiliários e eletrodomésticos em bom estado de conservação. As condições de moradia atendem as necessidades do casal.”

A residência é dotada de sistema de fornecimento de água, esgoto e energia elétrica.

A despeito da ausência de “taxatividade” da regra da hipossuficiência (**RE n. 580963** – Repercussão Geral), e a despeito da regra do artigo 34, § único, do Estatuto do Idoso, no caso em espécie a autora tem acesso aos mínimos sociais, não se encontrando em situação de penúria, mesmo porque a miserabilidade não pode ser reduzida ao critério matemático, como decidiu o próprio Supremo Tribunal Federal.

Porém, o dever de sustento dos filhos não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido **quando o sustento não puder ser provido pela família**.

Logo, os artigos 203, V e 229 do Texto Magno devem ser levadas em conta na apuração da miserabilidade, não podendo o artigo 20, § 3º, da LOAS ser interpretado de forma isolada, como se não houvesse normas constitucionais regulando a questão.

Recentemente, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao analisar um **pedido de uniformização** do Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), fixou a tese que *“o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção”*. A decisão aconteceu durante sessão realizada em 23/2/17, em Brasília. Quanto ao mérito, o relator afirmou em seu voto que a interpretação do art. 20, §1º, da Lei n. 8.742/93, conforme as normas veiculadas pelos arts. 203, V, 229 e 230, da Constituição da República de 1988, deve ser no sentido de que *“a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade socioeconômica (arts. 1694 e 1697, do Código Civil), em obediência ao princípio da subsidiariedade”*.

Neste feito, consta do próprio relatório social que a autora recebe ajuda de dois de seus filhos, em atenção ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, *in verbis*: *“Art. 229 - Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.”*

Vide, no mais, o capítulo anterior deste julgado, sob a rubrica “SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL e CONCEITO DE FAMÍLIA”.

Percebe-se, assim, que a autora, pobre embora, tem **acesso aos mínimos sociais**, não se encontrando em situação de vulnerabilidade social.

Cumpra salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer os **desamparados** (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

A propósito, decidiu este e. TRF 3.ª Região: *“O benefício de prestação continuada não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria”* (AC 876500. 9.ª Turma. Rel. Des. Fed. Marisa Santos. DJU, 04.09.2003).

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Considerando que o Juízo *a quo* determinou a implantação do benefício somente com o trânsito em julgado, não há falar-se em revogação da tutela provisória de urgência.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, V, “b”, do NCPC, **conheço da apelação e lhe dou provimento**, para julgar improcedente o pedido.

Arcará a parte autora com custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, é suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2019.

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA SILMONA ISAIS DA ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ADELITA LADEIA PIZZA - SP268573-N
Advogado do(a) APELANTE: ERICO ZEPPONE NAKAGOMI - SP207010-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA SILMONA ISAIS DA ROCHA
Advogado do(a) APELADO: ERICO ZEPPONE NAKAGOMI - SP207010-N
Advogado do(a) APELADO: ADELITA LADEIA PIZZA - SP268573-N

APELAÇÃO (198) Nº 5070170-33.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA SILMONA ISAIS DA ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ADELITA LADEIA PIZZA - SP268573-N
Advogado do(a) APELANTE: ERICO ZEPPONE NAKAGOMI - SP207010-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA SILMONA ISAIS DA ROCHA
Advogado do(a) APELADO: ERICO ZEPPONE NAKAGOMI - SP207010-N
Advogado do(a) APELADO: ADELITA LADEIA PIZZA - SP268573-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (id8114717) julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Apela a autora (id8114423), alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa e violação a princípios constitucionais, por não realizada nova perícia, prova documental e testemunhal. No mérito, sustenta ter preenchido os requisitos para concessão de aposentadoria por invalidez. Requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da DER, bem como a majoração dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria.

Em razões recursais (id8114426), requer a Autarquia Previdenciária a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a revogação da tutela antecipada. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao argumento de que a autora tem incapacidade parcial, não sendo devido o benefício. Insurge-se contra os critérios de fixação de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios. Requer a isenção de custas processuais e a observância da prescrição quinquenal. Suscita prequestionamento.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5070170-33.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA SILMONA ISAIS DA ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ADELITA LADEIA PIZZA - SP268573-N
Advogado do(a) APELANTE: ERICO ZEPPONE NAKAGOMI - SP207010-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA SILMONA ISAIS DA ROCHA
Advogado do(a) APELADO: ERICO ZEPPONE NAKAGOMI - SP207010-N
Advogado do(a) APELADO: ADELITA LADEIA PIZZA - SP268573-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivos os recursos e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Ademais, da análise do laudo pericial produzido nos autos, verifico que este foi conduzido de maneira adequada, tendo o *expert* oferecido resposta às indagações propostas, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido.

Desta forma, rejeito a preliminar arguida pela autora.

No tocante à atribuição de efeito suspensivo, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

No presente caso, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos malefícios efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

1- APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o pericando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2 - DO CASO DOS AUTOS

Inicialmente, verifico que os requisitos da qualidade de segurado e carência restaram incontroversos, ante a ausência de impugnação específica do réu em apelo.

O laudo pericial de 26 de março de 2018 (id8114404) atesta ser a autora portadora de hérnia discal operada, havendo incapacidade total e temporária para o trabalho, desde 29/03/2017.

O perito médico esclarece que "A periciada ainda em tratamento para sua hérnia operada, ainda em recuperação, com hipótese atual de fibromialgia sobreposta. Há, portanto, incapacidade total temporária". O perito médico estimou o prazo de 08 (oito) meses, a partir da data da perícia, para sua recuperação.

A autora conta com 46 anos de idade, estudou até a 5ª série do ensino fundamental e labora como doméstica.

Do conjunto probatório, não há como se concluir pela incapacidade definitiva da autora.

Desta forma, de rigor a manutenção da sentença que condenou o réu a restabelecer o benefício de auxílio-doença.

TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

Conforme se verifica da Comunicação de decisão (id8114376), o benefício de auxílio-doença foi mantido no período de 16/06/2017 a 17/08/2017.

Assim, o termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção (17/08/2017), pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

3- CONECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 23/11/2017 e o termo inicial fixado em 17/08/2017, não havendo que se falar em prescrição quinquenal das parcelas.

Cumpra salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão aos prequestionamentos apresentados pela parte autora e pelo Instituto Autárquico em seus apelos.

4- DISPOSITIVO

Ante o exposto, **rejeito a preliminar, nego provimento à apelação da autora e dou parcial provimento à apelação do réu**, para esclarecer os critérios de fixação de juros de mora, correção monetária e a isenção de custas processuais, observando-se os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA E VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. NÃO CARACTERIZADOS. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS PARA CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CONECTÁRIOS.

- Existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

- Laudo pericial que atesta estar a autora total e temporariamente incapacitada para o trabalho. Procedência do pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

- O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

- Os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015..

- Preliminar rejeitada. Apelação da autora desprovida. Apelação do réu provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar, negar provimento à apelação da autora e dar parcial provimento à apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5187181-49.2019.4.03.9999

RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: REGINALDO FERREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, DIEGO CARNEIRO TEXEIRA - SP310806-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada à parte autora.

A parte autora requer a reforma da sentença, para fins de concessão do benefício.

Contrarrazões não apresentadas.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal sugere, fundamentadamente, o desprovimento do recurso.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo *entendimento dominante* sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Conheço do apelação porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Forçoso extinguir o processo sem resolução do mérito ante a ausência de requerimento administrativo relativo ao benefício assistencial.

Anoto que esta Nona Turma firmara entendimento em consonância dos precedentes do C.Superior Tribunal de Justiça (Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, pág. 179), no sentido de que as Súmulas 213, do extinto TFR, e 09 desta Corte, não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento para a propositura da ação previdenciária.

Nesse aspecto, ficara decidido ser necessária a demonstração de prévio pedido administrativo e, se ultrapassado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não ser exigível o esgotamento dessa via, para invocação da prestação jurisdicional.

Contudo, nos exatos termos do **RE 631240**, julgado pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, com efeitos de **repercussão geral**, o feito deve ser extinto.

Eis a ementa do referido precedente, de seguimento obrigatório pelos demais órgãos do Poder Judiciário:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo – salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração –, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima – itens (i), (ii) e (iii) –, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora – que alega ser trabalhadora rural informal – a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir” (RE 631240 / MG - MINAS GERAIS, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Julgamento: 03/09/2014, Tribunal Pleno, Publicação ACÓRDÃO ELETRÔNICO, REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, DJE-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014).

Consequentemente, na forma do **RE 631240**, o processo deve ser extinto, porquanto proposta esta ação posteriormente a 03/9/2014.

No presente caso, a parte autora não se conformou que o prazo extenso fixado para o agendamento e moveu a presente ação sem aguardar o procedimento administrativo.

Por mais que se deplora a ausência de celeridade nos órgãos da Administração Pública, tal circunstância não autoriza a parte autora, à luz do acórdão proferido pelo Pretório Excelso, a simplesmente “pular” a fase administrativa.

Aliás, tal hipótese não está contida nos termos do **RE 631240** como de “dispensa” do requerimento administrativo (conferir supra).

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, V, “b”, do NCPC, **extingo o processo sem resolução do mérito, na forma do artigo 485, VI, do NCPC**, prejudicado o mérito da apelação.

Condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, 1, e 4º, III, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2019.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5253142-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
JUÍZO RECORRENTE: CELIA REGINA DA SILVA
Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DE C I S Ã O

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade desde 29/05/2012, ou da data do requerimento administrativo, acrescidas as prestações vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por idade rural, desde as data do requerimento administrativo (30/05/2016). Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor a ser apurado em liquidação, observada a Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 24/11/2017.

Sem interposição de recursos voluntários, os autos vieram a esta Corte por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

De acordo com o art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, o duplo grau de jurisdição não se aplica nas hipóteses em que a condenação ou proveito econômico obtido na causa for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

A sentença foi proferida em 24/11/2017, cuja condenação fixou o termo inicial do benefício para o dia 30/05/2016.

Embora a sentença seja ilíquida, o valor da condenação ou proveito econômico evidentemente não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos na data da sua prolação, de modo que a remessa oficial não deve ser conhecida.

NÃO CONHEÇO da remessa oficial.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006006-49.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: GERSON FERRARI
Advogado do(a) AGRAVADO: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que determinou o prosseguimento do feito pelo montante apurado pela contadoria judicial.

Pede o acolhimento de seu cálculo em que houve a aplicação da Lei n. 11.960/2009, nos juros e correção monetária dos atrasados.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Verifico que o INSS registrou ciência da decisão agravada em 18/1/2019, conforme expediente do PJE da 1ª instância, processo referência 5006423-14.2018.4.03.6183, e este agravo foi protocolado neste E. Tribunal, em 13 de março de 2019, quando já transcorrido o prazo de trinta dias (artigo 183 c/c art. 1003, § 5º, do Código de Processo Civil).

Assim, configurada está a intempestividade, por ter sido interposto além do exaurimento do prazo recursal, conforme acima detalhado.

Isso posto, **não conheço do agravo de instrumento**, por manifestamente inadmissível, em razão de sua intempestividade, nos termos do artigo 932, III, do CPC/2015. Oportunamente, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054250-19.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA DO CARMO FERREIRA PELEGRINI
Advogados do(a) APELANTE: SILVIA FONTANA FRANCO - SP168970-N, EDUARDO FABBRÍ - SP295838-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada à parte autora.

A parte autora alega, em síntese, o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício, no tocante à hipossuficiência e à condição de pessoa idosa.

Contrarrazões não apresentadas.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal não se manifestou.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo *entendimento dominante* sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Conheço do apelo em razão da satisfação de seus requisitos.

No mérito, discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do **benefício assistencial de prestação continuada** previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011, quanto ao período de 27/11/2003 (data da citação) até a véspera da concessão administrativa realizada em 03/8/2010.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante **portador de deficiência ou idoso** e, em ambas as hipóteses, comprovar a **miserabilidade ou a hipossuficiência**, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

1.DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

A respeito do requisito objetivo, o tema foi levado à apreciação do Pretório Excelso por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, movida pelo Procurador Geral da República, quando, em meio a apreciações sobre outros temas, decidiu que o benefício do art. 203, inciso V, da CF só pode ser exigido a partir da edição da Lei n.º 8.742/93.

Trata-se da **ADIN 1.232-2**, de 27/08/98, publicada no DJU de 1/6/2001, Pleno, Relator Ministro Maurício Correa, RTJ 154/818, ocasião em que o STF reputou **constitucional** a restrição conformada no § 3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, conforme a ementa a seguir transcrita:

Posteriormente, em controle difuso de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal manteve o entendimento (vide RE 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, informativo STF n.º 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/4/2000, Informativo STF n.º 186; RE n.º 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, relator Maurício Corrêa).

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal reviu seu posicionamento ao reconhecer que o **requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo**, acórdão produzido com **repercussão geral** (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda *per capita* seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal *per capita* de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Deve-se verificar, na questão *in concreto*, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Sendo assim, ao menos desde 14/11/2013 (**RE 580963**), o critério da miserabilidade do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação.

Nesse diapasão, apresento alguns parâmetros razoáveis, norteadores da análise individual de cada caso:

- a) todos os que recebem renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo são miseráveis;
- b) nem todos que percebem renda familiar *per capita* superior a ¼ e inferior a ½ salário mínimo são miseráveis;
- c) nem todos que percebem renda familiar *per capita* superior a ½ salário mínimo deixam de ser miseráveis;
- d) todos que perceberem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.

No mais, a mim me parece que, em todos os casos, outras circunstâncias diversas da renda devem ser levadas em conta, mormente se o **patrimônio** do requerente também se subsume à noção de hipossuficiência. Vale dizer, é de ser apurado se o interessado possui poupança, se vive em casa própria, com ou sem ar condicionado, se possui veículo, telefones celulares, plano de saúde, auxílio permanente de parentes ou terceiros etc.

Cumprido salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer os **desamparados** (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

2.CONCEITO DE FAMÍLIA

Para se apurar se a renda *per capita* do requerente atinge, ou não, o âmbito da hipossuficiência, faz-se mister abordar o conceito de **família**.

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Ao mesmo tempo, o **dever de sustento familiar** (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido *quando o sustento não puder ser provido pela família*. Essa conclusão tem arrimo no próprio princípio da solidariedade **social**, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.

O que quero dizer é que, à guisa de regra mínima de coexistência entre as pessoas em sociedade, a técnica de proteção social prioritária é a **família**, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, *in verbis*: "Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade."

A propósito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao analisar um **pedido de uniformização** do Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), fixou a tese que “*o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção*”. A decisão aconteceu durante sessão realizada em 23/2/17, em Brasília. Quanto ao mérito, o relator afirmou em seu voto que a interpretação do art. 20, §1º, da Lei n. 8.742/93, conforme as normas veiculadas pelos arts. 203, V, 229 e 230, da Constituição da República de 1988, deve ser no sentido de que “*a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade socioeconômica (arts. 1694 e 1697, do Código Civil), em obediência ao princípio da subsidiariedade*”.

3.SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

Por conseguinte, à vista da preponderância do dever familiar de sustento, hospedado no artigo 229 da Constituição da República, a Assistência Social, tal como regulada na Lei nº 8.742/93, terá caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc), dada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido “Estado de bem-estar social”, forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já haviam reconhecido sua inviabilidade financeira, forçoso é reconhecer que a assistência social, a par da dimensão social do **princípio da dignidade da pessoa humana** (artigo 1º, III, do CF), só deve ser prestada em casos de real necessidade, sob pena de comprometer – dada a crescente dificuldade de custeio – a proteção social da coletividade, não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

De modo que a assistência social deve ser fornecida com critério, pois do contrário se gerarão privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais que é a de propiciar igualdade, isonomia de condições a todos, observados os **fins sociais (não individuais) da norma, à luz do artigo 5º da LINDB**.

Diga-se de passagem que a concessão indiscriminada do benefício assistencial, mediante interpretação extensiva ou ampliativa dos requisitos constitucionais, geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que estes parem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam ao seguro social, o que constituiria situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial, apta a comprometer o custeio de todo o sistema.

Pertinente, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Balera, quando pondera a respeito da dimensão do **princípio da subsidiariedade**: “*O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpre-lhe, assinala Leão XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam, por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade - que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã - o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social I (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da 'Rerum Novarum', a 'Quadragesimo Anno', pontos 79-80). (Centenárias Situações e Novidade da 'Rerum Novarum', p. 545).*

Por fim, quanto a esse tópico, lícito é inferir que quem está coberto pela previdência social está, **em regra**, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos, *in verbis*: “*A assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluimos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica*” (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, *in* Comentários à Constituição do Brasil, 8º Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

4.IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postulante **idoso**, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

No que se refere ao conceito de **pessoa portadora de deficiência** - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 13.146/2015 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

5.CASO CONCRETO

Primeiramente, analiso o requisito (subjetivo) da idade avançada qualificada.

Nos termos dos documentos constantes dos autos, a parte autora possui idade superior a 65 (sessenta e cinco) anos.

Todavia, não está patenteada a miserabilidade jurídica para fins assistenciais.

Quanto ao **requisito da hipossuficiência**, não restou atendido, como bem observou o MM Juízo *a quo*.

O estudo social realizado apontou que a autora reside em imóvel próprio aos fundos da residência de seu chadado. Trata-se de casa de três quartos, sala e cozinha juntas e um banheiro. Forrada, organizada e abastecida com água encanada, rede de esgoto, energia elétrica e rua asfaltada.

A autora mora com o esposo que recebe a remuneração de um salário mínimo e com o neto (22 anos de idade, que também recebe um salário mínimo exercendo atividade laborativa no comércio formal local).

Concluiu que, o relatório social, que a renda per capita da família é de R\$ 638,00, que não recebem auxílios de entidades assistências nem é beneficiária de Programa Social (f. 76/78).

A renda do marido deve ser desconsiderada, nos termos do artigo 34, § único, do Estatuto do Idoso.

Curioso que, à assistente social, a autora declarou que o salário do neto Ismael (trabalha na loja “O Barateiro”, em Cândido Mota) é para suas despesas pessoais, pois tem o desejo de cursar uma faculdade e os avós não possuem condições de custear.

Todavia, a renda do neto simplesmente não pode ser desconsiderada, a despeito do artigo 20, § 1º, da LOAS, já que não se trata de neto menor de idade, mas de adulto que exerce atividade laborativa, usufrui do teto fornecido pela autora, sem falar em comida e roupa lavada, de maneira que deve contribuir para as despesas do lar.

A despeito do teor do **RE n. 580963** (STF, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013, que tem **repercussão geral**), o benefício não pode ser concedido. Mesmo porque, se o critério da baixa renda não é “taxativo”, pode ser levado em conta tanto para a concessão quanto para o indeferimento do pleito.

Para além, o estudo social não esclareceu a respeito dos pais do neto, nem se a autora possui mais filhos, todos eles com o **dever familiar de sustento**, previsto na Constituição Federal, no artigo 229 (vide item 2).

Não há falar-se, em tal contexto, de vulnerabilidade social porque a autora tem acesso aos mínimos sociais.

A propósito, decidi este e. TRF 3.^a Região: "*O benefício de prestação continuada não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria*" (AC 876500. 9.^a Turma. Rel. Des. Fed. Marisa Santos. DJU, 04.09.2003).

Cumpra salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer os **desamparados** (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

A concessão indiscriminada de benefícios assistências gera graves *distorções* no sistema de seguridade social. São tantos os pobres que "dão duro" e trabalham nas adversidades. E são estes, exatamente estes, que pagam seus impostos em proporção muito maior que os ricos, e abastecem os cofres da seguridade social (artigo 195 da CF).

O benefício assistencial - que tem o mesmo valor da maior parte das aposentadorias pagas no Brasil, de 1 (um) salário mínimo, aposentadorias concedidas mediante contribuições exigidas dos segurados durante vários anos - não pode ser concedido com base em lamúrias ou sentimentalismos, pois ao final das contas esse proceder voltar-se-á contra os mesmos pobres que a Assistência Social visa a proteger.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, IV, "b", do NCPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064005-67.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LUZIA GONCALVES SANTANA
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5064005-67.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LUZIA GONCALVES SANTANA
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão o benefício de aposentadoria por idade rural.

Em suas razões, a parte autora requer a reforma do julgado para que seja julgado totalmente procedente o pedido, porque comprovado o tempo mínimo rural necessário à concessão da aposentadoria, invertendo o ônus da sucumbência. Subsidiariamente extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do REsp 1.352.721/SP. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5064005-67.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LUZIA GONCALVES SANTANA
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação porque presentes os requisitos de admissibilidade.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rural, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "*Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental*".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até 31/12/2010. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até 31/12/2020, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, prestando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº. 312/06, convertida na Lei nº. 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rurícola da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurado especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei nº. 8.213/91, após aquele interim, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 200770990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 5/8/2013, quando a autora completou 55 (cinquenta) anos de idade.

A parte autora alega que trabalhou a vida toda na lavoura, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

Não obstante a apelante tenha juntada aos autos (i) cópia de sua CTPS com vínculos empregatícios rurais, nos períodos de 19/10/2006 a 14/11/2006, 18/1/2007 a 5/3/2007, 17/4/2007 a 7/12/2007 e 19/2/2008 a 3/9/2008; (ii) termo de permissão de uso nº 0188-0031/2017, referente ao lote nº 004 do Assentamento Irmã Dorothy Stang, datado de 20/6/2017; (iii) atestado da Fundação Instituto de Terras do Estado de São Paulo, no sentido de que a autora foi beneficiária de lote com área 11.09 hectares, no Projeto de Assentamento, em 14/9/2016; (iv) comprovante de cadastro para seleção de beneficiários em assentamentos estaduais, datado de 31/5/2010, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque, antes da autora conquistar lote agrícola em setembro de 2016, não há prova material robusta em favor da autora ou mesmo prova testemunhal a ampliar a eficácia probatória do início de prova material apresentada.

As fugazes passagens por atividade rural anotadas em CTPS não alteram tal constatação.

Para além dos períodos já anotados em carteira de trabalho, as testemunhas pouco ou nada esclareceram, seja por não terem mais trabalhado com a autora, seja por não ter delimitado períodos, a frequência e os locais nos quais ela teria laborado.

Eis os depoimentos:

Maria Eunice Ferreira de Oliveira afirmou que conhece a autora há uns 18 anos, tendo ela trabalhado na agricultura, em usinas de cana, na Fazenda do Dr. Tércio e como Sr. Claudeci. Hoje a autora mora perto da depoente, no assentamento Irmã Dorothy, em o regime de subsistência, há uns dois anos, no cultivo de mandioca, feijão, bem como tira leite.

Jales dos Santos Rocha conhece a autora desde o ano de 2000, na região de Teodoro Sampaio, quando ela trabalhava em usinas, no corte de cana, como diarista rural. Trabalhou com Claudeci, na fazenda do Dr. Tércio. Depois mudou-se para um assentamento em Marabá Paulista, no Acampamento Irmã Gorete. Hoje ela tem um lote no Assentamento Irmã Dorothy, trabalhando junto do companheiro José Neris dos Santos.

Como se vê, apesar do esforço das testemunhas, entendo que o conjunto probatório é insuficiente, não havendo indícios suficientes do efetivo exercício de atividade rural do apelante, mormente como diarista rural, antes da conquista de lote agrícola, no Assentamento Dorothy, em 2016.

Vale repisar que para ser trabalhador rural diarista e ter acesso às benesses previdenciárias, não basta a pessoa de forma esporádica, vez ou outra, ter feito uma diária, havendo necessidade de perenidade da atividade, ainda que considerada a situação própria dos trabalhadores camponeses, onde o serviço nem sempre é diário.

Ainda que se não desconheça a informalidade das relações no campo Brasil afora, não se afigura razoável a concessão de benefício previdenciário a quem não possui filiação, nem documento indicativo suficiente do exercício da alegada atividade no período juridicamente relevante.

De fato, o conjunto probatório, pela precariedade da prova testemunhal, não admite o reconhecimento de tempo de atividade rural anteriormente a 2016, com exceção dos períodos de atividade rural já anotados em CTPS.

Digno de nota o fato da autora possuir alguns vínculos urbanos, segundo dados do CNIS, a saber: 2/4/1996 a 18/12/1996 (Kambukira Mercado e Restaurante Ltda); 5/2/2002 a 31/5/2002 (Rogério Ferreira Martins & Cia Ltda); e como empregada doméstica, entre 1º/4/2006 e 30/6/2006.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo não ter sido demonstrada a faina rural pelo período da carência exigido.

Por fim, o caso não se amolda ao RESP 1.352.721-SP, julgado em 16/12/2015, sob o regime de recurso repetitivo, que permite a repositura da ação, para obtenção de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, quando a improcedência se dá por insuficiência de provas.

Isso porque a improcedência não se deu por falta de início de prova matéria. Verifica-se por esta decisão que ela foi embasada pelo entendimento de que as provas testemunhais não foram conclusivas em relação ao período de carência do trabalho rural exigido em lei, não obstante a presença de documentos indicativos da vocação agrícola da autora.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispostos constitucionais.

É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO EXIGIDO NA LEGISLAÇÃO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. RESP 1.352.721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

- Segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade.

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

- Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

- Finalmente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial. De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

- Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e § 2º do referido dispositivo. Trata-se, a bem da verdade, de norma que parece confrontar com o caráter contributivo da previdência social, mas que não incide ao presente feito.

- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 5/8/2013, quando a autora completou 55 (cinquenta) anos de idade. A parte autora alega que trabalhou a vida toda na lavoura, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

- Não obstante a apelante tenha juntada aos autos (i) cópia de sua CTPS com vínculos empregatícios rurais, nos períodos de 19/10/2006 a 14/11/2006, 18/1/2007 a 5/3/2007, 17/4/2007 a 7/12/2007 e 19/2/2008 a 3/9/2008; (ii) termo de permissão de uso nº 0188-0031/2017, referente ao lote nº 004 do Assentamento Irmã Dorothy Stang, datado de 20/6/2017; (iii) atestado da Fundação Instituto de Terras do Estado de São Paulo, no sentido de que a autora foi beneficiária de lote com área 11.09 hectares, no Projeto de Assentamento, em 14/9/2016; (iv) comprovante de cadastro para seleção de beneficiários em assentamentos estaduais, datado de 31/5/2010, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

- Isso porque, antes da autora conquistar lote agrícola em setembro de 2016, não há prova material robusta em favor da autora ou mesmo prova testemunhal a ampliar a eficácia probatória do início de prova material apresentada.

- As fugazes passagens por atividade rural anotadas em CTPS não alteram tal constatação.

- Para além dos períodos já anotados em carteira de trabalho, as testemunhas pouco ou nada esclareceram, seja por não terem mais trabalhado com a autora, seja por não ter delimitado períodos, a frequência e os locais nos quais ela teria laborado.

- De fato, o conjunto probatório, pela precariedade da prova testemunhal, não admite o reconhecimento de tempo de atividade rural anteriormente a 2016, com exceção dos períodos de atividade rural já anotados em CTPS.

- Assim, joierado o conjunto probatório, entendo não ter sido demonstrada a faina rural pelo período da carência exigido.

- Por fim, o caso não se amolda ao RESP 1.352.721-SP, julgado em 16/12/2015, sob o regime de recurso repetitivo, isso porque a improcedência não se deu por falta de início de prova matéria. Verifica-se por esta decisão que ela foi embasada pelo entendimento de que as provas testemunhais não foram conclusivas em relação ao período de carência do trabalho rural exigido em lei, não obstante a presença de documentos indicativos da vocação agrícola da autora.

- É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069871-56.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIOMIRO SEREIA

Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

APELAÇÃO (198) Nº 5069871-56.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIOMIRO SEREIA

Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de nº 8074921-01/04 julgou o pedido nos seguintes termos:

“Pelo exposto, **JULGO PROCEDENTE** os pedidos formulados para **Condenar o requerido a conceder ao autor aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde a data do pedido administrativo (23/03//2017)**, equivalente a 100% do salário de benefício do autor, calculado nos moldes legais. As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, aplicando-se juros e correção monetária nos termos do Manual De Cálculo Da Justiça Federal vigente à época da liquidação. Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Por fim, a autarquia previdenciária está isenta das custas e despesas processuais, conforme dispõe o artigo 8º, § 1º, da lei 8.621/93. **P.R.I.C.**”

Em razões recursais de nº 8074926-01/16, inicialmente, requer o INSS a submissão do *decisum* ao reexame obrigatório. No mais, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a condição de rurícola com a documentação apresentada. Subsidiariamente, insurge-se no tocante aos juros de mora, correção monetária e verba honorária. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO (198) Nº 5069871-56.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIOMIRO SEREIA
Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual entendo não ser o caso de reexame necessário.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1.973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL).

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, in verbis:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.4 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.5 MENOR DE 12 ANOS

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.6 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.7 DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS ATÉ 24/07/1991

A teor do § 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Na ausência de comprovação pela parte autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação de período reconhecido em período posterior a 24/07/1991 há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.

6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).

Destaco, entretanto, que a obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que o segurado laborou em regime de economia familiar, é certo que ao mesmo cabe o dever de recolher as contribuições tão-somente se houver comercializado a produção no exterior ou no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

A pretensão da parte autora, concernente ao mero reconhecimento do tempo de serviço e a respectiva expedição da certidão, independe de indenização relativamente aos períodos que se pretende ver reconhecidos, ainda que para fins de contagem recíproca; contudo, merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do sentido de que "a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91".

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.

3. DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o autor o reconhecimento do labor rural exercido sem registro em CTPS nos períodos de 01/01/1979 a 09/10/1982 e 01/01/1996 a 30/06/1996.

Neste ponto, cumpre ressaltar que, com o advento da Lei 8.212/91, a partir de 24/07/1991 (data de publicação do diploma mencionado), passa a ser necessária a contribuição previdenciária para fins de reconhecimento de período de atividade rural. No caso em comento, ante a ausência de recolhimento, inviável o acolhimento da pretensão do demandante em ver reconhecido o labor rural no intervalo de 01/01/1996 a 30/06/1996.

Da mesma forma, não merece acolhimento tal pleito com relação ao interregno compreendido entre 01/01/1979 e 08/10/1980, eis que anterior ao autor completar doze anos de idade.

Por outro lado, para comprovação do lapso de 09/10/1980 a 09/10/1982, instruiu o autor a presente demanda com notas fiscais de produtor rural em nome de seu genitor (nº 8074896-01/06), referentes aos anos de 1977 a 1982.

In casu, os depoimentos colhidos por meio audiovisual permitem o reconhecimento da condição de rurícola neste intervalo, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides camponesas, fornecendo, inclusive, detalhes sobre o local de trabalho e culturas desenvolvidas.

Dessa forma, entendo de rigor a averbação do tempo laborado na roça no período de 09/10/1980 (momento em que o segurado completou doze anos de idade) a 09/10/1982 (data anterior ao lapso reconhecido administrativamente pelo INSS como tempo de atividade rural).

No cômputo total, na data de entrada do requerimento (23/03/2017 – nº 8074889-01), contava o segurado com **34 anos, 07 meses e 25 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Deixo de apreciar a questão sob o enfoque das regras de transição contidas na Emenda Constitucional nº 20/98, uma vez que o autor, nascido em 09/10/1968 (nº 8074888-01), somente completará a idade mínima de 53 anos, em 2021.

Conquanto o demandante não tenha atingido o tempo mínimo de serviço exigido para se aposentar, asseguro-lhe o cômputo total do tempo aqui reconhecido, para todos os fins previdenciários.

4. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recíproca e proporcional das partes, condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 5% do valor da causa, ficando suspensa sua execução, em razão de ser beneficiário da Justiça Gratuita, enquanto persistir sua condição de miserabilidade, e o INSS ao pagamento de 5% do valor da causa.

As despesas do processo deverão ser suportadas pelas partes em observância ao art. 86 do CPC.

5. PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença de primeiro grau não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, reformando a r. sentença de primeiro grau para deixar de reconhecer a atividade rural nos períodos de 01/01/1979 a 08/10/1980 e 01/01/1996 a 30/06/1996 e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL PARCIALMENTE RECONHECIDA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. CONECTIVOS LEGAIS.

I - Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

II - Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

III - Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

IV - Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

V - No caso dos autos, restou parcialmente comprovada a atividade rural pleiteada.

VI - A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora não autoriza a concessão do benefício pleiteado.

VII - Condenação equitativa ao pagamento de honorários advocatícios, conforme a sucumbência recursal das partes.

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070371-25.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANICE RIBEIRO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA - SP322504-N

APELAÇÃO (198) Nº 5070371-25.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANICE RIBEIRO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA - SP322504-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e recurso adesivo em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

A r. sentença de nº 8141528-01/03 julgou o pedido nos seguintes termos:

“Posto isso, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a presente Procedimento Ordinário proposta por VANICE RIBEIRO DE OLIVEIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, para: i) reconhecer os períodos: de 04.11.1991 a 04.03.1997, 05.03.1997 a 05.05.1997 e 06.05.1999 a 04.05.2008 como especiais; e ii) condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria especial à autora, com o reconhecimento e averbação acima elencados, se preenchidos os requisitos legais, desde a data do requerimento administrativo. As prestações vencidas deverão ser corrigidas desde os respectivos vencimentos, observando que (i) os juros incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009 (STF - RE nº 870.947-SE, Pleno, 20.09-2017 - rel. Min. Luiz Fux, Tema nº 810); e (ii) o fator de correção monetária a ser utilizado é o IPCA-E, segundo entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal (STF - RE nº 870.947-SE, Pleno, 20.09-2017 - rel. Min. Luiz Fux, Tema nº 810). Arcará o INSS com o pagamento dos honorários advocatícios, os quais fixo em 15% sobre o valor do débito sobre as diferenças devidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Isento de custas, por disposição expressa da Lei Complementar Estadual nº 11.608 de 29/12/2003, artigo 6º. P.R.I.”

Em razões recursais de nº 8141533-01/10, requer o INSS a reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrado o labor especial com a documentação apresentada. Subsidiariamente, insurge-se no tocante à correção monetária. E, por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Igualmente inconformada, em recurso adesivo de nº 8141537-06/09, pugna a autora pelo reconhecimento da especialidade do labor e pela concessão da aposentadoria especial.

Subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO (198) Nº 5070371-25.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANICE RIBEIRO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA - SP322504-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivos os recursos e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais.

In casu, verifico que a autora propôs a presente ação postulando o reconhecimento de labor urbano nos períodos de 01/07/1987 a 08/05/1990 e 27/06/1990 a 20/10/1991, a conversão de tempo especial em comum nos intervalos de 04/11/1991 a 04/05/2008 e 04/01/2010 a 01/07/2014 e a concessão de aposentadoria especial ou por tempo de serviço.

Cumprido observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática limita o âmbito da sentença, isto é, a parte autora delimita a lide ao fixar o objeto litigioso.

Desta feita, o magistrado, ao proferir a sentença, deve consignar em seu dispositivo respostas às questões submetidas pela parte, é a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Na hipótese em análise, o MM. Juiz de primeiro grau deixou de apreciar o pedido de reconhecimento da atividade especial, proferindo decisão *citra petita*.

Desta forma, de rigor a anulação do *decisum*.

Por estar o processo em condição de imediato julgamento, passo à análise do mérito.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA ATIVIDADE URBANA:

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade urbana.

Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários

5. Recurso provido."

(EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter de Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, em se tratando de reconhecimento de labor urbano, mantenho o entendimento de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

3. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

3.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

3.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

3.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

3.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

3.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

3.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

4. DO CASO DOS AUTOS

No tocante ao reconhecimento dos períodos em que a autora exerceu a atividade de doméstica, insta consignar que goza de presunção legal do efetivo recolhimento das contribuições devidas e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, nos termos do art. 19 do Decreto nº 3.048/99.

In casu, as anotações em CTPS (nº 8141459-04) constituem provas plenas do efetivo exercício da atividade urbana da autora nos lapsos de 01/07/1987 a 08/05/1990 e 27/06/1990 a 20/10/1991.

Vale destacar, apenas a título de maiores esclarecimentos, que a simples divergência entre os dados constantes do CNIS não é suficiente para afastar a presunção relativa de veracidade de que gozam tais documentos.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRELIMINARES. ATIVIDADE RURAL. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. NÃO DEVOLUÇÃO BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

(...)

II - Não obstante o autor tenha deixado de trazer cópia integral de sua carteira profissional, as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, razão pela qual caberia ao instituto apelante comprovar a falsidade de suas informações, não sendo possível impugná-las com base em meras conjecturas. Não o fazendo, restam estas incólumes e aptas à formação da convicção do magistrado no exercício de sua função judicante.

(...)

IX - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente".

(Terceira Seção, AR nº 2007.03.00.087404-1, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, j. 25.03.2010, DJF3 27.04.2010, p. 58).

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE E CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROVA DO DIREITO LIQUIDO E CERTO.

(...)

3. Quanto à apreciação da prova, merece ser mantida a sentença que determinou fossem consideradas pela autarquia, ao analisar o documento, as anotações da CTPS do impetrante, ainda que não coincidentes com as informações do Cadastro Interno de Informações de Previdência Social - CNIS, já que a CTPS faz prova do vínculo empregatício e gera presunção *iuris tantum* de veracidade de seu conteúdo.

(...)

5. Quanto ao outro vínculo apontado no relatório de restrições da autoridade impetrada, a dúvida residia no fato de não constarem as anotações respectivas no CNIS, e não quanto a eventuais rasuras, como parece querer fazer crer o apelante em sua irrisignação.

6. A inexistência de dados no CNIS sobre determinado vínculo não deve invalidar a prova consistente nas anotações em CTPS, primeiramente, porque não consiste no único meio de prova do tempo de serviço e das contribuições, e em segundo lugar, mas não menos importante, porque em se tratando de segurado empregado, cabe ao empregador efetuar as contribuições devidas à Previdência, como responsável tributário, sendo assim, não pode haver prejuízo ao segurado pela conduta ilegal de terceiro, o responsável.

7. Apelação do INSS e remessa oficial a que se nega provimento*.

(Turma Suplementar da 3ª Seção, AMS nº 2004.61.19.005972-8, Rel. Juíza Convocada Louise Filgueiras, j. 30.09.2008, DJF3 13.11.2008, p. 607).

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade urbana nos períodos de 01/07/1987 a 08/05/1990 e 27/06/1990 a 20/10/1991.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Prosseguindo, pleiteia a requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeita a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 04/11/1991 a 04/05/2008 e 04/01/2010 a 01/07/2014: Laudo pericial judicial (nº 8141513-01/16) - faxineira e auxiliar geral - exposição a agentes biológicos (vírus, bactérias e materiais infecto contagiantes): enquadramento com base nos códigos 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

Ressalte-se que o trabalho exercido junto à atividade-meio da área da saúde, em hospitais, clínicas e afins, seja como motorista de ambulância, auxiliar de limpeza ou outros, mas exposto de maneira habitual e permanente a agentes biológicos mediante o contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes, é considerada insalubre *ex vi* de seu enquadramento nos Decretos nº 53.831/64 (item 1.3.2) e nº 83.080/79 (item 1.3.4). Precedente TRF3: 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.002113-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira, j. 12/08/2008, DJF3 27/08/2008.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais nos lapsos supramencionados.

Considerando-se apenas os períodos de atividade especial, possuía a segurada **20 anos, 11 meses e 29 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de contribuição.

Por outro lado, no cômputo total, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo (01/07/2014 – nº 8141459-07), com **29 anos, 04 meses e 13 dias** de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

O tempo total apurado também não é suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, uma vez que para este benefício a demandante deveria ter, conforme demonstram as planilhas anexas, 29 anos, 11 meses e 12 dias de tempo de serviço.

Conquanto não tenha atingido o tempo mínimo de serviço exigido para se aposentar, fica assegurado à autora o cômputo total do tempo ora reconhecido.

Em razão da sucumbência recíproca e proporcional das partes, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 5% do valor da causa, ficando suspensa sua execução, em razão de ser beneficiária da Justiça Gratuita, enquanto persistir sua condição de miserabilidade, e o INSS ao pagamento de 5% do valor da causa.

As despesas do processo deverão ser suportadas pelas partes em observância ao art. 86 do CPC.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **de ofício, anulo a r. sentença de primeiro grau**. Presentes os requisitos do art. 1013, §3º, do CPC, **julgo parcialmente procedentes os pedidos**, para reconhecer a atividade de doméstica nos períodos de 01/07/1987 a 08/05/1990 e 27/06/1990 a 20/10/1991 e o labor especial nos lapsos de 04/11/1991 a 04/05/2008 e 04/01/2010 a 01/07/2014, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos. Prejudicados a apelação do INSS e o recurso adesivo da autora.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA NULA. JULGAMENTO CITRA PETITA. APOSENTADORIA ESPECIAL OU POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA/DOMÉSTICA E ESPECIAL. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

I - Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

II - Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

III - Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

IV - Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

V - No caso dos autos, restou comprovado o exercício de labor urbano e especial.

VI - A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora não autoriza a concessão do benefício pleiteado, ante o não preenchimento dos requisitos legais.

VII - Condenação equitativa ao pagamento de honorários advocatícios, conforme a sucumbência recursal das partes.

VIII - Sentença nula por julgamento *citra petita*. Em novo julgamento, parcial procedência dos pedidos e apelação do INSS e recurso adesivo da autora prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, anular a r. sentença de primeiro grau, julgar parcialmente procedentes os pedidos e dar por prejudicados o apelo do INSS e o recurso adesivo da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069661-05.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ERONI MARIA PADILHA DE MOURA
Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5069661-05.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ERONI MARIA PADILHA DE MOURA
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N, FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a requerente nos ônus de sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais, pugna a autora pela reforma da sentença, argumentando, em síntese, que as provas produzidas nos autos são suficientes para a obtenção do benefício pleiteado.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5069661-05.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ERONI MARIA PADILHA DE MOURA
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N, FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observe que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravado de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8.213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezak, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.

POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(REsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. DO CASO DOS AUTOS

A autora completou o requisito de idade mínima de 55 anos em 17 de maio de 2014 e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Como início de prova material, trouxe aos autos: certidão de casamento (id: 8044900), na qual o marido foi qualificado como lavrador; CTPS (id: 8044901), com um registro rural iniciado em maio de 2000 e cessado em abril de 2001; e contratos de parceria agrícola (ids: 8044902/903), com validades de 2015 a 2016 e 2016 a 2017.

Observa-se, a partir do CNIS (id: 8044912) acostado aos autos pelo INSS, que a parte autora possui vínculos como doméstica no período de 2002 a 2009.

Insta consignar que os referidos vínculos urbanos não são de curta duração, abrangendo o primeiro vínculo o período de 03/2002 a 05/2005 e, o segundo, o período de 10/2005 a 02/2009.

Entende-se, portanto, que a parte autora, por possuir extensos e recentes vínculos como trabalhadora urbana, não pode ser considerada como rústica, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade na modalidade pleiteada.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, observado o exposto acerca dos honorários.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.

- A parte autora, por possuir diversos vínculos laborais como empregada doméstica, não comprovou a condição de rústica, razão pela qual não faz jus ao benefício.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 507771-90.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: IZILDA PEREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO COIMBRA RODRIGUES - SP153802-N, EDUARDO ANTONIO SUGUIHARA MORTARI - SP225239-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 507771-90.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: IZILDA PEREIRA DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO ANTONIO SUGUIHARA MORTARI - SP225239-N, EDUARDO COIMBRA RODRIGUES - SP153802-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHAES - SP262215-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais, pugna a parte autora pela reforma da sentença no tocante à renda mensal inicial, alegando que possui direito a valor maior em razão das diversas contribuições que realizou.

Sem recurso da ré.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 507771-90.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: IZILDA PEREIRA DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO ANTONIO SUGUIHARA MORTARI - SP225239-N, EDUARDO COIMBRA RODRIGUES - SP153802-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHAES - SP262215-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

RENDA MENSAL INICIAL.

A lei 8.213/91 dispõe, em seu artigo 37, inciso I, acerca da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por idade dos segurados especiais, nos seguintes termos:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

1 - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido

Nota-se que a lei determina que o valor do benefício será de um salário mínimo, de modo que é contrária a ela o deferimento da benesse em qualquer outro numerário.

Portanto, não assiste razão à parte autora, sendo de rigor a manutenção da sentença.

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial e nego provimento ao recurso da parte autora**, observados os honorários nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. NÃO CONHECIMENTO DA REMESSA OFICIAL. RENDA MENSAL INICIAL HONORÁRIOS.

- Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.
- A lei 8.213/91 determina, em seu artigo 39, inciso I, que a renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por idade rural é de um salário mínimo.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5125651-78.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: NATAL DOS SANTOS RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: CLEBER ANTONIO MACHADO - SP353986-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5125651-78.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: NATAL DOS SANTOS RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: CLEBER ANTONIO MACHADO - SP353986-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença, de ID 11758730, fls. 1/3 julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, §2º do CPC, observado o art. 98, §3º do mesmo diploma, bem como honorários periciais em R\$200,00.

Em razões recursais de ID 11758750, fls. 1/13 requer a parte a procedência do pedido, por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão do(s) benefício(s). Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5125651-78.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: NATAL DOS SANTOS RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: CLEBER ANTONIO MACHADO - SP353986-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial de ID 11758693, fls. 1/13, elaborado em 16/05/2018, informa que a parte autora, com 55 anos, ensino primário incompleto, qualificada como trabalhador rural não apresenta incapacidade laborativa (conforme "discussões e conclusões").

Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

3. CONSECTÁRIOS

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos na presente decisão.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- É requisito indispensável a comprovação da incapacidade laborativa da parte autora para a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sob pena de improcedência do pedido.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5050671-29.2019.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

PARTE AUTORA: JOSELI MARIA ADORNO GUIMARO

JUÍZO RECORRENTE: JUÍZO DE DIREITO DA VARA ÚNICA DE ARTUR NOGUEIRA/SP

Advogado do(a) PARTE AUTORA: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5050671-29.2019.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

PARTE AUTORA: JOSELI MARIA ADORNO GUIMARO

JUÍZO RECORRENTE: JUÍZO DE DIREITO DA VARA ÚNICA DE ARTUR NOGUEIRA/SP

Advogado do(a) PARTE AUTORA: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, sua conversão em aposentadoria por invalidez, ou auxílio-acidente.

A r. sentença de id 19681233 julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, com os consectários que especifica. Com tutela antecipada.

Subiram os autos por força da remessa oficial.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5050671-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA: JOSELI MARIA ADORNO GUIMARO
JUÍZO RECORRENTE: JUÍZO DE DIREITO DA VARA ÚNICA DE ARTUR NOGUEIRA/SP
Advogado do(a) PARTE AUTORA: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

REMESSA OFICIAL

Necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial.**

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

- Embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.

- Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5046651-29.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCOS ROBERTO BELLARDO
Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DOMINGUES - SP117736-N

APELAÇÃO (198) Nº 5046651-29.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCOS ROBERTO BELLARDO
Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DOMINGUES - SP117736-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o réu a conceder à autora o benefício auxílio-doença ao autor de 02.08.16 a 02.02.17 (período de internação do autor), fixados juros de mora e correção monetária nos termos da Lei n. 11960/09. Fixada a sucumbência recíproca, compensando-se os honorários. Não foi determinado o reexame necessário.

Em suas razões de inconformismo, o INSS requer a improcedência do pedido, ao argumento de ausência de incapacidade, pois a autora continuou trabalhando e pede, subsidiariamente, o desconto no valor do benefício do período de atividade laboral. Suscita o prequestionamento.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Eg. Corte para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5046651-29.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCOS ROBERTO BELLARDO
Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DOMINGUES - SP117736-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

Deixo de analisar a carência e qualidade de segurado por não terem sido objeto do apelo.

Quanto ao requisito incapacidade, o laudo pericial de 07.08.17, elaborado por médico psiquiatra, concluiu que o autor esteve incapacitado total e temporariamente de 02.08.16 a 02.02.17, em razão de dependência de múltiplas drogas, quando de sua internação, tendo se recuperado após a internação.

No mesmo sentido foi a conclusão do laudo produzido por perito clínico de 26.04.17.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença de 02.08.16 a 02.02.17, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação, nos termos da sentença.

Quanto à possibilidade do segurado receber o benefício por incapacidade no período trabalhado, esclareço que sempre defendi que a permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, portanto, não obsta a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade e não autoriza o desconto do benefício nestes períodos.

Recentemente alterei meu posicionamento em razão do decidido pelo e. STJ, no REsp. n. 1264426/RS-DJe 05.02.16. Ocorre que a 3ª Seção desta e. Corte, em sessão realizada no dia 11.02.2017, rechaçou expressamente a possibilidade de desconto.

Assim sendo, alinhando-me à e. 3ª Seção e levando em consideração que o citado Recurso Especial não possui efeito repetitivo, afastado o desconto do benefício nos períodos em que houve contribuição previdenciária pela parte autora.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Em razão da sucumbência recíproca e proporcional das partes, condeno a autoria ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) e o INSS ao pagamento de R\$ 500,00 (quinhentos reais), em conformidade com o disposto no art. 85, §8º, do CPC/2015, observada a gratuidade da justiça.

As despesas do processo deverão ser suportadas pelas partes em observância ao art. 86 do CPC.

PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar os honorários de advogado na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONECTÁRIOS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Presentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença previdenciário.

- A permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, não obstante a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade. Posicionamento de acordo com precedente da 3ª Seção desta e. Corte, que rechaça expressamente a possibilidade de desconto nos períodos em que houve contribuição previdenciária pela parte autora.

- Condenação ao pagamento de honorários advocatícios, fixados nos termos do art. 85, §8º, do CPC/2015, conforme a sucumbência proporcional das partes, observada a gratuidade da justiça.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação. O Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias acompanhou o Relator com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5134871-03.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELAINE FERREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL FERNANDO ALVARES - SP287212-N

APELAÇÃO (198) Nº 5134871-03.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELAINE FERREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL FERNANDO ALVARES - SP287212-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença.

Foi concedida a tutela antecipada.

A r. sentença de ID 12357596, fls. 1/3 julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora auxílio-doença desde o requerimento administrativo, em 24/05/2016, "sendo que somente poderá ser cessado o pagamento quando comprovada a cessação das condições acima mencionadas que determinaram o acolhimento, realizada através de nova perícia pelo INSS, no prazo legal", com correção monetária e juros de mora nos termos da Lei 11.960/09, e honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos moldes da Súmula 111 do STJ. Foi mantida a tutela antecipada. Não foi determinada a remessa oficial.

Em suas razões de apelação de ID 12357605, fls. 1/3 o INSS requer o recebimento do recurso no duplo efeito, a fixação do termo final do benefício nos termos do art. 60, §§11 e 12 da Lei 8.213/91. Por fim, pleiteia o prequestionamento

Com contrarrazões, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5134871-03.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELAINE FERREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL FERNANDO ALVARES - SP287212-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DUPLO EFEITO

Com o presente julgamento, resta prejudicado o pedido de recebimento do apelo no duplo efeito.

Não havendo insurgência em relação ao *meritum causae*, passo a apreciação dos pontos impugnados no apelo.

No caso dos autos.

O laudo pericial de ID 12357555, fls. 1/4, elaborado em 14/03/2017, informa que a parte autora, com 46 anos, atendente de *call center*, apresenta transtorno depressivo, com incapacidade total e temporária, passível de tratamento clínico e psicoterápico, pelo tempo necessário para sua recuperação (respostas aos quesitos 13 e 14 do INSS), fixando a data do início da incapacidade em 14/03/2017 (resposta ao quesito 10).

PRAZO DE CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO

Conforme os §§ 8º e 9º, do art. 60, da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 13.457/17:

"§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício.

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei."

Por seu turno, na hipótese da necessidade de reabilitação do segurado, dispõe o art. 62 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 13.457/17, que:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

Parágrafo único. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez".

Sendo assim, fixo o termo de cessação para o auxílio-doença deferido neste feito em 120 (cento e vinte) dias contados da publicação desta decisão, caso não requerida a prorrogação (e deferida) do benefício antes do término do prazo em questão.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

PREQUESTIONAMENTO

Com a reforma da sentença, fica prejudicado o prequestionamento.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para fixar o termo final do benefício em 120 dias a contar da publicação desta decisão, estabelecidos os honorários de advogado na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO FINAL.

- Fixado o termo de cessação para o auxílio-doença deferido em 120 (cento e vinte) dias contados da publicação desta decisão, caso não requerida a prorrogação (e deferida) do benefício antes do término do prazo em questão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5106401-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: IZABEL DOS SANTOS SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA DOS SANTOS SILVA - SP347807-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5106401-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: IZABEL DOS SANTOS SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA DOS SANTOS SILVA - SP347807-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão de auxílio-doença.

A r. sentença (id10510870) julgou improcedente o pedido e condenou o requerente nos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais (id10510875), alega a parte autora, preliminarmente, cerceamento de defesa, em razão da não produção de prova testemunhal. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao argumento de que preencheu os requisitos para concessão do benefício.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5106401-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: IZABEL DOS SANTOS SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA DOS SANTOS SILVA - SP347807-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

CASO DOS AUTOS

Preceitua o Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:

I - não houver necessidade de produção de outras provas;"

"Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

No caso *sub examen*, a *quaestio* posta em debate envolve questão de valoração probatória tanto documental como oral.

O laudo pericial e complementação (id10510837 e 10510861) atestam a incapacidade total e temporária do autor. A data de início da incapacidade foi fixada na data da perícia (09/08/2017).

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que o autor perdeu a qualidade de segurado em 06/10/2013.

O último vínculo laboral formal está registrado em CTPS, na ocupação de safrista, no período de 07/08/2012 a 05/09/2012.

Constam dos autos notas fiscais de produtor em nome do genitor do autor e a parte autora requereu, expressamente, quando determinada a especificação de provas, a oitiva de testemunhas para demonstração da qualidade de segurado especial do autor (id10510856).

Havendo início de prova material do labor rurícola, esta deve ser esclarecida por prova testemunhal, essencial à análise do mérito do pedido.

O magistrado, nessas hipóteses, deixa "de ser mero espectador inerte da batalha judicial, passando a assumir uma posição ativa, que lhe permite, dentre outras prerrogativas, determinar a produção de provas, desde que o faça com imparcialidade e resguardando o princípio do contraditório" (RSTJ 129/359).

Apoio-me, em defesa dessa tese, em lição extraída da festejada obra de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, "Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante", 9ª ed., p. 339: "A iniciativa das provas, principalmente a testemunhal, que cabe naturalmente às partes em litígio, não exclui a faculdade do juiz de segundo grau de determinar a sua realização para formar o seu convencimento e eliminar dúvidas (JM 100/113)".

Sendo a produção da prova testemunhal imprescindível para o convencimento do magistrado quanto ao direito pleiteado, entendo que o julgamento da causa sem a oitiva destas, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. CONDIÇÃO DE SEGURADO. PROVA TESTEMUNHAL. IMPRESCINDIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.

- Em razão da natureza da demanda em que se busca a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de trabalhador rural, a realização da prova testemunhal é imprescindível para o julgamento da lide.

- O julgamento da lide sem a realização de audiência cerceou o direito da vindicante de produzir prova testemunhal em audiência, malferindo os princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurados pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

- Frustrada a concretização do conjunto probatório, em decorrência da ausência de produção de prova oral, a anulação da sentença é medida que se impõe.

- Sentença anulada, de ofício. Determinação de retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito.

- Análise dos recursos prejudicada.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2232340 - 0011066-35.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ANA PEZARINI, julgado em 07/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/11/2018)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO.

1. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, apresentado início de prova material, corroborado pela prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é possível o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola.

2. Apesar de haver início de prova material da condição de trabalhador rural da parte autora, não houve a produção da prova oral para ampliar a eficácia probatória dos documentos referentes à atividade rural exercida pela apelante.

3. Ao decidir sem a observância de tal aspecto, houve violação ao direito da parte, atentando inclusive contra os princípios do contraditório e da ampla defesa insculpidos no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, já que o estado do processo não permitia o julgamento antecipado.

5. Sentença anulada de ofício, devendo os autos retornar ao Juízo de origem. Prejudicado o recurso de apelação do INSS.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2305539 - 0015029-17.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALA, julgado em 16/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/10/2018)

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do autor**, para anular a sentença e determinar a remessa dos autos à origem para produção de prova testemunhal.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SEGURADO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. SENTENÇA ANULADA.

- Havendo início de prova material do labor rural, esta deve ser esclarecida por prova testemunhal, essencial à análise do mérito do pedido.

- O magistrado, nessas hipóteses, deixa *"de ser mero espectador inerte da batalha judicial, passando a assumir uma posição ativa, que lhe permite, dentre outras prerrogativas, determinar a produção de provas, desde que o faça com imparcialidade e resguardando o princípio do contraditório"*(RSTJ 129/359).

- Apelação do autor provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do autor para anular a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061961-75.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ANA MARIA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DA SILVEIRA FREDI - SP356447-N

APELAÇÃO (198) Nº 5061961-75.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ANA MARIA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DA SILVEIRA FREDI - SP356447-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício, acrescido dos consectários que especifica. Determinou que a correção monetária fosse calculada pelo IPCA-E.

Em razões recursais, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, argumentando, em síntese, que não há provas do cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Requer, subsidiariamente, que à correção monetária seja aplicado o disposto na lei 11.960/09 até setembro de 2017 e, a partir daí, o IPCA-E.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5061961-75.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ANA MARIA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DA SILVEIRA FREDI - SP356447-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referenciação - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8.213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgrAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.

POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(ERESP 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rústico apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91)

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. DO CASO DOS AUTOS

A parte autora completou o requisito de idade mínima de 55 anos em 1º de janeiro de 2018 e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Como início de prova material, trouxe aos autos escritura de compra e venda, em nome do companheiro, na qual ele foi qualificado como lavrador (id: 7258063. Pg. 8), bem como título de eleitor dele (id: 7258063. Pg. 06), na qual ele figurou com a mesma qualificação profissional.

Como início de prova da união estável, constam dos autos certidão de nascimento dos filhos e documentos que evidenciam que os dois residiam no mesmo local. (id: 7258063).

Passa-se à análise dos depoimentos testemunhais.

A partir dos depoimentos testemunhais, conclui-se que a parte autora labora no campo há, pelo menos, 40 anos.

As testemunhas declararam que ela sempre trabalhou como diarista, no cultivo de maracujá, algodão, café etc.

Os depoentes também citaram diversos empregadores para os quais a requerente trabalhou como diarista rural, como, por exemplo, o Sato, Kordashin, Calori etc.

Além de trabalhar como diarista, a autora auxilia o marido e o sogro com as atividades desempenhadas no Sítio onde eles residem. Lá, a autora trabalha com criação de porco, gado etc.

Por fim, as testemunhas asseveraram que a recorrida trabalhara como diarista pouco tempo antes da realização da audiência de instrução.

O conjunto probatório demonstra, portanto, que a autora laborou por tempo superior ao período de carência exigido. Ademais, ficou patente que ela permaneceu nas lides camponesas até momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

Dessa forma, de rigor a concessão do benefício.

4. CONECTIVOS.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A ré requer a aplicação da lei 11.960/09 no tocante à correção monetária até setembro de 2017.

Contudo, verifica-se que, embora conste da sentença a determinação de incidência do IPCA-E, a data de início do benefício é 09 de fevereiro de 2018.

Portanto, não conheço do recurso no tocante ao presente tópico, ante a ausência de interesse recursal.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **não conheço do recurso no tocante à correção monetária e, na parte conhecida, nego-lhe provimento**, observados os honorários nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECUTÓRIOS.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.
- Conjunto probatório que evidência o cumprimento do período de carência e a permanência nas atividades rurais até momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.
- Recurso não conhecido no tocante à correção monetária ante a ausência de interesse recursal.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer parcialmente do recurso e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5119641-18.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: CLAUDEMIR FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: LUIS ALEXANDRE ESPIGOTTI - SP321117-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5119641-18.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: CLAUDEMIR FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: LUIS ALEXANDRE ESPIGOTTI - SP321117-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença, proferida em 13/03/2018, JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE a pretensão inicial deduzida por CLAUDEMIR FERREIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL INSS, para o fim de: A) Reconhecer o período trabalhado entre 05.10.2011 a 31.08.2012 como especial, determinando a sua averbação pela autarquia ré; Sucumbentes, arcarão as partes, na proporção de 50% para cada, com custas, despesas processuais e honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da causa, nos termos da Súmula 111 do STJ, para cada um dos patronos, ficando o requerido isento das custas e despesas processuais, conforme dispõe o artigo 8º, § 1º, da lei 8.621/93, e suspensão a exigibilidade para a requerente, nos moldes do artigo 98, § 3º também do CPC. (ID n. 11378350)

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que restou comprovada a especialidade da atividade nos períodos de 01/09/1987 a 22/09/1996, de 01/10/1997 a 22/05/2002, de 01/11/2003 a 14/05/2007, de 15/05/2007 a 02/05/2011 e de 03/05/2011 a 03/10/2011, sendo admitida a perícia por similaridade, fazendo jus à aposentação pretendida. Pede que seja realizado novo laudo pericial do atual trabalho do requerente, tendo em vista que continua exposto a agente agressivo. (ID n. 11378366)

Processado(s) o(s) recurso(s) os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5119641-18.2018.4.03.9999

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Por seu turno, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos. Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCP, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp .1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotese que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observe que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial " (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p. 1257)

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da

Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou evinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

3. DOS AGENTES AGRESSIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

In casu, o autor objetiva o reconhecimento da especialidade da atividade nos períodos de 01-09-1987 a 22-09-1996; de 01-10-1997 a 22-05-2002; de 01-11-2003 a 14-05-2007; de 03-05-2011 a 03-10-2011; de 05-10-2011 a 31-07-2015 e de 18-02-2016 a até os dias de hoje e a concessão da aposentadoria especial, a contar da data do requerimento administrativo em 07/10/2015.

Do compulsar dos autos, verifica-se que é possível o enquadramento do período de:

- 05/10/2011 a 31/08/2012 – Agente agressivo ruído de 88,9db(A), de modo habitual e permanente – Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID n. 11378188)

Admite-se o enquadramento no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que elenca a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, classificando-a como insalubre.

Como se vê, restou demonstrada a exposição a agente agressivo de 05/10/2011 a 31/08/2012.

É importante observar que, os interregnos de 01/09/1987 a 22/09/1996, de 01/10/1997 a 22/05/2002, de 01/11/2003 a 14/05/2007, de 15/05/2007 a 02/05/2011; de 03/05/2011 a 03/10/2011, além do período em que continuou trabalhando em atividade especial não podem ser enquadrados.

De acordo com o laudo judicial: "(...) Nas atividades praticadas pelo Requerente como auxiliar de marceneiro de 01/09/1987 a 22/09/1996, de 01/10/1997 a 22/05/2002, de 01/11/2003 a 14/05/2007 e de 15/05/2007 a 02/05/2011, na Formi Frucchi, o autor fazia o uso de tintas a base de hidrocarbonetos e solventes a base de acetona, caracterizando todos os períodos acima citados com insalubres em grau máximo, 40%. Nos períodos de 05/10/2011 a 31/08/2012 como auxiliar de operador de espaladeira, de 01/09/2012 a 31/01/2014, como lixador de peças e de 01/02/2014 a 31/07/2015 como alimentador de linha de produção na empresa Olivar Móveis, apesar do autor estar exposto a tintas e solventes, há ficha de entrega de EPLs nos autos (fls 182 a 187), onde consta que autor recebeu por todo o período laboral na empresa, respiradores PFF1, o qual neutraliza o agente nocivo, não caracterizando insalubridade para o período." (ID n. 11378293)

Acrescente-se que foi realizada a perícia por similaridade, pois conforme informação do perito, a empresa Formi Frucchi Ind. e Com. De Móveis Ltda está com suas atividades encerradas.

Não se pode olvidar que a perícia por similaridade é aceita para a comprovação da especialidade da atividade, no entanto, apenas nos casos em que restar comprovada que a empresa encerrou suas atividades, o que não é o caso dos autos.

Nesse contexto, não é possível o enquadramento dos interregnos de 01/09/1987 a 22/09/1996, de 01/10/1997 a 22/05/2002, de 01/11/2003 a 14/05/2007 e de 15/05/2007 a 02/05/2011.

Por seu turno, desnecessária a produção de nova prova pericial, tendo em vista que já confeccionado o laudo judicial.

Além do que, incumbe à parte instruir a petição inicial com os documentos destinados a provar suas alegações, nos termos do artigo 434, do novo Código de Processo Civil.

Assentados esses pontos, não merece reparos a r. sentença de primeiro grau, considerando-se que o requisito temporal não foi preenchido para a concessão da aposentadoria especial.

VERBA HONORÁRIA

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação da parte autora, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos no presente Julgado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. ATIVIDADE ESPECIAL EM PARTE RECONHECIDA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. SENTENÇA MANTIDA. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.
- Embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.
- A Lei nº 8.213/91 preconiza, no art. 57, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.
- Não se pode olvidar que a perícia por similaridade é aceita para a comprovação da especialidade da atividade, no entanto, apenas nos casos em que restar comprovada que a empresa encerrou suas atividades, o que não é o caso dos autos.
- A atividade especial restou parcialmente comprovada, o que não lhe confere o direito à aposentadoria especial.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação da parte autora. A Juíza Federal Convocada Vanessa Mello acompanhou o Relator com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005001-04.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: MARCELO FRANCO CORREA
Advogado do(a) APELADO: JOSE SIMEAO DA SILVA FILHO - SP181108-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005001-04.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: MARCELO FRANCO CORREA E OUTROS.
Advogado do(a) APELADO: JOSE SIMEAO DA SILVA FILHO - SP181108-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada por MARCELO FRANCO CORREA e outros em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de Ana Cristina Bueno da Silva, ocorrido em 12 de janeiro de 2012.

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício vindicado, acrescido dos consectários legais. Por fim, concedeu a tutela de urgência e determinou a implantação do benefício (id 4464214 – p. 1/9).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, o INSS requer a reforma da sentença, apenas no que se refere aos critérios de fixação da correção monetária, para que sejam afastados os critérios estabelecidos pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, e aplicado o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com observação da redação conferida pela Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões (id 4464215 – p. 14/18).

Recurso adesivo da parte autora, pugnando pela reforma da sentença, a fim de que sejam majorados os honorários advocatícios (id 4464215 – p. 8/13).

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (id 1264370 – p. 1/3), em que se manifesta pelo desprovimento dos recursos.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, importa salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos. Na hipótese dos autos, conquanto a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela se impõe o seu afastamento.

Quanto ao recurso adesivo, intimado a efetuar o recolhimento em dobro das custas de preparo, o causídico se quedou inerte, propiciando o não conhecimento do recurso, a teor do disposto no artigo 99, § 5º, c.c. artigo 1007, § 4º do Código de Processo Civil, por restar caracterizada a deserção.

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial e do recurso adesivo e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para ajustar a sentença recorrida quanto aos critérios de incidência da correção monetária, na forma da fundamentação. Os honorários advocatícios deverão observar o estabelecido no presente voto. **Mantenho a tutela concedida.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. CRITÉRIOS DE INCIDÊNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos. No vertente caso, conquanto a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.

- Intimado a efetuar o recolhimento em dobro das custas de preparo, o advogado ficou-se inerte, propiciando o não conhecimento do recurso, a teor do disposto no artigo 99, § 5º, c.c. artigo 1007, § 4º do Código de Processo Civil, por restar caracterizada a deserção.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- remessa oficial e recurso adesivo não conhecidos.

- Apelação do INSS provida parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e do recurso adesivo e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5145411-13.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ROSANGELA DE OLIVEIRA ROSA
Advogado do(a) APELANTE: EDMAR ROBSON DE SOUZA - SP303715-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou a autora em honorários advocatícios em R\$150,00, observada a gratuidade da justiça.

Em razões de apelação, a autora requer a reforma da sentença, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5145411-13.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ROSANGELA DE OLIVEIRA ROSA
Advogado do(a) APELANTE: EDMAR ROBSON DE SOUZA - SP303715-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

SALÁRIO-MATERNIDADE

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, *"na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica"* (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei n.º 8.213/91.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O artigo 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

CASO DOS AUTOS

A autora pleiteia o benefício de salário maternidade em face do nascimento da filha, Lara Gabriella Pontes de Oliveira, ocorrido em 11.02.16.

A ocorrência do parto na data acima mencionada foi suficientemente comprovada pela Certidão de Nascimento acostada aos autos (ID 13057481).

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"(...) §3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

A fim de comprovar o labor rural, a autora juntou aos autos documentos, a saber, cópia da sua CTPS em que há vínculo urbano nos anos de 2003 e rural de 2005 a 2008. Conquanto o cargo constante da CTPS do ano de 2010 esteja ilegível, a CBO refere-se à condição de seringueiro, de modo que entendo presente o início de prova material do labor rural.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas.

O início de prova material foi corroborado pelas testemunhas que, ouvidas em audiência de instrução e julgamento, afirmaram o exercício de atividades campesinas, declinando que as culturas, empregadores e que autora laborava por ocasião da gravidez.

Assim, faz jus a demandante ao benefício pleiteado com relação ao nascimento da filha, Lara Gabriella Pontes de Oliveira, ocorrido em 11.02.16, pois restaram amplamente comprovados o aspecto temporal da atividade rural e a maternidade.

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, 0,5% ao mês.

CORREÇÃO MONETÁRIA

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

CUSTAS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente. A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, dou provimento à apelação da autora para condenar o INSS a conceder o benefício de salário-maternidade desde o requerimento administrativo, fixados os consectários legais na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE SALÁRIO-MATERNIDADE. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONSECTÁRIOS.

- O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo no valor pago pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, mediante comprovação médica, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei nº 8.213/91.

- Presentes os requisitos legais necessários à concessão do benefício, o pedido deve ser julgado procedente.

- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação da autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5145441-48.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ROSANGELA DE OLIVEIRA ROSA
Advogado do(a) APELANTE: EDMAR ROBSON DE SOUZA - SP303715-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5145441-48.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ROSANGELA DE OLIVEIRA ROSA
Advogado do(a) APELANTE: EDMAR ROBSON DE SOUZA - SP303715-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou a autora em honorários advocatícios em R\$150,00, observada a gratuidade da justiça.

Em razões de apelação, a autora requer a reforma da sentença, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5145441-48.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ROSANGELA DE OLIVEIRA ROSA
Advogado do(a) APELANTE: EDMAR ROBSON DE SOUZA - SP303715-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

SALÁRIO-MATERNIDADE

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, *"na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica"* (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei nº 8.213/91.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O artigo 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício depende de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

CASO DOS AUTOS

A autora pleiteia o benefício de salário maternidade em face do nascimento do filho, Matheus Felipe Pontes de Oliveira, ocorrido em 25.07.17.

A ocorrência do parto na data acima mencionada foi suficientemente comprovada pela Certidão de Nascimento acostada aos autos (ID 13059577).

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"(...) §3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

A fim de comprovar o labor rural, a autora juntou aos autos documentos, a saber, cópia da sua CTPS em que há vínculo urbano nos anos de 2003 e rural de 2005 a 2008. Conquanto o cargo constante da CTPS do ano de 2010 esteja ilegível, a CBO refere-se à condição de seringueiro, de modo que entendo presente o início de prova material do labor rural.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas.

O início de prova material foi corroborado pelas testemunhas que, ouvidas em audiência de instrução e julgamento, afirmaram o exercício de atividades campesinas, declinando que as culturas e que autora laborava por ocasião da gravidez.

Assim, faz jus a demandante ao benefício pleiteado com relação ao nascimento da seu filho, Matheus Felipe Pontes de Oliveira, ocorrido em 25.07.17, pois restaram amplamente comprovados o aspecto temporal da atividade rural e a maternidade.

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, 0,5% ao mês.

CORREÇÃO MONETÁRIA

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, dou provimento à apelação da autora para condenar o INSS a conceder o benefício de salário-maternidade desde o requerimento administrativo, fixados os consectários legais na forma acima fundamentada.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE SALÁRIO-MATERNIDADE. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONECTÁRIOS.

- O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo no valor pago pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, mediante comprovação médica, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei n.º 8.213/91.

- Presentes os requisitos legais necessários à concessão do benefício, o pedido deve ser julgado procedente.

- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei n.º 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação da autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5063110-09.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ALZIRA DA GLORIA GODINHO

Advogado do(a) APELANTE: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5063110-09.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ALZIRA DA GLORIA GODINHO

Advogado do(a) APELANTE: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a requerente nos ônus de sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte autora ter comprovado o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar; ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso venda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgrAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.

POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(REsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91)

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3- DO CASO DOS AUTOS

A autora completou em 03 de dezembro de 2012 a idade mínima de 55 anos para concessão do benefício de aposentadoria por idade rural e deverá demonstrar o efetivo exercício do labor por, no mínimo, 180 meses.

Para comprovar o alegado, carreu aos autos certidão de casamento (ID: 7351212), na qual o marido da autora foi qualificado como lavrador, bem como diversos documentos referentes a imóvel rural, como Certificado de Cadastro de Imóvel Rural e Declarações de Imposto Territorial Rural.

Em consulta ao sistema CNIS, observa-se que ao cônjuge da parte autora é empregado da Prefeitura desde 1997, razão pela qual não poderá ser levada em consideração, para consubstanciar início de prova material, a certidão de casamento que o qualifica como lavrador.

Os documentos referentes ao imóvel rural não possuem o condão de constituir indício do desempenho de atividades campesinas, uma vez que a propriedade, posse ou detenção de imóvel rural não implica, necessariamente, a sua utilização em atividade agropecuária.

Necessário que a parte autora carresse aos autos outros documentos, em nome próprio, a fim de demonstrar que laborou no campo pelo período alegado.

Destarte, ante a inexistência de prova material, entendo ser o caso de aplicar a deliberação do e. Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.352.721/SP, no qual assentou que a ausência de eficaz conjunto probatório traduz-se em ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, dando ensejo à extinção do processo sem resolução de mérito, *verbis*:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido." (RESP 201202342171, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE 28/04/2016)

Ressalto, ainda, que a egrégia Terceira Seção desta Corte, também vem adotando o entendimento da Corte Superior, conforme julgado recente de Relatoria do e. Desembargador Federal Sergio Nascimento, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE URBANA DO CÔNJUGE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DESCARACTERIZADO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO LEGAL. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE VALORAÇÃO DOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. SÚMULA N. 149 DO E. STJ. IMPEDIMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TÍTULO JUDICIAL QUE ORA SE RESCINDE. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR E BOA-FÉ. REVELIA. NÃO APLICAÇÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. (...) IX - A finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC. X - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC. XI - Carece a autora da ação subjacente de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de reconhecimento da atividade rural. (...) XIV - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Processo subjacente que se julga extinto, sem resolução do mérito. Tutela que se concede em maior extensão". (AR 00086993320154030000, e-DJF3 Judicial 1 17/06/2016).

Desta forma, de rigor a extinção do feito sem resolução do mérito.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

4 - DISPOSITIVO

Ante o exposto, **de ofício, julgo extinto o feito sem resolução de mérito**, observado o exposto acerca dos honorários. **Prejudicada a apelação.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE LABOR RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.
- Ausência de início de prova material do labor rural. Extinção do feito sem resolução de mérito.
- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu julgar extinto o processo sem resolução de mérito, prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5068913-70.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA RITA ELIAS PINTO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N, WADIH JORGE ELIAS TEOFILU - SP214018-N

APELAÇÃO (198) Nº 5068913-70.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA RITA ELIAS PINTO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: WADIH JORGE ELIAS TEOFILU - SP214018-N, EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de ID 7964268, fls. 1/2 julgou procedente o pedido condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, com correção monetária pelo INPC e juros de mora, desde a citação, pelos índices do Manual de Cálculos da Justiça Federal, com honorários de advogado fixados em 10% sobre a condenação referente aos atrasados, nos termos da Súmula 111 do STJ. Não foi determinada a remessa oficial.

Apelação do INSS de ID 7964272, fls. 1/9 requerendo o recebimento do recurso no duplo efeito, que os juros de mora e a correção monetária sejam fixados nos termos da Lei 11.960/09. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5068913-70.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA RITA ELIAS PINTO DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: WADIH JORGE ELIAS TEOFILO - SP214018-N, EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Inicialmente, não conheço da parte da apelação do INSS, no tocante aos juros de mora, pois determinados pela sentença nos termos do seu inconformismo.

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DUPLO EFEITO

Com o presente julgamento, resta prejudicado o pedido de recebimento do apelo no duplo efeito.

Não havendo insurgência em relação ao *meritum causae*, passo a apreciação dos pontos impugnados no apelo.

No caso dos autos.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo INSS.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, dou parcial provimento** para ajustar a sentença no tocante à correção monetária, estabelecidos os honorários de advogado na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONECTÁRIOS.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5119853-39.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: CONCEICAO LOPES FRANCOSSO
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO JOSE PANCOTTI - SP60957-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5119853-39.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: CONCEICAO LOPES FRANCOSSO
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO JOSE PANCOTTI - SP60957-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença.

A r. sentença de ID 11392135, fls. 1/3 julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o art. 85, §2º, CPC, e suspensão a exigibilidade nos termos do art. 98, §3º, do mesmo diploma legal.

Em suas razões de apelação de ID 11392143, fls. 1/3, a parte autora requer a procedência do pedido, por não ser a incapacidade preexistente ao reingresso ao RGPS. Por fim, pleiteia o prequestionamento.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5119853-39.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: CONCEICAO LOPES FRANCOSSO
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO JOSE PANCOTTI - SP60957-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

In casu, consta dos autos conforme cópias da CTPS e extrato CNIS de ID 11392075, fls. 1/8, que a parte autora possui vínculos na qualidade de empregada doméstica nos períodos de 01/02/2002 a 30/04/2002, 17/06/2002 a 03/01/2003, 01/10/2003 a 30/11/2004, 01/04/2005 a 31/12/2005; verteu contribuições na qualidade de facultativo de 01/06/2014 a 31/10/2016; gozou de auxílio-doença previdenciário de 07/11/2016 a 22/03/2018.

O laudo pericial de ID 11392123, fls. 1/7, elaborado em 05/06/2018, informa que a parte autora, com 58 anos, ensino fundamental incompleto, qualificada como vendedora ambulante apresenta dislalia decorrente de AVC, com incapacidade parcial e definitiva, podendo ser reabilitada (resposta ao quesito 9 da parte autora), fixando a data do início da incapacidade em 07/02/2013 (resposta ao quesito 19 do INSS), com base em atestado trazido pela parte autora.

Verifica-se dos autos que o recolhimento ao RGPS na condição de empregada ocorreu em 31/12/2005, voltando a contribuir apenas em 01/06/2014, como segurada facultativa e, em 07/11/2016 (ID 11392111, fl. 8), após pouco mais de um ano vertendo contribuições, ingressou com pedido de benefício previdenciário de auxílio-doença.

Portanto, o ingresso da parte autora no RGPS em 01/06/2014, na qualidade de segurado facultativo, com 54 anos de idade, evidencia o intuito de se filiar ao sistema tão somente para perceber benefício, o que, efetivamente, não encontra lastro de licitude, à luz dos princípios contributivo e solidário inerentes ao sistema previdenciário.

Assim, de rigor o decreto de improcedência do pedido.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, fixados os honorários advocatícios na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONECTÁRIOS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Ausentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, quais sejam, a comprovação da incapacidade laborativa, da carência e da qualidade de segurado, o pedido é improcedente.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015. DISPOSITIVO

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073063-94.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ELIENE CRISTINA PARALUPPI BARBIERI

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5073063-94.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ELIENE CRISTINA PARALUPPI BARBIERI

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

A r. sentença INDEFERIU a petição inicial e, por consequência, EXTINGUIU O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, com fundamento no art. 330, inciso III, c.c o art. 485, incisos I e VI, ambos do Novo Código de Processo Civil. Deixou de condenar a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios porque é beneficiária da assistência judiciária gratuita. (ID n. 8378472)

Em razões recursais a parte autora sustenta que não há prescrição da insalubridade para o reconhecimento de aposentadoria especial. No mérito, requer a procedência do pedido (ID n. 8378478)

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5073063-94.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ELJENE CRISTINA PARALUPPI BARBIERI
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula nº 09, que ora transcrevo:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Nota-se que a expressão exaurimento consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, o que significa que, ao postular a concessão ou revisão de seu benefício, o requerente não precisa se utilizar de todos os meios existentes na seara administrativa antes de recorrer ao Poder Judiciário. Porém, na ausência, sequer, de pedido administrativo, não resta aperfeiçoada a lide, vale dizer, inexistente pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional e, por consequência, o interesse de agir.

É bem verdade que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, por vezes, ao se negar a protocolizar os pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos, fere o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91). Mas, não é menos verdade que muitas vezes os pedidos são rapidamente analisados, cumprindo o INSS com o seu dever institucional.

Por isso, correto determinar a comprovação do prévio requerimento na via administrativa, pois incumbe ao INSS analisar, *prima facie*, os pleitos de natureza previdenciária, e não ao Poder Judiciário, o qual deve agir quando a pretensão do segurado for resistida ou na ausência de decisão por parte da Autarquia, legitimando o interessado ao exercício da *actio*.

Aceitar que o Juiz, investido na função estatal de dirimir conflitos, substitua o INSS em seu múnus administrativo, significa permitir seja violado o princípio constitucional da separação dos poderes, insculpido no art. 2º da *Lex Major*, pois, embora os mesmos sejam harmônicos, são, igualmente, independentes, devendo cada qual zelar por sua função típica que o ordenamento constitucional lhes outorgou.

Tanto isso é verdade, que o próprio legislador, quando da edição da Lei nº 8.213/91, concedeu à autoridade administrativa, em seu art. 41, § 6º, o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação da documentação necessária por parte do segurado. Na ausência de apreciação por parte da Autarquia ou se o pleito for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir, condição necessária à propositura de ação judicial.

Entender de maneira diversa equivale, a um só tempo, em contribuir para a morosidade do Poder Judiciário, devido ao acúmulo de um sem-número de ações e prejudicar a vida do segurado que, tendo direito ao benefício, aguardará por anos a fio o deslinde final de sua causa, onerando, inclusive, os cofres do INSS com o pagamento de prestações atrasadas e respectivas verbas acessórias decorrentes de condenação judicial.

Por fim, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento de Recurso Extraordinário, sob regime de Repercussão Geral, pronunciou-se quanto à matéria, inclusive modulando os efeitos da decisão:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de **prévio requerimento administrativo** não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido **prévio requerimento administrativo** nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.

(R.E. 631.240/MG - Relator: Min. Luís Roberto Barroso - Data do Julgamento: 03/09/2014 - Data da Publicação: 10/11/2014).

Consoante se verifica dos autos, a ação foi ajuizada em junho de 2018.

No despacho (ID n. 8378457) restou consignado: "(...)Em 15 dias, comprove a autora, com documento idôneo, que fez requerimento administrativo do benefício ou sua revisão ao réu, sob pena de indeferimento da inicial."

Decorrido o prazo *in albis*, foi proferida sentença de extinção do feito sem resolução de mérito.

De se destacar, o que se faz necessário é a comprovação do prévio requerimento administrativo e não do esgotamento da referida via.

Por outro lado, a requerente não colaciona aos autos qualquer informação de que tenha se deslocado à agência da Previdência Social e de que o servidor competente tenha se negado a protocolizar o pedido do benefício.

Desta forma, nos termos do RE631.240, não se verifica pretensão resistida, devendo ser mantida a sentença que extinguiu o feito sem resolução de mérito, a teor do art. 485, VI, do CPC.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da autora** e mantenho a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

- A ação foi ajuizada em junho de 2018, pleiteando a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, com o reconhecimento de períodos especiais em que laborou como enfermeira.
- *In casu*, não se aplica a regra de transição do RE631.240/MG.
- A requerente não colaciona aos autos qualquer informação de que tenha se deslocado à agência da Previdência Social e de que o servidor competente tenha se negado a protocolizar o pedido do benefício.
- Ausência de interesse de agir, nos termos da atual jurisprudência do C.STF. Extinção do feito sem resolução de mérito.
- Apelação da autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067673-46.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CONCEICAO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N

APELAÇÃO (198) Nº 5067673-46.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CONCEICAO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença previdenciário, pelo período de 05(cinco) anos, a contar da DIB, ora fixada em 27.06.2016. Concedeu a tutela antecipada. A correção monetária e os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data desta decisão. Isentou a Autarquia do pagamento de custas e despesas processuais. O réu poderá exigir que a parte autora frequente processo de reabilitação, sob pena de suspensão do pagamento do benefício. Sem remessa oficial. (ID n. 7856756)

Em suas razões de apelação, o INSS sustenta a ausência da qualidade de segurado, tendo em vista que não restou comprovada a atividade rural nos 12 (doze) meses anteriores ao início da incapacidade. Pede a alteração da DCB e a incidência dos juros de mora e da correção monetária, nos termos da Lei n. 11960/09. (ID n. 7856761)

Com contrarrazões, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5067673-46.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CONCEICAO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a reafiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

Inicialmente, não há insurgência da Autarquia Federal quanto à carência e à incapacidade laborativa, razão pela qual deixo de analisar tais requisitos, em respeito ao princípio da devolutividade dos recursos ou *tantum devolutum quantum appellatum*.

Passo a examinar o exercício de atividade campesina alegado.

A fim de comprovar o labor rural, a autora juntou os seguintes documentos: a) Certidão de casamento, indicando a profissão de lavrador do marido em 1989 (ID n. 7856063); b) Carteira de trabalho da requerente, constando vínculos empregatícios, de forma descontínua, de 01/09/1980 a 01/09/1997, como trabalhadora rural (ID n. 7856065).

O início de prova material foi corroborado pela prova testemunhal que, em uníssono, declarou que a autora sempre exerceu atividades rurais, inclusive declinando o nome dos empregadores, dando conta que apenas deixou de exercer atividade no campo devido aos problemas de saúde.

Não há que se falar em perda de qualidade de segurada, por ser involuntária a interrupção do recolhimento das contribuições mensais, decorrente de sua incapacidade para o trabalho.

Por seu turno, conforme o laudo pericial, o expert, ao responder ao quesito letra "g" (*Desde então essa lesão ou enfermidade incapacitou a periciada para o exercício de suas atividades profissionais?*), afirmou que *"Não foi possível definir com exatidão a data de início da incapacidade laboral. Informou que não exerce a atividade laboral há aproximadamente 2 anos. Radiografia do joelho direito realizada em 3 de março de 2016 (fls. 21 dos autos) relata: redução do espaço articular e esclerose. De acordo com a anamnese, exame físico e a análise dos documentos médicos e exames apresentados e os contidos nos autos é possível que a incapacidade laboral seja desde março de 2016."* (id N. 7856737)

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação, nos termos da r. sentença.

DATA DA CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO

Nos termos dos §§ 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 13.457, de 26 de junho de 2017 a data de duração do benefício deverá observar o seguinte:

A duração do benefício fixada na decisão deve ser observada, justificando a sua cessação na data determinada na sentença concessiva.

Na ausência de data de cessação, o benefício somente poderá ser cessado depois de decorridos os prazos e verificadas as condições legais e sua cassação ficará condicionada à conclusão da perícia revisional do benefício que entenda pela cassação ou depois de decorrido o prazo para o segurado requerer a prorrogação do benefício, na hipótese de o segurado não requerer sua prorrogação.

O segurado sempre deverá formular requerimento administrativo de prorrogação quando houver data fixada para cassação do benefício antes da data fixada para a respectiva cassação.

Quando não houver data fixada para a cassação do benefício o Segurado deverá formular requerimento administrativo de prorrogação no prazo de 120 (cento e vinte) dias contados da data da publicação da presente decisão.

No caso de cassação do benefício pelo INSS no curso da presente ação judicial deverá o Segurado formular requerimento administrativo revisional ou ajuizar nova ação judicial para o controle do respectivo ato administrativo do INSS.

No caso de data de cessação do benefício condicionada à reabilitação do segurado deverá o INSS para a cassação de o benefício convocar o segurado para participação de curso de reabilitação somente podendo cessar o benefício depois de 120 (cento e vinte) dias do prazo que ele, INSS, concluir e fornecer ao Segurado do respectivo Certificado de Reabilitação, ou no caso de recusa injustificada do segurado em participar de curso de reabilitação, depois de decorridos 120 (cento e vinte dias) da mencionada recusa.

Em qualquer destas hipóteses caberá ao segurado formular requerimento administrativo para a obtenção de novo benefício ou de sua prorrogação **cabendo ao segurado buscar o controle judicial do ato praticado pelo INSS que entender contrariar seus direitos ou interesses em nova ação judicial**, uma vez que o presente feito deverá limitar-se ao controle judicial do ato praticado pelo INSS de que trata a peça inicial e pelo fato de que não se pode admitir a eternização do litígio nestes autos, uma vez que contraria o princípio da duração razoável do processo.

CONSECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para ajustar os critérios de incidência de juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação, observando a verba honorária o estabelecido no presente julgado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. DATA DA CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- *In casu*, para comprovar o labor rural, a autora juntou os seguintes documentos: a) Certidão de casamento, indicando a profissão de lavrador do marido em 1989 (ID n. 7856063); b) Carteira de trabalho da requerente, constando vínculos empregatícios, de forma descontinua, de 01/09/1980 a 01/09/1997, como trabalhadora rural.

- O início de prova material foi corroborado pela prova testemunhal que, em uníssono, declarou que a autora sempre exerceu atividades rurais, inclusive declinando o nome dos empregadores, dando conta que apenas deixou de exercer atividade no campo devido aos problemas de saúde. Portanto, mantida a qualidade de segurada.

- A duração do benefício fixada na decisão deve ser observada, justificando a sua cessação na data determinada na sentença concessiva.

- Os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação da Autarquia Federal parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por maioria, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do voto do Relator, que foi acompanhado pela Juíza Federal Convocada Vanessa Mello e pela Desembargadora Federal Marisa Santos (que votou nos termos do art. 942 caput e §1º do CPC). Vencido o Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias que lhe dava provimento. Julgamento nos termos do disposto no artigo 942 caput e § 1º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5071443-47.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FABIO ROBERTO VARGAS
Advogados do(a) APELADO: JOAO APARECIDO SALESSE - SP194788-N, JOSE ALVES PINHO FILHO - SP194790-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5071443-47.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FABIO ROBERTO VARGAS
Advogados do(a) APELADO: JOSE ALVES PINHO FILHO - SP194790-N, JOAO APARECIDO SALESSE - SP194788-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

A r. sentença, proferida em 24/08/2018, JULGOU PROCEDENTE o pedido formulado, entre as partes acima mencionadas, e CONDENOU o réu a conceder à parte autora o benefício previdenciário de auxílio-doença previdenciário, pelo período de 05 (cinco) anos a contar da D.I.B., ora fixada em 06/03/2018, calculado em estrita observância aos artigos 28 e 29, primordialmente o parágrafo 2º do art. 29, todos da Lei nº 8.213/91, o qual estabelece que o benefício não seja inferior a 01 (um) salário mínimo mensal. Torno definitiva a tutela antecipada. A correção monetária e os juros de mora são aplicados na forma prevista no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data do presente julgamento, fixando-se o percentual em 10% (dez por cento). A autarquia previdenciária está isenta das custas e despesas processuais, conforme dispõe o artigo 8º, § 1º, da lei 8.621/93. (ID n. 8251214)

Em razões recursais, a Autarquia Federal argui a necessidade de submissão do feito ao duplo grau de jurisdição e a revogação da tutela de urgência e o recebimento do recurso no efeito suspensivo. Sustenta que não foram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício. Pede a alteração da data da cessação do benefício, tendo em vista que o expert apontou que nova perícia médica deverá ser feita em maio de 2019 (1 ano); a inviabilidade de acumulação indevida de benefícios; a fixação da verba honorária de acordo com o artigo 85 do CPC e a incidência dos juros de mora e da correção monetária, nos moldes da Lei n. 11.960/09. (ID n. 8251221)

Processado(s) o(s) recurso(s), os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5071443-47.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FABIO ROBERTO VARGAS
Advogados do(a) APELADO: JOSE ALVES PINHO FILHO - SP194790-N, JOAO APARECIDO SALESSE - SP194788-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

De se observar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos. Na hipótese dos autos, embora a sentença seja íliquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCP, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

No tocante à concessão da tutela antecipada, também não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

Desse modo, o recurso foi recebido em seu regular efeito, qual seja, apenas o devolutivo, não havendo razão para a irrisignação da Autarquia Federal.

Por seu turno, verifica-se que os juros de mora já foram fixados conforme pleiteado pela Autarquia Federal, ou seja, nos moldes da Lei nº 11.960/09, razão pela qual, deixo de conhecer do apelo quanto à matéria.

1. DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

Inicialmente, verifica-se que, de acordo com o extrato do sistema CNIS da Previdência Social (ID n. 8251211), o autor apresenta vínculos empregatícios de 01/06/2000 a 05/02/2001; de 06/01/2004 a 06/02/2004; de 01/05/2004 a 02/06/2004; de 02/06/2004 a 19/01/2015; de 09/04/2015 a 04/04/2016 e de 01/10/2016 a 01/09/2017 e recebeu auxílio-doença previdenciário nos períodos de 05/12/2017 a 20/03/2018 e de 21/03/2018 a 15/03/2019. Portanto, comprovada a qualidade de segurado e a carência exigida.

Por seu turno, o laudo pericial confeccionado em 16/05/2018 (ID n. 8251199), informa que a parte autora, com 38 anos (nascimento em 31/07/1980), qualificada como padeiro, é portadora de alcoolismo crônico, cirrose hepática e neuropatia periférica.

Acrescenta o expert que "(...) Atualmente de acordo com os sinais, sintomas e análise dos documentos médicos e exames apresentados e os contidos nos autos, das patologias de que é portadora está incapacitado para qualquer atividade laboral. Está incapacitado para a atividade laboral de padeiro. (...) De acordo com a anamnese, exame físico e análise dos documentos médicos e exames apresentados, atualmente, a incapacidade é total e poderá ser temporária. Está realizando tratamento médico. Nova perícia média deverá ser realizada em maio de 2019 (1 ano) para constatar a existência de incapacidade (ou capacidade) laboral. (...)”

Em resposta ao quesito letra "i" (Data provável de início da incapacidade identificada. Justifique.), o perito esclareceu que "(...) não exerce a atividade laboral habitual de padeiro desde setembro de 2017. Recebeu o benefício de auxílio-doença concedido pelo INSS no período de janeiro de 2018 até 20 de março de 2018 (fls. 17 dos autos). Está recebendo o benefício de auxílio-doença (tutela) desde 21 de março de 2018 (fls. 20, 49 e 51 dos autos). (...) De acordo com a anamnese, exame físico e a análise dos documentos médicos e exames apresentados e os contidos nos autos é possível que a incapacidade laboral seja desde dezembro de 2017.”

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

DATA DE CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO

Nos termos dos §§ 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 13.457, de 26 de junho de 2017 a data de duração do benefício deverá observar o seguinte:

A duração do benefício fixada na decisão deve ser observada, justificando a sua cessação na data determinada na sentença concessiva.

Na ausência de data de cessação, o benefício somente poderá ser cessado depois de decorridos os prazos e verificadas as condições legais e sua cassação ficará condicionada à conclusão da perícia revisional do benefício que entenda pela cassação ou depois de decorrido o prazo para o segurado requerer a prorrogação do benefício, na hipótese de o segurado não requerer sua prorrogação.

O segurado sempre deverá formular requerimento administrativo de prorrogação quando houver data fixada para cassação do benefício antes da data fixada para a respectiva cassação.

Quando não houver data fixada para a cassação do benefício o Segurado deverá formular requerimento administrativo de prorrogação no prazo de 120 (cento e vinte) dias contados da data da publicação da presente decisão.

No caso de cassação do benefício pelo INSS no curso da presente ação judicial deverá o Segurado formular requerimento administrativo revisional ou ajuizar nova ação judicial para o controle do respectivo ato administrativo do INSS.

No caso de data de cessação do benefício condicionada à reabilitação do segurado deverá o INSS para a cassação de o benefício convocar o segurado para participação de curso de reabilitação somente podendo cessar o benefício depois de 120 (cento e vinte) dias do prazo que ele, INSS, concluir e fornecer ao Segurado do respectivo Certificado de Reabilitação, ou no caso de recusa injustificada do segurado em participar de curso de reabilitação, depois de decorridos 120 (cento e vinte dias) da mencionada recusa.

Em qualquer destas hipóteses caberá ao segurado formular requerimento administrativo para a obtenção de novo benefício ou de sua prorrogação **cabendo ao segurado buscar o controle judicial do ato praticado pelo INSS que entender contrariar seus direitos ou interesses em nova ação judicial**, uma vez que o presente feito deverá limitar-se ao controle judicial do ato praticado pelo INSS de que trata a peça inicial e pelo fato de que não se pode admitir a eternização do litígio nestes autos, uma vez que contraria o princípio da duração razoável do processo.

In casu, o expert, na perícia realizada em 16/05/2018, aponta que "(...) Nova perícia média deverá ser realizada em maio de 2019 (1 ano) para constatar a existência de incapacidade (ou capacidade) laboral.". Portanto, fixo o termo final do benefício em maio de 2019.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Ante o exposto, não conheço da **apelação da Autarquia Federal no que tange aos juros de mora e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento**, para ajustar a correção monetária, nos termos da decisão final do RE 870.947 e consignar a proibição de cumulação de benefícios que seja vedada por lei, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos no presente julgado.

É o voto.

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O ilustre Desembargador Federal relator, Gilberto Jordan, em seu fundamentado voto, não conheceu da apelação da Autarquia Federal no que tange aos juros de mora e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento.

Ouso, porém, com a máxima vênia, apresentar parcial divergência, no tocante ao termo final do benefício, para afastar o prazo de cinco anos fixado na sentença, determinando seja observado, quanto a tal aspecto, o disposto no artigo 101 da LBPS.

Nesses termos, voto no sentido de não conhecer da apelação da Autarquia Federal no que tange aos juros de mora e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento em maior extensão.

É o voto.

RODRIGO ZACHARIAS

Juiz Federal Convocado

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINARES REJEITADAS. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DA CESSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

- Embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.

- Preenchidos os requisitos para o deferimento da tutela, portanto, o recurso foi recebido em seu regular efeito, qual seja, apenas o devolutivo, não havendo razão para a irrisignação da Autarquia Federal.

- *In casu*, verifica-se que os juros de mora já foram fixados conforme pleiteado pela Autarquia Federal, ou seja, nos moldes da Lei nº 11.960/09, razão pela qual, deixo de conhecer do apelo quanto à matéria.

- O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

- Presentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, quais sejam, a comprovação da incapacidade laborativa, da carência e da qualidade de segurado, o pedido é procedente para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença.

- O expert, na perícia realizada em 16/05/2018, aponta que "(...) Nova perícia média deverá ser realizada em maio de 2019 (1 ano) para constatar a existência de incapacidade (ou capacidade) laboral.". Portanto, fixo o termo final do benefício em maio de 2019.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação da Autarquia Federal parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da apelação da Autarquia Federal no que tange aos juros de mora e, por maioria, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Relator, que foi acompanhado pela Juíza Federal Convocada Vanessa Mello e pela Desembargadora Federal Marisa Santos (que votou nos termos do art. 942 caput e §1º do CPC). Vencido o Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias que lhe dava parcial provimento em maior extensão. Julgamento nos termos do disposto no artigo 942 caput e § 1º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5077750-17.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: GISELE SIQUEIRA CORATO

Advogados do(a) APELANTE: VIVIANE BARUSSI CANTERO - SP161854-N, VIRGINIA LONGO DELDUQUE TEIXEIRA - SP197993-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5077750-17.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: GISELE SIQUEIRA CORATO

Advogados do(a) APELANTE: VIRGINIA LONGO DELDUQUE TEIXEIRA - SP197993-N, VIVIANE BARUSSI CANTERO - SP161854-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de ID 8677695, fls. 1/4 julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários de advogados, fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o art. 98, §3º, do CPC.

Em suas razões de apelação de ID 8677716, fls. 1/7, a parte autora alega fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Requereu a concessão da tutela de urgência.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 507750-17.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: GISELE SIQUEIRA CORATO
Advogados do(a) APELANTE: VIRGINIA LONGO DELDUQUE TEIXEIRA - SP197993-N, VIVIANE BARUSSI CANTERO - SP161854-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

Saliento que restam comprovadas a carência e a qualidade de segurado, conforme extrato CNIS de ID 8677687, fls. 1, a parte autora possui vínculos na condição de empregada nos períodos de 03/11/2009 a 25/11/2009, 01/11/2011 a 12/11/2011, 09/04/2012 a 08/05/2012, 07/11/2012 a 21/12/2012, 01/11/2013 a 18/01/2014 e 15/09/2014 com última remuneração em março/2018; verteu contribuições no período de 01/09/2013 a 31/07/2014; gozou de auxílio-doença previdenciário de 29/07/2016 a 12/10/2016.

O laudo pericial de ID 8677523, fls. 1/11, elaborado em 03/05/2017, complementado pelo laudo de ID 8677623, fls. 1/2, informa que a parte autora, com 26 anos, ensino superior incompleto, qualificada como auxiliar geral em empresa atacadista de materiais para papelaria apresenta distúrbio comportamental crônico ansioso/depressivo e sobrepeso, com incapacidade parcial e temporária "para a retomada de lides que exigem regularidade e responsabilidade na execução" (resposta ao quesito 5 do Juízo), fixando a DII entre abril e outubro de 2016 (ID 8677623, fls. 1/2).

Consta ainda do laudo pericial de ID 8677523, fl. 2 que a parte autora é filha adotiva, criada pelos seus pais desde os 2 meses de idade, descobrindo a sua condição de adotada aos 9 anos, trazendo sentimento de decepção e revolta e, apesar do tratamento psicológico, em decorrência de sentimentos de menos-valia, fracassou em 2 tentativas de suicídio aos 15 anos de idade (tentativa de saltar da ponte e de mutilação com faca de cozinha) e, após o parto, em 13/04/2016, começou a apresentar lombalgia e problemas psiquiátricos.

Por fim, verifica-se dos autos a existência de atestado médico de ID 8677421, fl. 1, informando tentativas de suicídio.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

TERMO INICIAL

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, ou seja, 13/10/2016 (ID 8677687, fl. 1), pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

CONSECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar, que o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

TUTELA ESPECÍFICA.

A hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 497 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferido a GISELE SIQUEIRA CORATO, com data de início do benefício - (DIB 13/10/2016), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde o dia imediatamente posterior à cessação administrativa (13/10/2016), fixados os honorários advocatícios nos termos da fundamentação. Concedida a tutela específica.

Oficie-se.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONECTÁRIOS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

- O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5077153-48.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO VAZ DE CAMPOS

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

APELAÇÃO (198) Nº 5077153-48.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO VAZ DE CAMPOS

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício, acrescido dos consectários que especifica. Determinou que o cálculo da correção monetária fosse realizado pelo IPCA-e.

Em razões recursais, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, argumentando, em síntese, que não há provas do cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Requer que o cálculo da correção monetária se dê nos termos da lei 11.960/09.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5077153-48.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO VAZ DE CAMPOS
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"*Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142.*"

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"*A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido.*"

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"*O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

§3º. *A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.*"

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"*Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

(...)

VII - *como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

§ 1º. *Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.*"

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliente ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravado de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8.213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.

POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(REsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. DO CASO DOS AUTOS

O autor completou o requisito de idade mínima de 60 anos em 10 de abril de 2016 e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Como início de prova material, trouxe aos autos diversos documentos, cabendo citar: certidão de casamento (id: 8636366), datada de 1967, na qual ele foi qualificado como lavrador; e CTPS (id: 8636366. Pgs: 04/15), na qual constam diversos vínculos rurais referentes ao período de 1990/2016).

Passemos à análise dos depoimentos testemunhais.

A partir dos depoimentos, foi possível concluir que a parte autora laborou no campo, pelo menos, nos 25 anos que antecederam a audiência de instrução.

As testemunhas narraram que o autor sempre trabalhou na lavoura, como boia-fria. Citaram diversos empreiteiros que eram encarregados de levar os trabalhadores rurais, inclusive o autor, para os locais de trabalho.

Os depoentes também mencionaram proprietários locais para os quais o autor trabalhou.

As duas testemunhas ouvidas declararam que trabalharam com o autor no corte de cana-de-açúcar.

Por fim, informaram que o requerente permanecia trabalhando no campo quando da realização da audiência, no cultivo de café.

O conjunto probatório demonstra que o autor laborou no campo por tempo superior ao período de carência exigido. Ademais, ficou patente que ele permaneceu nas lides campesinas até momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

Dessa forma, de rigor a concessão do benefício.

4. CONSECUTÓRIOS.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, observados os honorários nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECUTÓRIOS.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.

- Conjunto probatório que evidencia o cumprimento do período de carência e a permanência nas atividades rurais até momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5044110-23.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NENILCE RUTE VALOES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO ALVES MADEIRA - SP221179-N

APELAÇÃO (198) Nº 5044110-23.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NENILCE RUTE VALOES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO ALVES MADEIRA - SP221179-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (id5707986) julgou procedente o pedido e condenou o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, desde a data da suspensão (21/09/2016), acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais (id5707991), pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao argumento de que a incapacidade é preexistente ao reingresso ao RGPS e de que a requerente não possuía qualidade de segurado quando da data de início da incapacidade. Suscita prequestionamento.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5044110-23.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NENILCE RUTE VALOES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO ALVES MADEIRA - SP221179-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1- APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenosinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2 - DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial de 20 de abril de 2017 (id5707975) atesta que a autora é portadora de artrose lombar com abaulamentos e hérnia discal e artrose em joelho esquerdo associado à condropatia, havendo incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

O perito médico esclarece que para atividades que exijam esforços físicos, a requerente está total e permanentemente incapacitada. Pode, no entanto, exercer atividades de natureza leve, sendo possível a reabilitação. Fixou o início da incapacidade em 07/07/2016.

Conforme relatou a demandante ao perito médico, esta era proprietária de empresa de produtos de limpeza, realizando grandes esforços físicos. Assim, a incapacidade para sua atividade habitual é total.

A autora com 56 anos de idade e possui ensino médio completo (técnico em contabilidade).

Destarte, restou demonstrada a incapacidade apta à concessão do benefício de auxílio-doença, não sendo referido requisito, ademais, objeto de impugnação específica do réu em apelo.

O extrato do CNIS e PLENUS (id5707991-p.10/21) revelam que a autora filiou-se ao RGPS em 1981, possuindo vários vínculos e recolhimentos desde então. Ver-teu contribuições como contribuinte individual também nos períodos de 01/04/2003 a 30/11/2012, 01/01/2013 a 30/09/2014 e de 01/09/2016 a 31/10/2016. O extrato do PLENUS revela, ainda, que a requerente percebeu auxílio-doença no período de 01/10/2012 a 21/09/2016, cuja concessão decorreu de ação judicial.

Não há nos autos qualquer elemento a demonstrar que a implantação do benefício se deu a título precário.

Ademais, em consulta ao sistema processual deste Tribunal, verifica-se que a autora possui anterior processo (0005104-02.2015.403.9999), no qual foi mantida a sentença proferida em primeiro grau, que concedia o benefício de auxílio-doença desde outubro de 2012.

Desta forma, restou comprovada a qualidade de segurado, pois a autora ainda estava em gozo de auxílio-doença quando da data de início da incapacidade fixada pelo perito.

Comprovados os requisitos para concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença que condenou o réu a restabelecer o benefício de auxílio-doença.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Cumpra salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

4- DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do réu**, e mantenho a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição, observando-se os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. AUTORA EM GOZO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. MANTIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

- O laudo pericial atesta que a autora está parcial e permanentemente incapacitada.

- Conforme relatou a demandante ao perito médico, esta era proprietária de empresa de produtos de limpeza, realizando grandes esforços físicos. Assim, a incapacidade para sua atividade habitual é total.

- Autora estava em gozo do benefício de auxílio-doença quando da data de início de incapacidade fixada no laudo, tendo mantido, assim, a qualidade de segurada.

- Manutenção da sentença que condenou o réu a restabelecer o benefício de auxílio-doença.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015..

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067473-39.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA REGINA DE ASSUMPÇÃO MATTOS
Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5067473-39.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA REGINA DE ASSUMPÇÃO MATTOS
Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a requerente nos ônus de sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, ter comprovado o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5067473-39.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA REGINA DE ASSUMPÇÃO MATTOS
Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: *A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.*"

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. *Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.*"

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigmático.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezak, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRA B v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.

POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(REsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91)

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3- DO CASO DOS AUTOS

A autora completou em 26 de dezembro de 2015, a idade mínima de 55 anos para concessão do benefício de aposentadoria por idade rural e deverá demonstrar o efetivo exercício do labor por, no mínimo, 180 meses.

Observa-se, no entanto, que a parte autora não logrou carrear aos autos início de prova material do labor rural.

A certidão de casamento dos pais da autora (id: 7830840), ainda que qualifique seu pai como lavrador, não constitui início de prova material.

Ademais, no CNIS de id: 7830850 evidenciou-se que todos os vínculos laborais da parte autora, que abrangem o período de 1979/1996, são relacionados a atividades urbanas.

Destarte, ante a inexistência de prova material quanto ao referido interstício, entendo ser o caso de aplicar a deliberação do e. Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.352.721/SP, no qual assentou que a ausência de eficaz conjunto probatório traduz-se em ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, dando ensejo à extinção do processo sem resolução de mérito, *verbis*:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido." (RESP 201202342171, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE 28/04/2016)

Ressalto, ainda, que a egrégia Terceira Seção desta Corte, também vem adotando o entendimento da Corte Superior, conforme julgado recente de Relatoria do e. Desembargador Federal Sergio Nascimento, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE URBANA DO CÔNJUGE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DESCARACTERIZADO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO LEGAL. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE VALORAÇÃO DOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. SÚMULA N. 149 DO E. STJ. IMPEDIMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TÍTULO JUDICIAL QUE ORA SE RESCINDE. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR E BOA-FÉ. REVELLA. NÃO APLICAÇÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. (...) IX - A finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC. X - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC. XI - Carece a autora da ação subjacente de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de reconhecimento da atividade rural. (...) XIV - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Processo subjacente que se julga extinto, sem resolução do mérito. Tutela que se concede em maior extensão". (AR 00086993320154030000, e-DJF3 Judicial 1 17/06/2016).

Desta forma, de rigor a extinção do feito sem resolução do mérito.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

4 - DISPOSITIVO

Ante o exposto, **de ofício, julgo extinto o feito sem resolução de mérito**, observado o exposto acerca dos honorários. **Prejudicada a apelação.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE LABOR RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.
- Ausência de início de prova material do labor rural. Extinção do feito sem resolução de mérito.
- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nora Turma, por unanimidade, decidiu julgar extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067123-51.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: LOURIVAL FRANCO DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: TELMA NAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5067123-51.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: LOURIVAL FRANCO DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: TELMA NAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

rural. Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou o requerente nos ônus de sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais, pugna o autor pela reforma da sentença, argumentando, em síntese, que as provas produzidas nos autos são suficientes para a obtenção do benefício pleiteado.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5067123-51.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: LOURIVAL FRANCO DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: TELMA NAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigmático.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei n.º 8.213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5.º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgrAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.

POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.

n.º 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(*REsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221*)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(*REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016*)

3. DO CASO DOS AUTOS

O autor completou o requisito de idade mínima de 60 anos em 05 de maio de 2011 e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Como início de prova material, o autor trouxe aos autos: certidões de nascimento dos filhos (ids: 7791464/65), datadas de 1983 e 1986, nas quais ele fora qualificado como lavrador e certidão de casamento da filha (id: 7791466), na qual foi qualificado da mesma forma.

Passa-se à análise dos depoimentos testemunhais.

Os depoimentos testemunhais foram frágeis, pouco esclarecendo acerca da rotina laboral da parte autora.

As testemunhas, em seus depoimentos, se limitaram a afirmar que o autor trabalhara em propriedades de terceiros.

Nada foi informado acerca das propriedades nas quais alegam que o autor trabalhara. As testemunhas não informaram nomes de proprietários, culturas com as quais o autor laborara em cada propriedade etc.

Dessa forma, não foi comprovado o trabalho rural pelo período exigido em lei, de modo que é imperativa a negativa do benefício.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nego provimento à apelação, observado o exposto acerca dos honorários.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.
- O autor não logrou provar o desempenho de atividades rurais pelo período exigido em lei.
- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5109313-29.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO CESAR CRUZATO PAES

Advogados do(a) APELADO: JOSE JOAO DEMARCHI - SP67098-N, GUILHERME FORLEVIZE DEMARCHI - SP301094-N, JULIANA MARIA FORLEVIZE DEMARCHI - SP393752-N

APELAÇÃO (198) Nº 5109313-29.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO CESAR CRUZATO PAES

Advogados do(a) APELADO: JULIANA MARIA FORLEVIZE DEMARCHI - SP393752-N, GUILHERME FORLEVIZE DEMARCHI - SP301094-N, JOSE JOAO DEMARCHI - SP67098-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de nº 10704315-01/08 julgou o pedido nos seguintes termos:

"Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE** esta ação ordinária, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, formulada por PAULO CESAR CRUZATO PAES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, para: 1. Reconhecer como especial o trabalho exercido nos períodos laborados em 23/02/2001 a 25/10/2016 na empresa SAMAE - Serviço Autônomo Municipal de água e esgoto; 2. Condenar o réu INSS a pagar ao autor o benefício de Aposentadoria por tempo de contribuição em valor correspondente a 100% (cem por cento) do seu salário-de-benefício, nos termos do artigo 57, da lei nº 8.213/1991 (redação dada pela Lei 9.032/95), por ter comprovado tempo de contribuição superior exigido em lei. A data do benefício será a do protocolamento do requerimento administrativo, ou seja, 30/11/2016; 3. Ainda, condeno o Instituto réu a pagar ao autor a diferença sobre as prestações vencidas, respeitada a prescrição quinquenal anterior ao ajuizamento da ação. Sobre elas, incidirão juros de mora legais e correção monetária, nos termos do julgamento do REsp 1.495.146-MG do STJ (tema 905 - Informativo 620), que firmou a seguinte tese: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei n. 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei n. 8.213/91. Quanto aos juros de mora, no período posterior à vigência da Lei n. 11.960/2009, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança." Em decorrência da sucumbência, arcará a autarquia com os honorários advocatícios que fixo em 10% das parcelas vencidas até a sentença, nos termos do art. 85, §2º, do NCP. P.R.I.C., arquivando-se com as cautelas de praxe."

Em razões recursais de nº 10704341-01/19, inicialmente, pugna o INSS pela extinção do feito sem resolução do mérito em razão da apresentação de documentos novos na via judicial. No mais, requer a reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrado o labor especial com a documentação apresentada. Subsidiariamente, insurge-se no tocante à correção monetária e ao termo inicial do benefício. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO (198) Nº 5109313-29.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO CESAR CRUZATO PAES
Advogados do(a) APELADO: JULIANA MARIA FORLEVIZE DEMARCHI - SP393752-N, GUILHERME FORLEVIZE DEMARCHI - SP301094-N, JOSE JOAO DEMARCHI - SP67098-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

De início, no tocante ao pleito de extinção do feito em razão de apresentação de documentos novos na via judicial, insta destacar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento de Recurso Extraordinário, sob regime de Repercussão Geral, pronunciou-se quanto à necessidade de prévio requerimento administrativo, inclusive modulando os efeitos da decisão:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.
2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas.
3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.
4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.
5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.
6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.

(R.E. 631.240/MG - Relator: Min. Luis Roberto Barroso - Data do Julgamento: 03/09/2014 - Data da Publicação: 10/11/2014).

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula nº 09, que ora transcrevo:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Nota-se que a expressão exaurimento consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, o que significa que, ao postular a concessão ou revisão de seu benefício, o requerente não precisa se utilizar de todos os meios existentes na seara administrativa antes de recorrer ao Poder Judiciário.

Verifico, portanto, que o que se exige para que se tenha aperfeiçoada a lide e, por conseguinte, pretensão resistida é o pedido administrativo de concessão de benefício, o qual foi formulado em 30/11/2016 (nº 10704243-01).

Sendo assim, a não apresentação de formulários de atividade especial não caracteriza falta de interesse de agir, gerando, inclusive, consequência própria, qual seja, a de fixação do termo inicial do benefício na data da citação, em razão da comprovação documental apenas na via judicial.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. AGENTES INSALUBRES

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 23/02/2001 a 25/10/2016: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 10704237-01/02) - motorista ("Dirigir veículos automotores leves e pesados, próprios ou contratados, transportar pessoas e entregar material e equipamentos. Promover a manutenção do veículo sob a sua responsabilidade, verificar as condições de funcionamento, combustível, água, bateria, pneus e outros. Observar as normas do Código Nacional de Trânsito (CONTRAN). Zelar pela limpeza do veículo. Trabalhar segundo as normas de segurança, higiene, qualidade e proteção ao meio ambiente.") - exposição a ruído de 68,2 db, 76,5 db e 76,8 db, calor de 29,8 e 29,9 IBUTG e esgoto: inviabilidade de reconhecimento ante a exposição a ruído e calor em níveis inferiores aos limites exigidos pela legislação previdenciária, bem como em razão da ausência de relação entre a atividade do segurado (motorista) com aquela prevista no decreto aplicável ao caso em apreço como especial por contato com esgoto ("trabalho em galerias, fossas e tanques de esgoto").

Como se vê, não restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais no lapso supramencionado.

No cômputo total, na data do requerimento administrativo (30/11/2016 – nº 10704243-01), permanece o segurado com o tempo de contribuição apurado na via administrativa, qual seja, 28 anos, 09 meses e 02 dias, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral ou proporcional.

Condene o autor ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00, a teor do disposto no art. 85, §8, do CPC/2015, ficando suspensa sua execução, em razão de ser beneficiário da Justiça Gratuita, enquanto persistir sua condição de miserabilidade.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença de primeiro grau não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação do INSS**, para deixar de reconhecer como especial o lapso de 23/02/2001 a 25/10/2016 e julgar improcedente a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO RECONHECIDA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

I - Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

II - Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

III - Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

IV - Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

V - No caso dos autos, não restou comprovado o exercício de labor em condições insalubres.

VI - A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora não autoriza a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, ante o não preenchimento dos requisitos legais.

VII - Honorários advocatícios fixados em conformidade com o §8º do art. 85 do CPC/2015.

VIII - Preliminar rejeitada e apelo do INSS provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento ao apelo do INSS. A Juíza Federal Convocada Vanessa Mello acompanhou o Relator com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5074020-95.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEIDE NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO FERNANDO RIGATTO - SP201994-N

APELAÇÃO (198) Nº 5074020-95.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEIDE NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO FERNANDO RIGATTO - SP201994-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença, proferida em 25/06/2018, JULGOU PROCEDENTE o pedido inicial para CONDENAR o INSS a conceder a NEIDE NASCIMENTO DA SILVA aposentadoria por invalidez, calculada nos termos do artigo 44 da Lei 8.213/91, devida a partir da cessação do benefício na esfera administrativa, ou seja dia 25 de abril de 2017 (fl. 148), sendo: a) Os juros de mora, contados desde a citação, calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do disposto no art. 1º - F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009. b) Correção monetária, sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, da seguinte forma: Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), de acordo com decisão do Supremo Tribunal Federal em questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425. Isento o vencido do pagamento das custas processuais, nos termos do artigo 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93. Condeno, outrossim, o réu ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a prolação da sentença. Concedeu a tutela antecipada. Sem reexame necessário. (ID n. 8437677)

Em razões recursais, a Autarquia Federal argui a nulidade da perícia, tendo em vista a falta de fundamentação da sua conclusão, sendo necessária a produção de nova prova técnica. Pede a alteração do termo inicial para a data da juntada do laudo pericial. (ID n. 8437713)

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5074020-95.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEIDENASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO FERNANDO RIGATTO - SP201994-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Por seu turno, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "in casu", prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Ademais, da análise do laudo pericial produzido nos autos, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, tendo o expert oferecido resposta às indagações propostas, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido.

1. DO CASO DOS AUTOS

In casu, não havendo insurgência em relação ao "*meritum causae*", passo a apreciação dos pontos impugnados no(s) apelo(s).

TERMO INICIAL

O expert ao responder ao quesito 10 do MM. Juiz a quo ("*Desde quando, ao menos, aproximadamente se verificou a incapacidade?*") apontou que a resposta está prejudicada (ID n. 8437619).

Portanto, fixo o termo inicial do benefício na data da citação, em observância à Súmula n. 576 do Superior Tribunal de Justiça, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

Vale ressaltar que não é possível retroagir o termo inicial do benefício ao requerimento administrativo, haja vista que não há elementos suficientes nos autos a demonstrar incapacidade àquela época.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da Autarquia Federal**, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos no presente julgado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR REJEITADA. TERMO INICIAL. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- Desnecessária a produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

- *In casu*, o expert ao responder ao quesito 10 do MM. Juiz a quo (“Desde quando, ao menos, aproximadamente se verificou a incapacidade?”) apontou que a resposta está prejudicada.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, em observância à Súmula n. 576 do Superior Tribunal de Justiça, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da Autarquia Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009013-61.2018.4.03.6183

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCO ANTONIO GOBATTO

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

APELAÇÃO (198) Nº 5009013-61.2018.4.03.6183

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCO ANTONIO GOBATTO

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença de nº 7784122-01/13 julgou o pedido nos seguintes termos:

“Com essas considerações, rejeito a preliminar de prescrição, nos termos do art. 103, da Lei Previdenciária. Quanto ao mérito, com esteio no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, julgo **PROCEDENTE** o pedido formulado pela parte autora, **MARCO ANTÔNIO GOBATTO**, nascido em 11-06-1970, inscrito no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda sob o nº 114.505.118-99, em ação proposta em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**. Reconheço o tempo especial de trabalho da parte autora e determino a sua averbação pela autarquia-ré. Refiro-me às datas indicadas: **Empresas: Agentes nocivos à saúde: Início: Término:** Abengoa Bionergia Agroindústria Ltda. Ruído de 85 a 90 dB(A) e tensão elétrica superior a 250 Volts 04-05-1989 30-10-1989 Abengoa Bionergia Agroindústria Ltda. Ruído de 85 a 90 dB(A) e tensão elétrica superior a 250 Volts 24-04-1990 08-12-1990 Abengoa Bionergia Agroindústria Ltda. Ruído de 85 a 90 dB(A) e tensão elétrica superior a 250 Volts 22-04-1991 08-12-1991 Abengoa Bionergia Agroindústria Ltda. Ruído de 85 a 90 dB(A) e tensão elétrica superior a 250 Volts 13-01-1992 30-04-1998 Abengoa Bionergia Agroindústria Ltda. Ruído de 85 a 90 dB(A) e tensão elétrica superior a 250 Volts 01-05-1998 15-09-2017 Determino concessão de aposentadoria especial desde o requerimento administrativo de 05-12-2017 (DER) – NB 46/184.280.610-3. Registro que a parte autora fez 26 (vinte e seis) anos, 05 (cinco) meses e 16 (dezesesseis) dias de trabalho. Antecipo a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 300, do Código de Processo Civil. Imponho ao INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS imediata implantação do benefício de aposentadoria especial em favor da parte autora, nos exatos moldes deste julgado. Atualizar-se-ão os valores conforme critérios de correção monetária e juros de mora previstos nas Resoluções n.º 134/2010 e n.º 267/2013, a serem observadas normas posteriores do Conselho da Justiça Federal, bem como respeitada a prescrição quinquenal. Integram a presente sentença a planilha de contagem de tempo de contribuição da parte autora e extratos obtidos no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais e Sistema Único de Benefícios – DATAPREV. Condeno a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas. Atuo com arimo no art. 85, do Código de Processo Civil, e no verbete nº 111, do Superior Tribunal de Justiça. Não serão impostas custas para a autarquia, em face da isenção de que goza, conforme art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96, nada havendo a reembolsar, ainda, à parte autora, porquanto essa última é beneficiária da assistência judiciária gratuita. A presente sentença não está sujeita ao reexame necessário, conforme art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil. Com o trânsito em julgado, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais. Publique-se. Registre-se. Intimem-se.”

Em razões recursais de nº 7784127-01/05, requer o INSS a reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a especialidade do labor com a documentação apresentada. Subsidiariamente, insurge-se no tocante à correção monetária.

Subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO (198) Nº 5009013-61.2018.4.03.6183
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCO ANTONIO GOBATTO
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp.1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotese que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observo que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdeu até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p. 1257)

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da

Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou evinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei nº 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

3. AGENTES INSALUBRES

ELETRICIDADE

A exposição à tensão elétrica superior a 250 volts é considerada atividade perigosa.

A respeito do tema, vale destacar que o Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou a Lei nº 7.369/85 para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade que pudessem resultar incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificada, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Por fim, em decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita ao agente eletricidade, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97.

4. DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

Neste ponto, destaco que os lapsos de 04/05/1989 a 30/10/1989, 24/04/1990 a 08/12/1990, 22/04/1991 a 08/12/1991 e 13/01/1992 a 30/04/1998 são incontroversos, uma vez que já reconhecidos como tempo de atividade especial pelo INSS, conforme documento de nº 7784108-45.

Para demonstrar a especialidade do labor no intervalo remanescente, juntou a documentação abaixo discriminada:

- 01/05/1998 a 15/09/2017: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 7784108-30/32 e 7784108-33/36) - exposição a eletricidade superior a 250 volts: enquadramento em razão do desempenho de atividade perigosa.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais no interregno supramencionado, além daqueles já reconhecidos na via administrativa.

No cômputo total, na data do requerimento administrativo (05/12/2017 – nº 7784108-01), contava o autor com **27 anos, 05 meses e 02 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria especial**, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

5. CONECTÁRIOS LEGAIS

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao apelo do INSS** tão somente para ajustar a correção monetária, nos termos da decisão final do RE 870.947, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios. **Mantenho a tutela antecipada concedida anteriormente.**

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TRABALHO ESPECIAL RECONHECIDO. ELETRICIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONECTIVOS LEGAIS.

I. A Lei nº 8.213/91 preconiza, no art. 57, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

II. Tempo de serviço especial reconhecido.

III. A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício pleiteado, ante o preenchimento dos requisitos legais.

IV. A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

V. Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

VI. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo do INSS. Impedida para votar a Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5056790-06.2019.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADILZA NEVES SILVA

Advogado do(a) APELADO: JAQUICELI APARECIDA MARTINS - SP264507-N

APELAÇÃO (198) Nº 5056790-06.2019.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADILZA NEVES SILVA

Advogado do(a) APELADO: JAQUICELI APARECIDA MARTINS - SP264507-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido nos seguintes termos:

"Ante o exposto, julgo PROCEDENTE o pedido formulado por Adilza Neves Silva em face de Instituto Nacional de Seguridade Social, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para CONDENAR a requerida a conceder o benefício previdenciário de auxílio doença à parte autora, desde a cessação indevida do benefício, em caso de restabelecimento, ou do pedido administrativo, com correção monetária a partir do vencimento de cada parcela pela tabela prática do TJ/SP (IPCA-E) e juros de mora a partir da citação (súmula 204 do STJ), na forma do artigo 1-F da Lei 9.494/97, com a redação da Lei 11.960/09 (STF RE. 870.947/SE, Plenário, jul. 20/09/2017). Fica consignado, desde já, que o benefício previdenciário perdurará durante o prazo de 12 (doze) meses (laudo), salvo se o segurado requerer no âmbito administrativo sua prorrogação perante a requerida (art. 60, § 8º e 9º, da Lei 8.213/91). Sucumbente, CONDENO a requerida ao pagamento dos honorários advocatícios na importância de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta sentença (súmula 111 do STJ e art. 85, § 2º, do CPC), não ficando isenta das despesas processuais (art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93) em razão da súmula 178 do STF. Aplica-se a isenção do artigo 6º da Lei Estadual 11.608/03. Presente os requisitos legais neste momento processual, CONCEDO a tutela provisória de urgência antecipada incidental, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil, e DETERMINO que a requerida providencie o pagamento do benefício previdenciário de auxílio doença à parte autora, no prazo de 90 (noventa) dias, sob pena de arbitramento de multa cominatória pelo eventual descumprimento da obrigação. Apesar do valor total da condenação não ser líquido (súmula 490 do STJ), desnecessário o reexame de ofício, tendo em vista que não atinge o patamar previsto no artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil. Transitada esta em julgado, nada mais sendo requerido, remetam-se os autos ao arquivo, depois de feitas às devidas anotações e comunicações. Publique-se. Registre-se. Intime-se."

Em suas razões de inconformismo, o INSS requer o recebimento do apelo do duplo efeito, a improcedência do pedido, ao argumento de ausência de incapacidade, pois a autora continuou trabalhando. Suscita o prequestionamento e, subsidiariamente, caso não haja o reconhecimento da improcedência, "requer-se que a DCB do benefício seja fixada nos termos do art. 60, §§ 8º e 9º da Lei 8.213/1991, com redação dada pela MP 767/2017, a qual foi convertida na Lei 13.457/2017, ou que o juízo ad quem FIXE DATA QUE ENTENDA JUS."

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Eg. Corte para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5056790-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADILZA NEVES SILVA
Advogado do(a) APELADO: JAQUICELI APARECIDA MARTINS - SP264507-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, não se conhece da parte do apelo que requer a fixação de termo de cessação na forma do art. 60 e parágrafos da Lei n. 8213/91, pois a sentença decidiu nos termos do inconformismo do apelante.

No mais, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DUPLO EFEITO

Com o presente julgamento, resta prejudicado o pedido de recebimento do apelo no duplo efeito.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a reafiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

Deixo de analisar a carência e qualidade de segurado, pois não foram objeto do apelo.

Quanto ao requisito incapacidade, o laudo pericial de 22.03.18, concluiu que a autora, nascida em 28.08.87 é portadora de hérnia discal lombar e apresenta incapacidade total e temporária para o labor, fixando a data do início da incapacidade em 11.2017.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação, nos termos da sentença.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE NO PERÍODO TRABALHADO

Quanto à possibilidade do segurado receber o benefício por incapacidade no período trabalhado, esclareço que sempre defendi que a permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, portanto, não obsta a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade e não autoriza o desconto do benefício nestes períodos.

Recentemente alterei meu posicionamento em razão do decidido pelo e. STJ, no REsp. n. 1264426/RS-DJe 05.02.16. Ocorre que a 3ª Seção desta e. Corte, em sessão realizada no dia 11.02.2017, rechaçou expressamente a possibilidade de desconto.

Assim sendo, alinhando-me à e. 3ª Seção e levando em consideração que o citado Recurso Especial não possui efeito repetitivo, afastado o desconto do benefício nos períodos em que houve contribuição previdenciária pela parte autora.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe provimento, fixados os honorários de advogado na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONSECUTÓRIOS.

- Não se conhece da parte do apelo que requer a fixação de termo de cessação na forma do art. 6º e parágrafos da Lei n. 8213/91, pois a sentença decidiu nos termos do inconformismo do apelante.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Presentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença, o pedido é procedente.

- A permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, não obstante a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade. Posicionamento de acordo com precedente da 3ª Seção desta e. Corte, que rechaça expressamente a possibilidade de desconto nos períodos em que houve contribuição previdenciária pela parte autora.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do INSS parcialmente conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento. O Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias acompanhou o Relator com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5073543-72.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

PARTE AUTORA: JOSE DE FATIMA AGUIAR

JUIZO RECORRENTE: COMARCA DE GUARIBA/SP - 1ª VARA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5073543-72.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

PARTE AUTORA: JOSE DE FATIMA AGUIAR

JUIZO RECORRENTE: COMARCA DE GUARIBA/SP - 1ª VARA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições agressivas e a conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

A r. sentença, proferida em 19/04/2018, JULGOU PROCEDENTE o pedido formulado na inicial, para: a. reconhecer como especiais e homologar os períodos elencados nos itens 02, 05, 08 a 20 e 22 da planilha de fls. 02/04; b. determinar que o INSS expeça nova certidão de contagem de tempo, no prazo de quinze dias, e conceda, caso a contagem dos tempos seja suficiente, a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, calculando conforme as regras gerais previstas no artigo 29 da Lei nº. 8.213/91. O termo inicial do benefício, se o caso, será fixado desde o pedido administrativo (10.10.2014). Por conseguinte, julgo extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Conforme recente julgamento do STJ nas ADIs 4.357 e 4.42; REsp 1.270.439 (1ª Seção, acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos); e RE 870.947 (julgamento submetido ao regime da repercussão geral), a correção monetária deve se sujeitar ao INPC. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009). As prestações e os abanos em atraso serão pagos de uma só vez. Honorários advocatícios devidos pelo requerido ao patrono do autor, em razão da sucumbência, fixados em R\$ 1.000,00. Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais. (ID n. 8407920)

Sem interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta instância por força da remessa oficial.

Processado(s) o(s) recurso(s) os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5073543-72.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA: JOSE DE FATIMA AGUIAR
JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE GUARIBA/SP - 1ª VARA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A sentença de primeiro grau, proferida em 19 de abril de 2018, condenou o INSS a reconhecer a especialidade da atividade, e conceder, caso a contagem dos tempos seja suficiente, a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Subiram os autos, apenas em razão da determinação de submissão do feito ao duplo grau de jurisdição.

De se observar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

No caso *sub examine*, conquanto a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **não conheço do reexame necessário**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- A sentença de primeiro grau, proferida em 19 de abril de 2018, condenou o INSS a reconhecer a especialidade da atividade, e conceder, caso a contagem dos tempos seja suficiente, a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.
- Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.
- Embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.
- Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5066420-23.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TEREZINHA IZABEL RODRIGUES FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: SANDRA MARIA GONCALVES - SP116204-N

APELAÇÃO (198) Nº 5066420-23.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TEREZINHA IZABEL RODRIGUES FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: SANDRA MARIA GONCALVES - SP116204-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício, acrescido dos consectários que especifica. Determinou que a correção monetária fosse calculada nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Em razões recursais, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, argumentando, em síntese, que não há provas do cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da sentença e pela realização do cálculo da correção monetária nos moldes da lei 11.960/09.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5066420-23.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZINHA IZABEL RODRIGUES FERREIRA

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliente ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRai 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.

POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(REsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rústico apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91)

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. DO CASO DOS AUTOS

A autora completou o requisito de idade mínima de 55 anos em 10 de maio de 2017 e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Como início de prova material do labor rural, em nome próprio, carreu aos autos a sua CTPS (id: 7725276), na qual constam diversos vínculos rurais no período de 1980/2016, estando o último vínculo ainda em aberto quando do início do processo.

Passa-se à análise dos depoimentos testemunhais.

A partir dos depoimentos testemunhais, foi possível concluir que a autora labora no campo, de maneira ininterrupta, há, pelo menos, 30 anos.

Conforme exposto pelas depoentes, a autora, no referido período, trabalhou em diversas propriedades, com e sem registro, na plantação de tomate, cebola entre outras culturas.

A testemunha Cleusa declarou, inclusive, que a parte autora chegou a trabalhar, recentemente, na propriedade do marido.

A depoente Teresinha informou que trabalhou com a autora por longo período, de modo que, somando-se o tempo em que trabalharam juntas, com e sem registro, totalizaria, aproximadamente, 20 anos.

O conjunto probatório evidenciou, portanto, que a autora laborou no campo por período superior à carência exigida.

Ademais, ficou demonstrado que a recorrida permaneceu nas lides campesinas até o momento em que alcançou a idade mínima exigida para a obtenção do benefício, sendo de rigor a concessão.

TERMO INICIAL.

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS. No caso dos autos, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (22/05/2017).

4. CONECTIVOS.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação para ajustar a sentença no tocante à correção monetária**, observados os honorários nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.
- Conjunto probatório que evidencia o cumprimento do período de carência e a permanência nas atividades rurais até momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009293-32.2018.4.03.6183

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ELISABETE FERREIRA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELISABETE FERREIRA DOS SANTOS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A

APELAÇÃO (198) Nº 5009293-32.2018.4.03.6183

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ELISABETE FERREIRA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELISABETE FERREIRA DOS SANTOS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições agressivas e a concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou **parcialmente procedente** o pedido formulado por **ELISABETE FERREIRA DOS SANTOS**, nascida em 23-01-1964, portadora da cédula de identidade RG nº. 19.125.695-X SSP/SP, inscrita no CPF/MF sob o nº. 083.014.378-55, filha de Antônio Ferreira da Silva e Nazareth de Sá da Silva, em ação proposta em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**. **Condenou** o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a considerar os seguintes períodos como tempo especial de labor pela autora 05/12/1985 a 10/06/1986; de 12/06/1986 a 20/11/1986 e de 28/01/1987 a 25/09/1990. Condenou, ainda, a autarquia previdenciária a conceder em favor da parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição - NB 42/177.442.717-3, com data de início em 04-01-2016(DIB), bem como a **apurar** e a **pagar** as diferenças em atraso vencidas desde tal data (DER). Conforme planilha anexa, a autora perfazia em **04-01-2016 (DER/DIB)** o total de **30(trinta) anos, 05(cinco) meses e 07(sete) dias** de tempo de contribuição. **Antecipou a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 300, do Código de Processo Civil. Imponho ao INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em favor da autora, nos exatos moldes deste julgado.** Atualizar-se-ão os valores conforme critérios de correção monetária e juros de mora previstos nas Resoluções n.º 134/2010 e n.º 267/2013, a serem observadas normas posteriores do Conselho da Justiça Federal. Diante da sucumbência recíproca, serão proporcionalmente distribuídas entre as partes as despesas processuais e os honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. Decidiu com espeque no art. 86, do Código de Processo Civil, e no verbete nº 111, do Superior Tribunal de Justiça. Sem custas para a autarquia, em face da isenção de que goza (o artigo 4º, inciso I, da Lei 9.289/96), nada havendo a reembolsar, ainda, à parte autora, porquanto essa última é beneficiária da assistência judiciária gratuita. Sem reexame necessário. (ID n. 8224842)

Em razões recursais, a Autarquia Federal pede a incidência da correção monetária, nos moldes da Lei n. 11.960/09. (ID n. 8224844)

Por sua vez, a parte autora sustenta que faz jus ao enquadramento, como especial, dos períodos de 01/11/1990 a 01/01/1991 (IRMANDADE DE SANTA CASA DE MIS), de 21/05/1991 a 15/08/1991 (HOSPITAL CRISTO REI S/A), e de 12/06/1992 a 30/06/1992 (HOSPITAL DE CLINICAS JD HELENA S/C), através da categoria profissional, conforme anotação na carteira de trabalho - CTPS, fazendo jus à aposentadoria especial. Pede a reafirmação da DER. (ID n. 8224849)

Processado(s) o(s) recurso(s) os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5009293-32.2018.4.03.6183
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ELISABETE FERREIRA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELISABETE FERREIRA DOS SANTOS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo(s) o(s) recurso(s) e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

De se observar que a Autarquia Federal reconheceu a especialidade da atividade nos períodos de 04/12/1992 a 05/03/1997, de 01/02/2000 a 31/07/2000, de 12/07/2002 a 15/01/2015 e de 06/03/1997 a 31/01/2000, de acordo com o resumo de documentos para cálculo do tempo de contribuição (ID n. 8224772), restando, portanto, incontroversos.

In casu, o requerente objetiva:

- a) o enquadramento, como especial, dos interregnos de 05/12/1985 a 10/06/1986; de 12/06/1986 a 20/11/1986 e de 28/01/1987 a 25/09/1990; e
- b) a concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

O magistrado reconheceu os períodos exercidos em atividade de 05/12/1985 a 10/06/1986; de 12/06/1986 a 20/11/1986 e de 28/01/1987 a 25/09/1990 e deferiu a aposentadoria por tempo de contribuição.

Assim, tendo em vista que em seu apelo a Autarquia Federal apenas se insurgiu quanto à correção monetária, deixo de analisar os interregnos de 05/12/1985 a 10/06/1986; de 12/06/1986 a 20/11/1986 e de 28/01/1987 a 25/09/1990 e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, respeitando-se, assim, o princípio da devolutividade dos recursos ou *tantum devolutum quantum appellatum*.

Do compulsar dos autos, no que tange à irrisignação da parte autora, em que pede o reconhecimento, como especiais, dos lapsos de 01/11/1990 a 01/01/1991, de 21/05/1991 a 15/08/1991 e de 12/06/1992 a 30/06/1992, verifica-se que tais períodos não foram pleiteados na inicial, o que configura, nesta fase processual, uma inovação do pedido, o que não é admitido pela legislação.

CORREÇÃO MONETÁRIA

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da Autarquia Federal**, tão-somente para ajustar a correção monetária, nos termos da decisão final do RE 870.947 e **nego provimento à apelação da parte autora**, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos no presente julgado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. NÃO PLEITEADA NA EXORDIAL. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- O magistrado reconheceu os períodos exercidos em atividade de 05/12/1985 a 10/06/1986; de 12/06/1986 a 20/11/1986 e de 28/01/1987 a 25/09/1990 e concedeu a aposentadoria por tempo de contribuição.

- In casu, tendo em vista que em seu apelo a Autarquia Federal apenas se insurgiu quanto à correção monetária, deixo de analisar os interregnos de 05/12/1985 a 10/06/1986; de 12/06/1986 a 20/11/1986 e de 28/01/1987 a 25/09/1990 e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, respeitando-se, assim, o princípio da devolutividade dos recursos ou *tantum devolutum quantum appellatum*.

- No que tange à irrisignação da parte autora, em que pede o reconhecimento, como especiais, dos lapsos de 01/11/1990 a 01/01/1991, de 21/05/1991 a 15/08/1991 e de 12/06/1992 a 30/06/1992, verifica-se que tais períodos não foram pleiteados na inicial, o que configura, nesta fase processual, uma inovação do pedido, o que não é admitido pela legislação.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Apelação da Autarquia Federal parcialmente provida.
- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da Autarquia Federal e negar provimento à apelação da parte autora. Impedida para votar a Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073010-16.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUCIA DE FATIMA ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N

APELAÇÃO (198) Nº 5073010-16.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUCIA DE FATIMA ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício, acrescido dos consectários que especifica. Fixou o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo. Quanto à correção monetária, determinou que fosse aplicado o Manual de Cálculos da Justiça Federal e, aos cálculos dos juros de mora, o previsto no artigo 1º-F da lei 9.494/97.

Em razões recursais, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, argumentando, em síntese, que não há provas do cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Impugna, subsidiariamente, os critérios de fixação dos juros de mora e correção monetária e requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da sentença.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5073010-16.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUCIA DE FATIMA ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referenciação - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8.213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAl 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.

POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(REsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91)

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. DO CASO DOS AUTOS

A autora completou o requisito de idade mínima de 55 anos em 09 de janeiro de 2013 e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Como início de prova material, trouxe aos autos: certidão de casamento (id: 8375362), datada de 1976, na qual a autora foi qualificada como lavradora; certidão de nascimento da filha (id: 8375363), de 1983, na qual a autora figurou com a mesma qualificação; e CTPS (id: 8375367), com um único registro, rural, de 1987.

Passa-se à análise da prova testemunhal.

A partir do que foi narrado pela testemunha, foi possível concluir que a parte autora laborara no campo por, pelo menos, 30 anos.

Inicialmente, a recorrida trabalhava no campo como meeira.

Havia dez anos que a autora passara a trabalhar como diarista rural em propriedades locais.

Segundo a testemunha, a requerente trabalhava com plantação de tomate.

Por fim, o depoente afirmou que, até uma semana antes da audiência, a autora ainda trabalhava no campo.

O conjunto probatório evidenciou que a autora laborou no campo por período superior ao tempo de carência exigido, tendo permanecido nas lides campesinas até momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

Dessa forma, de rigor a concessão do benefício.

TERMO INICIAL.

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

No caso dos autos, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (16 de novembro de 2017).

4. CONSETÁRIOS.

JUROS DE MORA.

Não conheço do recurso no tocante ao presente tópico, vez que a sentença se deu nos moldes pleiteados pela ré, não havendo, portanto, interesse recursal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

No tocante ao pedido da parte autora para que seja determinada à ré a imediata implantação do benefício, verifico, a partir do sistema CNIS, que o benefício já se encontra implantado, desde 16 de novembro de 2017.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, não conheço do recurso no tocante aos juros de mora e, na parte conhecida, dou parcial provimento à apelação para ajustar a sentença no tocante à correção monetária, observados os honorários nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECUTÁRIOS.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.
- Conjunto probatório que evidencia o cumprimento do período de carência e a permanência nas atividades rurais até momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.
- Recurso não conhecido no tocante aos juros de mora ante a falta de interesse recursal.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer parcialmente do recurso e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5117263-89.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GILBERTO LUIZ KOZIKOSKI
Advogado do(a) APELADO: THIAGO VENTURA BARBOSA - SP312443-N

APELAÇÃO (198) Nº 5117263-89.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GILBERTO LUIZ KOZIKOSKI
Advogado do(a) APELADO: THIAGO VENTURA BARBOSA - SP312443-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando o reconhecimento do tempo de serviço especial, a conversão de tempo comum em especial, a concessão de aposentadoria especial desde o primeiro requerimento administrativo ou a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, ou ainda, a revisão do benefício.

A r. sentença (id11224047) julgou procedente o pedido, condenando o réu a converter o benefício em aposentadoria especial, desde 11/06/2015, acrescido dos consecutários que especifica.

Os embargos de declaração opostos pelo autor foram acolhidos, para conceder o benefício de aposentadoria especial desde a data do primeiro requerimento administrativo, em 13/01/2011, respeitada a prescrição quinquenal (id11224059).

Em razões recursais (id11224080), pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao argumento de que não é possível a conversão do tempo comum em especial após 28/04/1995, bem como a conversão do tempo especial em comum, antes da Lei 6.887/80 e após 28/05/1998. Sustenta não comprovado o labor em condições especiais. Insurge-se contra correção monetária e honorários advocatícios. Requer a observância da prescrição quinquenal. Suscita prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5117263-89.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Não conheço da insurgência do réu no tocante à prescrição quinquenal, pois a sentença já consignou sua observância.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. 1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8.213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dívida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observo que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistente óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da

Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra exposto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

3 – DO CASO DOS AUTOS

Inicialmente, verifico que o réu reconheceu administrativamente a especialidade do labor nos períodos de 22/03/1985 a 30/06/1985, 01/07/1985 a 31/03/1986, 01/04/1986 a 31/05/1989, 01/06/1989 a 31/12/1989, 01/01/1990 a 30/06/1991 e de 01/10/1993 a 05/03/1997, 06/03/1997 a 31/12/1998 (id11223744-p.05-10), restando, portanto, incontroversos.

Pretende o autor o reconhecimento do trabalho em condições especiais nos períodos:

- 01/07/1991 a 30/09/1993, 14/12/1998 a 28/02/2000, 01/03/2000 a 31/05/2003, 01/06/2003 a 30/11/2008 e de 01/12/2008 a 11/06/2015 – laudo pericial (id11224001), laborado na Vale Fertilizantes S/A, exposto a ruído em intensidade entre 91,1dB(A) e 96,8dB(A), de modo habitual e permanente – enquadramento nos códigos 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.080/79 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto 2.172/97.

Como se vê, restou comprovado o labor em condições especiais nos períodos acima.

Despicienda a análise da possibilidade de conversão do tempo comum em especial, pois o autor comprovou a especialidade do labor em todos os períodos pretendidos.

Somando-se o tempo de serviço especial ora reconhecido e o reconhecido na esfera administrativa, contava o autor, na data do primeiro requerimento administrativo (13/01/2011-id11223744-p.10), com **25 (vinte e cinco) anos, 09 (nove) meses e 11 (onze) dias de tempo de serviço especial**, suficiente para concessão do benefício de aposentadoria especial, em valor a ser calculado pelo réu.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Cumprido salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

4-DISPOSITIVO

Ante o exposto, **não conheço de parte da apelação do réu e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento**, para ajustar a correção monetária, nos termos da decisão final do RE870.947, e reformar os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RECONHECIDO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONECTIVOS.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 57 e 58, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

- Tempo de serviço especial reconhecido e incontroverso suficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015 e, a teor da Súmula 111 do E. STJ, incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência..

- Apelação do réu não conhecida em parte e, na parte conhecida, provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação do réu e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5068433-92.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ASSIS LOPES

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

APELAÇÃO (198) Nº 5068433-92.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ASSIS LOPES

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e recurso adesivo em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de nº 7912826-01/09 julgou o pedido nos seguintes termos:

“Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE EM PARTE** o pedido deduzido na ação ajuizada por **ASSIS LOPES** e, assim, **CONDENO** o INSS a cumprir a obrigação de fazer concernente à **averbação do período de 18/04/1979 a 30/05/1985**, como tempo comum, do **períodos de 02/10/1985 a 30/06/1988**, como tempo especial e, por conseguinte, **conceder a aposentadoria por tempo contribuição desde a data do requerimento administrativo (NB n. 167.258.343-5 DIB: 04/12/2015)**. Correção monetária de acordo com o que decidiu o E. STJ no REsp n. 1.495.146-MG, a contar do vencimento das respectivas parcelas. Juros de mora, a contar da citação, em consonância com o art. 1º-F da Lei 9.494/97 e suas alterações legislativas posteriores. Isenta de custas (art. 6º da Lei Estadual nº 11.608/03), tendo em vista a sucumbência recíproca, **CONDENO** a parte ré ao pagamento dos honorários advocatícios da parte autora, fixados em 10% sobre o valor da causa. Quanto à parte autora, **CONDENO-A** ao pagamento de metade das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios ora fixados, por equidade, em R\$ 500,00, observada a gratuidade judiciária que lhe foi concedida (fls. 81). **DECLARO**, por fim, resolvido o mérito do processo, o que faço com fundamento no art. 487, I, do CPC/2015. Após o trânsito em julgado da presente, arquivem-se os autos, com baixa definitiva na distribuição. P.R.I.”

Em razões recursais de nº 7912828-01/15, pugna o INSS pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrado o labor rural e especial com a documentação apresentada.

Igualmente inconformado, em recurso adesivo de nº 7912835-01/15, inicialmente, alega o autor cerceamento de defesa ante a não realização da prova pericial. No mais, requer o reconhecimento da especialidade do labor no período de 01/05/2007 a 04/12/2015 e a majoração da verba honorária. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO (198) Nº 5068433-92.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ASSIS LOPES
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMERO - SP251787-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivos os recursos e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Inicialmente, afasto a alegação de cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para a formação da convicção do magistrado.

Ademais, não vejo qualquer nulidade no julgamento antecipado da causa, uma vez que cabe a parte trazer aos autos os documentos necessários para comprovação do direito alegado, nos termos do art. 373, I, do CPC/2015, ou então comprovar a recusa da empresa em fornecer os devidos formulários e laudos técnicos, o que não ocorre no presente caso.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1.973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL).

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73).

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificativa administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, in verbis:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.4 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.5 MENOR DE 12 ANOS

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.6 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.7 DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS ATÉ 24/07/1991

A teor do § 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Na ausência de comprovação pela parte autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação de período reconhecido em período posterior a 24/07/1991 há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.

6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.00347-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).

Destaco, entretanto, que a obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que o segurado laborou em regime de economia familiar, é certo que ao mesmo cabe o dever de recolher as contribuições tão-somente se houver comercializado a produção no exterior ou no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

A pretensão da parte autora, concernente ao mero reconhecimento do tempo de serviço e a respectiva expedição da certidão, independe de indenização relativamente aos períodos que se pretende ver reconhecidos, ainda que para fins de contagem recíproca; contudo, merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do sentido de que "*a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91*".

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.

3. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

3.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

3.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

3.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

3.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotese que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

3.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

3.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

4. AGENTES INSALUBRES

CORTE DE CANA

Com relação à atividade desempenhada no corte de cana, entendo que, considerando a sua natureza extremamente penosa, caracteriza-se como insalubre e, portanto, passível de conversão.

Confira-se o seguinte precedente:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CORTE DE CANA. ATIVIDADE ESPECIAL. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98.

2 - A qualificação de lavrador do autor constante dos atos de registro civil constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

3 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola.

4 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.

5 - A atividade rural exercida no corte de cana é de ser considerada como exercida em condições especiais à saúde ou integridade física do trabalhador.

(...)

11 - Apelação e remessa oficial parcialmente providas. Tutela específica concedida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2006.03.99.013743-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Rel. p/ Acórdão: Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 08/02/2010, D.E. 12/3/2010).

5. DO CASO DOS AUTOS

Para comprovação do trabalho rural, instruiu o autor a presente demanda com sua certidão de casamento (nº 7912213-02), que o qualifica como lavrador, em 1987, e com sua CTPS na qual consta registro rural na condição de lavrador, com início em 1985 (nº 7912214-03).

In casu, os depoimentos colhidos por meio audiovisual permitem o reconhecimento da condição de rurícola, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides campesinas, fornecendo, inclusive, detalhes sobre o local de trabalho, nome do ex-empregador e culturas desenvolvidas.

Dessa forma, entendo de rigor a averbação do tempo laborado na roça no período de 18/04/1979 a 30/05/1985 (nos termos da r. sentença de primeiro grau).

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 02/10/1985 a 30/06/1988: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 7912792-01/02) - lavrador - realizava plantio, corte, carpa e colheita de cana: enquadramento em razão do desempenho de atividade penosa;

- 01/05/2007 a 04/12/2015: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 7912578-01/03) - exposição a ruído e agentes biológicos: inviabilidade de reconhecimento ante a ausência de indicação do nível de ruído a que estava exposto, bem como em razão da falta de relação da atividade exercida (motorista carreteiro) com o contato com agentes biológicos.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais no lapso de 02/10/1985 a 30/06/1988.

No cômputo total, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo, com **36 anos, 09 meses e 16 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo INSS.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

6. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

7. PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença de primeiro grau não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo autor em seu apelo.

8. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento ao apelo do INSS e ao recurso adesivo do autor**, mantendo a r. sentença de primeiro grau, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEITADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL E RURAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONECTÁRIOS LEGAIS.

I - Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

II - Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

III - Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

IV - Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

V - No caso dos autos, restou comprovada a atividade rural o exercício de labor em condições insalubres.

VI - A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício pleiteado, ante o preenchimento dos requisitos legais.

VII - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

VIII - Matéria preliminar rejeitada e apelo do INSS e recurso adesivo do autor improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao apelo do INSS e ao recurso adesivo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5114240-38.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE HENRIQUE DE MOURA

Advogado do(a) APELADO: DANIEL AUGUSTO DE MOURA - SP288175-N

APELAÇÃO (198) Nº 5114240-38.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE HENRIQUE DE MOURA

Advogado do(a) APELADO: DANIEL AUGUSTO DE MOURA - SP288175-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de serviço.

A r. sentença de nº 11024623-01/06 julgou o pedido nos seguintes termos:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 22/03/2019 1586/2425

“Ante o exposto e considerando tudo o mais que dos autos consta, **JULGO PROCEDENTE** o pedido e **CONDENO** o **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS** a reconhecer os períodos de 07/11/1991 a 12/01/2017 até a presente como especiais. Por consequência, condeno o réu a conceder ao autor o mais favorável entre aposentadoria especial ou por tempo de contribuição integral, com juros de mora desde o requerimento administrativo em 12/01/2017, fl. 43. DETERMINO que o INSS proceda o imediato pagamento integral do benefício em prol da parte autora, no prazo improrrogável de 45 (quarenta e cinco) dias, sob pena de multa diária, no valor de R\$ 100,00 (cem reais), limitada num primeiro momento ao triplo do valor do benefício, o que faço com fundamento no artigo 300 do Código de Processo Civil. **Oficie-se.** Sobre a condenação de natureza pecuniária, incidirá correção monetária e juros de mora. As diferenças vencidas deverão ser apuradas e corrigidas monetariamente a partir de cada vencimento segundo o INPC, nos termos do artigo 41-A da Lei nº.8.213/91, bem como acrescidas de juros de mora mensais a partir da citação (Súmula 204 STJ), fixados segundo a remuneração da Caderneta de Poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº. 9.494/97 (com a redação dada pela Lei nº. 11.960/09, vigente desde 30.06.2009), **tudo em observância ao julgamento do RE nº. 870.947 Tema nº. 810 e do Resp nº. 1.495.146/MG Tema 905, apreciados pelo STF e STJ, respectivamente.** Em consequência, **CONDENO** o requerido ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor do somatório das prestações vencidas e não pagas, até a sentença, devidamente atualizadas de conformidade com os índices oficiais, a partir da citação, em conformidade com a súmula 111 do STJ. Isento o INSS do pagamento das custas judiciais. P.I.C”

Em razões recursais de nº 11024688-01/37, inicialmente, requer o INSS a concessão de efeito suspensivo ao recurso. No mais, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter sido demonstrada a especialidade do labor com a documentação apresentada. Subsidiariamente, insurge-se no tocante ao termo inicial do benefício e à correção monetária. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO (198) Nº 5114240-38.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE HENRIQUE DE MOURA
Advogado do(a) APELADO: DANIEL AUGUSTO DE MOURA - SP288175-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Inicialmente, necessário se faz salientar que com o presente julgamento, fica prejudicado o pedido de recebimento do apelo no duplo efeito.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. AGENTES INSALUBRES

FRENTISTA E ATIVIDADES EXERCIDAS EM POSTO DE GASOLINA

A atividade exercida em posto de gasolina é considerada perigosa, nos termos da Portaria nº 3.214/78, NR-16, Anexo 2, item 1, letra "m" e item 3, letra "q" e "s".

Por fim, ressalto que esta Corte já teve oportunidade de se manifestar em casos semelhantes, conforme se verifica nos arestos abaixo colacionados:

"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA EXTRA PETITA. ANULAÇÃO PARCIAL. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. ATIVIDADE PERIGOSA. GASES INFLAMÁVEIS.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.

- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.

- O formulário DISE.BE-5235 e o laudo pericial comprovam a efetiva exposição do autor a agentes perigosos, em razão do potencial explosivo (oxigênio, hidrogênio e acetileno liquefeitos, inflamáveis, armazenados em cilindros), de modo permanente e habitual, no período de 20.06.1969 a 19.03.1979.

- A atividade exercida pelo autor encontra-se enquadrada na Portaria nº 3.214/78 - NR 16, a qual arrola as atividades e operações perigosas.

- O direito à percepção de adicional de periculosidade constitui somente um indicio do caráter especial da atividade. Aliado ao formulário emitido pela empresa e ao laudo pericial, comprovam a insalubridade a que estava exposto o autor.

- Possível a conversão do tempo especial em comum. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98.

- Adicionando-se o período de atividade especial, já convertido (14 anos e 15 dias), ao período de tempo comum (18 anos, 11 dias e 6 meses), perfaz-se um total de 32 anos, 11 meses e 21 dias, como efetivamente trabalhados pelo autor até 06.10.1995, data do requerimento administrativo.

- Demonstrado labor por tempo superior a 30 (trinta) anos, em data anterior ao advento da EC nº 20/98, e cumprido o período de carência necessário, vertido o número mínimo de contribuições exigido, é reconhecido o direito às regras vigentes antes da alteração significativa produzida pela emenda.

(...)

- Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar parcialmente acolhida para anular o capítulo da sentença que determina a expedição de certidão de tempo de serviço, porquanto extra petita. No mérito, apelação do INSS a que se dá parcial provimento para reduzir os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. Apelação do autor a que se dá parcial provimento para conceder a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com renda mensal inicial nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo (06.10.1995), compensando-se os valores pagos a partir de 19.03.1997, e fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença. De ofício, concedida a tutela específica".

(8ª Turma, APELREEX nº 00197978419984039999, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 23.03.2009, e-DJF3 12.05.2009, p. 459).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º, DO C.P.C. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. LAVADOR DE VEÍCULOS. POSTO DE GASOLINA. ATIVIDADE ESPECIAL.

I - Os argumentos levantados pelo réu quanto ao subscritor do formulário de atividade especial (antigo SB-40) não infirmam a convicção do magistrado sobre o trabalho realizado em local insalubre/perigoso, quer seja pela exposição à umidade, na função de lavador de veículos (código 1.1.3 do Decreto 53.831/64) quer seja por exercer atividade em local em que a guarda de líquidos inflamáveis (posto de gasolina) oferece risco à vida do obreiro. Súmula 212 do STF.

II - Recurso do INSS improvido".

(10ª Turma, AC nº 00009969720014036125, Rel. Juiz Convocado David Diniz, j. 19.02.2008, DJU 05.03.2008, p. 729).

4. DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

Neste ponto, destaco que sua CTPS e o PPP apresentado revelam que não houve exercício de qualquer atividade laboral no interregno compreendido entre 01/02/1998 e 31/08/1998, motivo pelo qual inviável o reconhecimento da especialidade do labor neste lapso.

Para demonstrar a especialidade do labor nos intervalos remanescentes, juntou a documentação abaixo discriminada:

- 07/11/1991 a 31/07/1994 e 01/11/1999 a 12/01/2017: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 11024424-02/04) - frentista em pista de abastecimento de posto de gasolina: enquadramento em razão do desempenho de atividade considerada perigosa nos termos da Portaria nº 3.214/78, NR-16, Anexo 2, item 1, letra "m" e item 3, letra "q" e "s";

- 01/08/1994 a 31/01/1998 e 01/09/1998 a 30/10/1999: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 11024424-02/04) - subgerente em posto de gasolina: enquadramento em razão do desempenho de atividade considerada perigosa nos termos da Portaria nº 3.214/78, NR-16, Anexo 2, item 1, letra "m" e item 3, letra "q" e "s".

Como se vê, restou comprovado o labor em condições especiais nos períodos de 07/11/1991 a 31/07/1994, 01/08/1994 a 31/01/1998, 01/09/1998 a 30/10/1999 e 01/11/1999 a 12/01/2017.

Considerando-se apenas os períodos de labor especial, o demandante possui **24 anos, 07 meses e 08 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

Com relação ao seu pedido sucessivo (aposentadoria por tempo de contribuição), no cômputo total, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo (12/01/2017 – nº 11024427-01), com **39 anos, 04 meses e 01 dia de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

5. CONSECUTÓRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS. Logo, *in casu*, o termo inicial deve ser mantido na data de entrada do requerimento administrativo (12/01/2017 – nº 11024427-01).

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

6. PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença de primeiro grau não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

7. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao apelo do INSS**, reformando a r. sentença de primeiro grau para deixar de reconhecer, como especial, o lapso de **01/02/1998 a 31/08/1998** e para julgar improcedente a concessão da aposentadoria especial, bem como no tocante aos critérios de correção monetária. Por outro lado, em apreciação ao pedido sucessivo, determino a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos. **Mantenho a tutela antecipada concedida anteriormente.**

Oficie-se ao Instituto Autárquico para adaptar o cumprimento da antecipação dos efeitos da tutela ao teor desta decisão.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL OU POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIDA EM PARTE. FRENTISTA E ATIVIDADE EM POSTO DE COMBUSTÍVEIS. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONECTÁRIOS LEGAIS.

I - Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

II - Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

III - Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

IV - Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

V - No caso dos autos, restou comprovado o exercício de labor em condições insalubres em parte dos lapsos pleiteados.

VI - A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, ante o preenchimento dos requisitos legais.

VII - A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, em caso de não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

VIII - A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

IX - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

X - Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003613-03.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: EDLA IRACEMA RIEPENHOFF KOLDE

Advogado do(a) APELANTE: FRANK DA SILVA - SP370622-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5003613-03.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: EDLA IRACEMA RIEPENHOFF KOLDE
Advogado do(a) APELANTE: FRANK DA SILVA - SP370622-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando a revisão do benefício previdenciário de pensão por morte, precedida de aposentadoria por tempo de contribuição, **concedida anteriormente à Constituição Federal de 1988**, para adequar a renda mensal ao novo limite estabelecido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

A r. sentença de id 5331322 julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a justiça gratuita.

Recurso de apelo da parte autora (id 5331324) pugnando pela reforma da sentença.

É o sucinto relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5003613-03.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: EDLA IRACEMA RIEPENHOFF KOLDE
Advogado do(a) APELANTE: FRANK DA SILVA - SP370622-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DO MÉRITO

Trata-se de ação de conhecimento, de revisão de pensão por morte, precedido de aposentadoria por tempo de contribuição, sendo que este último foi concedido anteriormente a vigência da CF/88, na qual se busca a revisão do benefício em razão da aplicabilidade dos tetos máximos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 no reajuste do benefício da parte autora.

Destaco, inicialmente, que o RE 937.595/SP, com repercussão geral reconhecida, utilizado como paradigma pela E. Suprema Corte determinou à readequação dos benefícios concedidos antes e depois da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, entretanto, é preciso ao se apreciar a presente ação de conhecimento se aferir, no caso concreto, sobre a possibilidade de ser feita a readequação.

Como já é sabido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Eminentíssima Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC de 1973, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 nos reajustes dos benefícios previdenciários:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Apesar de o aludido *decisum* determinar a aplicação daqueles tetos a todos os benefícios previdenciários que foram submetidos aos tetos, é fato que aquele *decisum* não afastou a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º) e nem tampouco afastou a incidência da legislação que se aplica na apuração da Renda Mensal Inicial dos benefícios previdenciários, porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do Eminentíssimo Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite.

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminentíssima Ministra Cármen Lúcia (relatora):

Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.

(...)

Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC n.º 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.

Cabe ressaltar que o reajuste dos tetos máximos dos benefícios, em regra, acontece nas mesmas datas dos reajustes dos benefícios previdenciários, com base no disposto no art. 33 da Lei n. 8.213/91 e no §5º do art. 28, da Lei n. 8.212/91, in verbis:

Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei.

Art. 28. (...)

§ 5º O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$ 170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social.

A referida regra foi quebrada quando da entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 20/98, em 15.12.1998, que em seu art. 14, fixou o teto previdenciário em R\$ 1.200,00, a partir da sua publicação, enquanto o subseqüente reajuste dos benefícios previdenciários somente iria ocorrer em junho de 1999, fazendo surgir o interesse jurídico dos segurados que recebiam seus benefícios limitados ao teto previsto na legislação infraconstitucional (R\$ 1.081,50) em ter suas rendas mensais, a partir da data da publicação da aludida Emenda, adequadas ao novo teto constitucional, considerando para tal fim, o salário de benefício utilizado na concessão da benesse, o que foi garantido pelo E. STF, com o julgamento do RE 564.354/SE.

O mesmo procedimento ocorreu quando da promulgação da Emenda Constitucional n. 41, de 19.12.2003, que fixou o limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), a partir da data de publicação da referida Emenda, enquanto o reajuste dos benefícios previdenciários somente foi efetuado em maio de 2004.

De tal sorte, que somente os benefícios limitados aos tetos vigentes na legislação infraconstitucional nas datas das publicações das Emendas 20/98 e 41/2003 possuem interesse jurídico para pleitear a readequação dos seus reajustes aos tetos máximos de pagamentos dos benefícios estabelecidos pelas referidas Emendas Constitucionais.

No caso em comento, verifico que o benefício do autor foi concedido com termo inicial em 01/03/1988 (id 5331320), ou seja, anteriormente ao advento da Constituição da República de 1988.

Nessa linha, saliento que o E. STF vem se posicionando no sentido de que a orientação firmada no RE 564.354/SE não impôs limites temporais, podendo, assim, em tese, ser aplicada aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988.

Não obstante, temos que verificar que de acordo com a sistemática de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da vigência da atual Carta Magna, somente eram corrigidos monetariamente os 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos, com a utilização do menor e do maior valor teto, na forma prevista na CLPS (arts. 37 e 40 do Decreto 83.080/79 e arts. 21 e 23 do Decreto 84.312/84) e observando-se uma fórmula legal complexa para a apuração da Renda Mensal Inicial.

Para os benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal de 1988, o art. 58 do ADCT determinou o restabelecimento do poder aquisitivo dos benefícios mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição da República de 1988, de acordo com número de salários mínimos que estes tinham na data da sua concessão.

Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.

Por esta razão, para a aplicação da orientação adotada pelo E. STF no RE 564.354/SE deve ser efetuada sobre a evolução da renda mensal inicial na forma calculada de acordo com o regramento vigente na data da concessão do benefício, pois a evolução simples do resultado da média dos salários de contribuição apurados na data da concessão, com a aplicação do art. 58 do ADCT com base na aludida média, ainda que indiretamente, implica alteração do critério de apuração da renda mensal inicial, o que não foi objeto do julgamento realizado pela Suprema Corte, ou seja, a média dos salários de contribuição representa o salário de benefício e não a renda mensal inicial, que não cabe ser revista no presente feito.

Nesse sentido, colaciono a ementa do acórdão da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, contra o qual foi interposto recurso extraordinário, não admitido pela Corte Regional, cuja decisão foi objeto de agravo, julgado pelo Eminentíssimo Ministro Dias Toffoli, que negou seguimento ao recurso (ARE 1113.145/RS).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. EFEITOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DA CONCESSÃO.

1. Fixado pelo Supremo Tribunal Federal o entendimento de que o limitador (teto) é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, o valor apurado para o salário de benefício íntegro o patrimônio jurídico do segurado, razão pela qual todo o excesso que não foi aproveitado em razão da restrição poderá ser utilizado sempre que for alterado o teto, adequando-se ao novo limite.

2. O STF não impôs restrição temporal relacionada à data de início do benefício, desde que haja proveito econômico decorrente das majorações do teto promovidas pelas ECs 20/98 e 41/2003; ou seja, nos casos em que o benefício do segurado tenha sido calculado em valor maior do que o limite de pagamento vigente.

3. Tendo em vista os princípios do *tempus regit actum* e da segurança jurídica, a decisão do Supremo não autoriza um regime híbrido de benefício - aplicando as melhores regras de um sistema e de outro. Assim, sempre considerando a época da concessão, a legalidade depende da observância das regras da Carta de 1988, na forma da Lei 8.213/91, ou do regime anterior, na forma das diversas legislações que vigoraram - LOPS (Lei 3.807/1960 e alterações pelo Decreto-lei 66/1966 e Lei 5.890/1973), CLPS/76 (Decretos 77.077/1976 e 83.080/1979) e CLPS/84 (Decreto 89.312/1984).

4. Portanto, a despeito da coincidência de nomes, nem o maior, e muito menos o menor valor-teto se confundem com o teto de contribuição e pagamento do atual RGPS. No atual regime, o teto é um limitador externo à estrutura jurídica do benefício, incidente somente depois de perfectibilizado o direito (RE 564.354). No regime anterior, porém, as figuras do menor e maior valor-teto eram internas e essenciais ao cálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício, esgotando sua função no próprio ato de concessão.

5. Com base nessas premissas, pode-se afirmar seguramente que o futo de o cálculo da RMI do benefício ter sofrido a incidência do menor valor-teto (mVT) não significa, de per si, que haverá proveito econômico decorrente das majorações do teto de pagamento do RGPS. 6. Por outro lado, mesmo que o salário-de-benefício do segurado não tenha superado o menor valor-teto na época da concessão, ainda assim poderá haver diferenças a serem incorporadas em decorrência das elevações no teto promovidas pelas Emendas 20/98 e 41/03. Isso ocorre especialmente quando o salário mínimo utilizado como divisor na aplicação do art. 58/ADCT está defasado em relação às competências que antecederam o mês de reajuste - repercutindo na sua expressão em número de salários mínimos.

(TRF4, AC 5006456-71.2016.4.04.7112, QUINTA TURMA, Relator ROGER RAUPP RIOS, juntado aos autos em 14/06/2017)

Transcrevo, ainda, trechos das citações do Eminentíssimo Ministro Dias Toffoli no mencionado julgamento (ARE 1113.145/RS):

(...) Do voto condutor do acórdão atacado extrai-se a seguinte fundamentação: "No caso concreto, o benefício tem início (DIB) em 01/11/1985 e verifica-se que o segurado pretende aplicar o coeficiente de sua aposentadoria sobre o salário-de-benefício integral (evento 1 CALC6) - 95% sobre 7.360.422,15. Além de implicar em recálculo da renda inicial, o que foi rejeitado pelo STF no RE 564.354, tal providência caracterizaria regime híbrido, porque desconsidera a sistemática de menor e maior valor-teto, que vigia à época da concessão, e aplica indistintamente as regras que só foram estatuidas com o advento da Lei 8.213/91. É nesse contexto que se insere o parecer da contadoria da Subseção Judiciária de Porto Alegre, proferido em vários processos atinentes à matéria: " Desta forma, se simplesmente levássemos em conta o salário-de-benefício multiplicado pelo coeficiente (80%) em detrimento das sistemáticas da parcela 'básica' e da parcela 'adicional', estaríamos desconsiderando os dispositivos legais da época. Em relação à parcela 'adicional', deve-se ter em mente que a mesma leva em conta que no cálculo de RMI da aposentadoria só são considerados os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição de um período não superior a 48 meses. Considerando que o tempo total de contribuição de um segurado pode variar de 25 até 35 anos de contribuição, dependendo da espécie da aposentadoria e do sexo do segurado, a sistemática da parcela 'adicional' visava agregar à conta efeitos do tempo total em que o segurado contribuiu acima do menor valor teto durante sua vida contributiva, ao invés de simplesmente levar em conta o período das 36 últimas contribuições. Desta forma, caso desprezásemos a proporcionalidade da parcela adicional, estaríamos igualando o segurado que durante 30 (trinta) anos contribuiu acima do menor valor teto com aquele que, por exemplo, apenas durante 5 (cinco) anos contribuiu acima do menor valor teto. Logo, desprezar a proporcionalidade contida na parcela adicional, além de ilegal, seria também algo matematicamente injusto com aqueles que contribuíram durante toda a vida laborativa. Desta forma, todas as limitações sofridas pelo autor para fins de cálculo da parcela básica e da parcela adicional foram previstas em lei. Tais limitações não se refletem em limitação para fins de pagamento, mas tão somente provêm das regras então vigentes à época para aposentadorias. Portanto, com base em toda nossa análise acima exposta, entendemos que o valor que deve servir para fins de evolução da renda do segurado ao longo do tempo é o valor da RMI então apurada. Com base neste valor, evoluímos a renda mensal da parte Autora e não apuramos direitos às Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003. [constante do processo nº 5002897-21.2016.4.04.7108/RS - evento 15] " Assim, tendo em vista a necessidade de se observar as regras vigentes à época da concessão, e considerando que a renda não foi limitada ao menor valor-teto, como quer fazer crer o autor, dou provimento ao recurso do INSS para julgar a ação improcedente." (...)

Na mesma linha, colaciono a ementa de outro acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, mantido pelo Eminentíssimo Ministro Dias Toffoli, em decisão prolatada no julgamento do RE 1113.193/RS.

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. NOVOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/98 E N. 41/2003. BENEFÍCIO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA CONFIGURADA. 1. São aplicáveis aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88 as regras das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003, bem como o precedente do STF no julgamento do RE 564354 - RG.

2. Da mesma forma que a renda mensal inicial, no caso de benefícios posteriores à Constituição, sujeitou-se a um limitador externo, aplicável após o respectivo cálculo e que funcionou como limitador do valor que viria a ser pago, o mesmo sucedeu com os benefícios anteriores, cujo cálculo era feito, conforme a legislação então vigente, aplicando-se sobre o salário de benefício, o coeficiente (integral ou não), para só então avaliar se a renda mensal estaria sujeita a alguma limitação, que, na época, era definida pelo maior valor-teto (MVT).

3. Nos casos em que a renda mensal fosse limitada ao maior valor teto (MVT) no momento da concessão, falava-se de efetiva limitação ao teto então vigente.

4. O mesmo raciocínio não se aplica, porém ao menor valor-teto (mVT) que, diferentemente do maior valor-teto (MVT), não se constituía em limitador externo, mas sim interno ao cálculo do valor da renda mensal inicial. O entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 564.354/SE não autoriza o revolvimento do cálculo da RMI do benefício, que foi concedido segundo a lei válida e vigente à época da concessão, constituindo ato jurídico perfeito, e em consonância com o princípio do tempus regit actum.

5. A verificação da existência de eventual prejuízo pela limitação aos novos tetos e a efetiva existência de crédito em favor do segurado deverá ser averiguada na fase de liquidação e cumprimento de sentença, e poderá sofrer os efeitos de eventual revisão operada no cálculo da renda mensal inicial, decorrente de situações específicas.

6. Reconhecida a sucumbência recíproca, sendo cabível a distribuição dos ônus.

7. Agravo legal parcialmente provido.

(TRF4 5002023-09.2016.4.04.7117, QUINTA TURMA, Relatora TAÍS SCHILLING FERRAZ, juntado aos autos em 22/06/2017)

No mesmo sentido, pela necessidade de observância das regras previstas na legislação vigente à época da concessão do benefício, no cumprimento das disposições fixadas no RE 564.354/SE, foi o entendimento adotado pelo Eminentíssimo Ministro Alexandre de Moraes nos julgamentos do RE 1110.836/SC, ARE 1107.732/DF e RE 1125.707/SC.

Desse modo, em tese, poderia o autor fazer jus à readequação do reajuste do seu benefício aos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, levando-se em consideração a evolução da respectiva renda mensal inicial fixada administrativamente.

Todavia, não restou demonstrado nos autos que o benefício do autor foi limitado ao teto máximo na data da sua concessão, assim como nas datas em que entraram em vigor as duas Emendas Constitucionais citadas.

Também, não se comprovou que a evolução da renda mensal inicial apurada administrativamente acarretaria diferenças decorrentes dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Com efeito, da análise da planilha de cálculo apresentada pela parte autora, a id 5331316, se observa que se trata de meros cálculos de diferenças, que sabe se lá como foram calculadas.

Deste modo, concluo que, no caso concreto em julgamento, não se comprovou que a evolução da renda mensal inicial apurada administrativamente acarretaria diferenças decorrentes dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Não se comprovou nos autos qual a renda mensal inicial paga administrativamente, como foram feitos os cálculos daquela renda mensal inicial e, nem porquê, o demandante pleiteia, a readequação aos tetos das Emendas 20/98 e 41/2003, se não logrou comprovar nos autos que o seu caso se subsume ao paradigma invocado e nem tampouco que sua aplicação no caso concreto lhe trará vantagens financeiras.

A consideração de uma renda mensal inicial, que representa a média dos salários de contribuição sem a aplicação do menor e do maior valor teto, possa levar a um aumento na sua renda mensal inicial, superior ao que recebeu demanda efetiva comprovação, o que não se verifica no caso em espécie.

Enquanto o aumento do teto máximo do benefício em dezembro de 1998, por conta da previsão contida no art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/98, foi de 10,96% (R\$ 1.200,00 / R\$ 1.081,50) não se pode pretender reajustes maiores que este e nem se conceder tal reajustamento a todos os benefícios previdenciários, sem que haja prova cabal de que, o direito da parte autora se enquadra no caso paradigma e que sem alteração da fórmula de cálculo do benefício e a aplicação de subterfúgios matemáticos, não previstos em lei a parte autora tem direito ao pleito revisional.

Fato é que, no caso em julgamento não é possível constatar que a utilização da média dos salários de contribuição para a readequação dos tetos das Emendas 20/98 e 41/2003, para os benefícios concedidos antes da Constituição da República de 1988, gera distorções em relação aos benefícios concedidos na vigência da atual Carta Magna, uma vez que para estes últimos, que foram limitados ao teto máximo de pagamento do benefício, como mencionado acima, com a introdução do teto máximo dos benefícios previdenciários pela EC n. 20/98, passaram a ter direito à readequação nos seus reajustes, na forma preconizada no RE 564.354/SE, que não supera o percentual de 10,96%, diferença entre o novo teto e o antigo, enquanto no caso em exame, cujo benefício não foi limitado ao teto máximo na concessão, nem mesmo na data da publicação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Na verdade, o que se constata no caso em concreto é que o autor pretende, de forma transversa, obter vantagem econômica, sem explicitar, qual o fundamento jurídico e fático dão suporte ao seu pleito, de modo que a revisão da sua renda mensal inicial, uma vez que, conforme se observa da sua planilha de cálculo (id 5331316) geram valores aleatórios que não respeitam nenhum critério ou valor teto, razão pela qual não faz jus a readequação aos tetos constitucionais na forma definida no RE 564.354/SE.

Diante do exposto, a readequação do reajuste do seu benefício aos tetos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003 deve ser efetuada com observância das regras contidas na legislação vigente na data da concessão do benefício, não restando demonstrada, no caso concreto, a ocorrência de vantagem financeira em seu favor, pelo que deve ser mantida a improcedência do pedido inicial.

Assim sendo, de rigor a manutenção da improcedência do pedido.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, ficando suspensa a sua exigibilidade, por se tratar a parte autora de beneficiária da justiça gratuita, em observância ao disposto no art. 98, § 3º do CPC.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, observados os honorários de advogado, na forma acima fundamentada.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. TETOS PREVISTOS NAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nºs 20/98 e 41/03. REPERCUSSÃO GERAL NO JULGAMENTO DO RE Nº 564.354/SE. INEXISTÊNCIA DE LIMITAÇÃO TEMPORAL. RE Nº 1.085.188/SP. BENEFÍCIO NÃO LIMITADO AO TETO.

- O Exceção Pretório, ao julgar o mérito do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, em regime de repercussão geral, de Relatoria da Ministra Cármen Lucia, reconheceu a aplicabilidade imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

- O RE 937.595/SP, com repercussão geral reconhecida, utilizado como paradigma pela E. Suprema Corte determinou à readequação dos benefícios concedidos antes e depois da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, entretanto, é preciso ao se apreciar a presente ação de conhecimento se afêr, no caso concreto, sobre a possibilidade de ser feita a readequação.

- A prova produzida nos autos, não comprovou que a evolução da renda mensal inicial apurada administrativamente acarretaria diferenças decorrentes dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5050520-97.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: SUELI APARECIDA JACINTO FORAO

Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO DELLA GUARDIA SCACHETTI - SP78626-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5050520-97.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: SUELI APARECIDA JACINTO FORAO

Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO DELLA GUARDIA SCACHETTI - SP78626-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por SUELI APARECIDA JACINTO FORÃO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, em decorrência do falecimento de Armando Argentinini Filho, ocorrido em 04 de dezembro de 2016.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido, ao reputar não comprovada a dependência econômica da autora em relação ao falecido segurado (id 6212833 – p. 1/3).

Em suas razões recursais, pugna a parte autora pela anulação da sentença, ao argumento de que o julgamento antecipado da lide, sem propiciar-lhe a produção da prova testemunhal requerida, através da qual pretendia comprovar a união estável vivenciada com o segurado até a data de seu falecimento, implicou em cerceamento de defesa (id 6212844 – p. 1/3).

Sem contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o relatório.

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Para a comprovação da união estável, a parte autora carrou aos autos as certidões de nascimento, pertinentes aos filhos havidos da relação marital, nascidos em 09/06/1977, 23/03/1981, 14/08/1982, 26/04/1986 (id 6212797; 6212800; 6212802; 6212804).

No entanto, ressem-se os autos de prova documental a indicar que o vínculo marital tivesse se estendido até a data do falecimento. Com efeito, na certidão de óbito (id 6212790 – p. 1) restou assentado que, ao tempo do falecimento (04/12/2016), Armando Argentini Filho era solteiro.

De acordo com a Súmula nº 382 do Supremo Tribunal Federal, "a vida em comum sob o mesmo teto, "more uxório", não é indispensável à caracterização do concubinato", sendo, ademais, suficiente a prova testemunhal à comprovação da união estável, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvidamento".

(STJ, 6ª Turma, RESP nº 783697, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, DJU 20/06/2006).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL. PROVA TESTEMUNHAL. CONCESSÃO. OFENSA LITERAL DE DISPOSIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. DECISÃO RESCINDENDA EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. ERRO DE FATO. MATÉRIA ESTRANHA À LIDE. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. A decisão rescindenda entendeu que a legislação previdenciária não faz qualquer restrição quanto à admissibilidade da prova testemunhal, para comprovação da união estável, com vista à obtenção de benefício previdenciário.

2. Quanto à violação literal de dispositivo legal, constata-se a impossibilidade de rescisão do julgado, uma vez que o relator decidiu a matéria baseado em posicionamento firme deste Tribunal Superior, de que a prova testemunhal é sempre admissível, se a legislação não dispuser em sentido contrário, e que a Lei nº 8.213/91 somente exige prova documental quando se tratar de comprovação do tempo de serviço.

3. Aplica-se, à espécie, o entendimento desta Corte de Justiça, no sentido de que não cabe ação rescisória, fundada em ofensa literal a disposição de lei, quando a decisão rescindenda estiver em consonância com a jurisprudência pacífica do STJ.

(...)

5. Ação rescisória improcedente".

(AR nº 3.905/PE, 3ª Seção, Rel. Min. Campos Marques, DJe 01/08/2013).

Da análise dos autos, constato que houve requerimento da parte autora pela produção de prova testemunhal (id 6212826 – p. 1).

Preceituam os arts. 370 e 355, I do Código de Processo Civil (CPC 2015), respectivamente, que:

"Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

"Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:

I - não houver necessidade de produção de outras provas"

In casu, aplicável a exegese dos referidos dispositivos legais, uma vez que a produção da prova testemunhal torna-se indispensável à comprovação da união estável havida entre a autora e o falecido segurado.

Assim, o julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida. Precedentes: TRF3, 8ª Turma, Ap 00302247620174039999, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, e-DJF3 12/12/2017; 5ª Turma, AC nº 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463.

Nesse contexto, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao juízo *a quo*, para o regular processamento do feito, propiciando à parte autora a produção de prova testemunhal.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora, a fim de anular a sentença recorrida**, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para seu regular processamento, propiciando à parte autora a produção da prova testemunhal.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.

- Para a comprovação da união estável, a parte autora carrou aos autos as certidões de nascimento, pertinentes aos filhos havidos da relação marital, nascidos em 09/06/1977, 23/03/1981, 14/08/1982, 26/04/1986.
- No entanto, ressentem-se os autos de prova documental a indicar que o vínculo marital tivesse se estendido até a data do falecimento. Com efeito, na certidão de óbito restou assentado que, ao tempo do falecimento (04/12/2016), Armando Argentini Filho era solteiro.
- De acordo com a Súmula nº 382 do Supremo Tribunal Federal, "a vida em comum sob o mesmo teto, "more uxório", não é indispensável à caracterização do concubinato", sendo, ademais, suficiente a prova testemunhal à comprovação da união estável, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
- Da análise dos autos, constato que houve requerimento da parte autora pela produção de prova testemunhal. Assim, o julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida. Precedentes desta E. Corte.
- Sentença anulada.
- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073390-39.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: LUZIA MONARE
Advogado do(a) APELANTE: CASSIA REGINA APARECIDA VILLA - SP179387-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5073390-39.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: LUZIA MONARE
Advogado do(a) APELANTE: CASSIA REGINA APARECIDA VILLA - SP179387-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por LUZIA MONARE em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de Orlando Rodrigues de Araújo, ocorrido em 31 de outubro de 2001.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido, ao reputar não comprovada a dependência econômica da autora em relação ao falecido segurado (id 8398518 – p. 1/2).

Em suas razões recursais, pugna a parte autora pela reforma da sentença, com o decreto de procedência do pleito, ao argumento de ter logrado comprovar a união estável vivenciada com o segurado até a data de seu falecimento (id 8398539 – p. 1/5).

Contrarrazões (id 8398560 – p. 1).

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5073390-39.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: LUZIA MONARE
Advogado do(a) APELANTE: CASSIA REGINA APARECIDA VILLA - SPI79387-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA PENSÃO POR MORTE

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2.º"

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

DO CASO DOS AUTOS

O óbito de Orlando Rodrigues de Araújo, ocorrido em 31 de outubro de 2001, está comprovado pela respectiva Certidão (id 8398398 – p. 1).

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado. Consoante se infere das informações constantes no extrato do CNIS, o de cujus era titular do benefício previdenciário de aposentadoria por velhice – trabalhador rural (NB 941114287), desde 20/12/1988, cuja cessação decorreu de seu falecimento (id 8398459 – p. 1).

A controvérsia cinge-se, sobretudo, à comprovação da união estável vivenciada ao tempo do falecimento. A esse respeito, a postulante carreu aos autos início de prova material, consubstanciado nos documentos que destaco:

- Certidão de Nascimento pertinente à filha havida da relação marital, nascida em 03/12/1987, que era ainda menor ao tempo do falecimento do segurado (id 8398403);

- Na Certidão de Óbito restou assentado que o de cujus convivia maritalmente havia quatorze anos com a parte autora, conquanto fosse casado com Ana Francisca Araújo (id 8398398 – p. 1);

- Cópia do mandado de averbação expedido nos autos de processo nº 241/2000, os quais tramitaram perante a Vara Distrital de Panorama – SP, referente ao divórcio direto consensual requerido por Ana Francisco Araújo em face de Orlando Rodrigues de Araújo (id 8398398 – p. 1).

Por outro lado, depreende-se do extrato do Sistema Único de Benefícios – DATAPREV (id 8398463 – P. 1) que, em razão do falecimento de Orlando Rodrigues de Araújo, o INSS instituiu administrativamente em favor de Ana Francisca de Araújo o benefício previdenciário de pensão por morte (NB 21/121.591.680-6), o qual estivera em vigor entre 31/10/2001 e 24/02/2012, tendo sido cessado em razão do falecimento da titular.

Não obstante, a união estável vivenciada ao tempo do falecimento foi corroborada pelos depoimentos colhidos em mídia audiovisual, em audiência realizada em 08 de fevereiro de 2018, na qual as testemunhas Maria Aparecida Freitas Nascimento e Lorival Nicolau foram unânimes em afirmar terem conhecido a parte autora e o falecido segurado e que, por residirem no mesmo município (Panorama – SP), puderam vivenciar que o convívio marital perdurou por cerca de quatorze anos, o qual se prorrogou até a data do falecimento. Ressaltaram, no entanto, que Orlando houvera sido casado com Ana Francisca de Araújo, de quem se divorciou e, na seqüência, passou a conviver com a parte autora. Esclareceram que o casal teve uma filha em comum, que ainda era menor ao tempo do falecimento do genitor.

Dentro deste quadro, desnecessária é a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira.

Em face de todo o explanado, a postulante faz jus ao benefício de pensão por morte.

CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a redação vigente ao tempo do falecimento, conferida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será o da data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo sido requerido o benefício após o lapso temporal de trinta dias, o *dies a quo* deve ser a **data do requerimento administrativo (31/01/2017)**, pois foi o momento em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento da pretensão da parte autora e ofereceu resistência.

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

CUSTAS

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para reformar a sentença recorrida e julgar parcialmente procedente o pedido, **deferindo-lhe o benefício de pensão por morte**, a contar da data do requerimento administrativo (31/01/2017), na forma da fundamentação. Honorários advocatícios conforme o consignado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO EM 2001, NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. APOSENTADORIA AUFERIDA AO TEMPO DO ÓBITO. UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHAS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CRITÉRIOS DE INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

- O óbito de Orlando Rodrigues de Araújo, ocorrido em 31 de outubro de 2001, foi comprovado pela respectiva Certidão.

- Restou superado o requisito da qualidade de segurado, uma vez que o falecido era titular de aposentadoria por velhice - trabalhador rural (NB 941114287), desde 20/12/1988, cuja cessação decorreu de seu falecimento.

- A autora carrou aos autos início de prova material da união estável, consubstanciado em Certidão de Nascimento pertinente à filha havida da relação marital, nascida em 03/12/1987, que era ainda menor ao tempo do falecimento do segurado; Certidão de Óbito na qual restou assentado que o *de cujus* convivia maritalmente havia quatorze anos com a parte autora; Cópia do mandado de averbação expedido nos autos de processo nº 241/2000, os quais tramitaram perante a Vara Distrital de Panorama – SP, referente ao divórcio direto consensual requerido pelo ex-cônjuge Ana Francisco Araújo em face de Orlando Rodrigues de Araújo.

- Por outro lado, depreende-se do extrato do Sistema Único de Benefícios – DATAPREV que, em razão do falecimento de Orlando Rodrigues de Araújo, o INSS instituiu administrativamente em favor de Ana Francisca de Araújo o benefício previdenciário de pensão por morte (NB 21/121.591.680-6), o qual estivera em vigor entre 31/10/2001 e 24/02/2012, tendo sido cessado em razão do falecimento da titular.

- Não obstante, a união estável a união estável vivenciada ao tempo do falecimento foi corroborada pelos depoimentos colhidos em mídia audiovisual, em audiência realizada em 08 de fevereiro de 2018, na qual as testemunhas Maria Aparecida Freitas Nascimento e Loralva Nicolau foram unânimes em afirmar terem conhecido a parte autora e o falecido segurado e que, por residirem no mesmo município (Panorama – SP), puderam vivenciar que o convívio marital perdurou por cerca de quatorze anos, o qual se prorrogou até a data do falecimento. Ressaltaram, no entanto, que Orlando houvera sido casado com Ana Francisca de Araújo, de quem se divorciou e, na sequência, passou a conviver com a parte autora. Esclareceram que o casal teve uma filha em comum, que ainda era menor ao tempo do falecimento do genitor.

- Desnecessária a comprovação da dependência econômica, pois esta é presumida em relação ao companheiro, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios.

- O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (31/01/2017), nos termos do artigo 74, II da Lei nº 8.213/91.

- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Por se tratar de demanda aforada no Estado de São Paulo, o INSS é isento de custas e despesas processuais, com respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03.
- Apelação da parte autora a qual se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nora Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5083693-15.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BRYAN WILLIAN MONTEIRO MATIAS, BRENO WILLIAN MONTEIRO MATIAS, GISLEI FRANCIELE MONTEIRO TOSTES

Advogado do(a) APELADO: MARIA INES FERRARESI - SP159264-N

Advogado do(a) APELADO: MARIA INES FERRARESI - SP159264-N

Advogado do(a) APELADO: MARIA INES FERRARESI - SP159264-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5083693-15.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BRYAN WILLIAN MONTEIRO MATIAS, BRENO WILLIAN MONTEIRO MATIAS, GISLEI FRANCIELE MONTEIRO TOSTES

Advogado do(a) APELADO: MARIA INES FERRARESI - SP159264-N

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício vindicado, acrescido dos consectários legais. Por fim, concedeu a tutela de urgência e determinou a implantação do benefício (id. 9066608 – p. 1/7).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, requer o INSS, inicialmente, a cassação da tutela de urgência. No mérito, pugna pela reforma da sentença, com o decreto de improcedência do pleito, ao argumento de que os autores não lograram comprovar os requisitos necessários à concessão do benefício. Aduz que o último salário-de-contribuição auferido pelo segurado era superior ao limite estabelecido por portaria do Ministério da Previdência Social, vigente ao tempo do encarceramento. Suscita o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos (id 9066614 – p. 1/11).

Contrarrazões (id 3770708 – p. 240/246).

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal, em que opina pelo não provimento do recurso (id 9066627 – p. 1/3).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5083693-15.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BRYAN WILLIAN MONTEIRO MATIAS, BRENO WILLIAN MONTEIRO MATIAS, GISLEI FRANCIELE MONTEIRO TOSTES

VOTO

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos. Na hipótese dos autos, conquanto a sentença seja íliquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DO PEDIDO DE SUSPENSÃO DA TUTELA ANTECIPADA

No tocante à concessão da tutela antecipada, não merecem prosperar as alegações do Instituto Autárquico. Os requisitos necessários à sua concessão estão previstos no artigo 300 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo".

Ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteada a probabilidade do direito ao benefício, em razão da demonstração da dependência econômica dos autores em relação ao segurado recluso. Ademais, o perigo de dano se verifica pela natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)" (Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

DO AUXÍLIO-RECLUSÃO

Disciplinado inicialmente pelo art. 80 da Lei nº 8.213/91 (LBPS), "O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço".

Com a edição do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social - RPS, foram definidos os critérios para a concessão do benefício (arts. 116/119).

Assim, a prestação é paga aos dependentes do preso, os quais detêm a legitimidade ad causam para pleiteá-lo, e não ele próprio, nos mesmos moldes da pensão por morte, consoante o disposto no art. 16 da LBPS.

Com efeito, as regras gerais da pensão causa mortis aplicam-se à concessão do auxílio-reclusão naquilo que se compatibilizar e não houver disposição em sentido contrário, no que se refere aos beneficiários, à forma de cálculo e à sua cessação, assim como é regido pela legislação vigente à data do ingresso à prisão, em obediência ao princípio tempus regit actum, sobretudo quanto à renda do instituidor. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 760767, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 06/10/2005, DJU 24/10/2005, p. 377.

O segurado deve estar recolhido sob o regime fechado (penitenciária) ou semiaberto (colônia agrícola, industrial e similares), não cabendo a concessão nas hipóteses de livramento condicional ou de cumprimento da pena em regime aberto (casa do albergado) e, ainda, no caso de auferir qualquer remuneração como empregado, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Comprova-se a privação da liberdade mediante "certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente", a qual instruirá o pedido no âmbito administrativo ou judicial (art. 1º, § 2º, do RPS).

Embora o auxílio-reclusão prescindida de carência mínima (art. 26, I, da LBPS), exige-se a manutenção da qualidade de segurado no momento da efetiva reclusão ou detenção (art. 116, § 1º, do RPS), observadas, portanto, as regras do art. 15 da LBPS em todos os seus termos.

O Poder Constituinte derivado, pautado pelo princípio da seletividade, restringiu o benefício unicamente aos dependentes do segurado de baixa renda, ex vi da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao art. 201, IV, do Texto Maior e instituiu o teto de R\$360,00, corrigido pelos mesmos índices aplicados às prestações do Regime Geral da Previdência Social.

Daí, além da comprovação do encarceramento e da qualidade de segurado, os dependentes regularmente habilitados terão de atender ao limite da renda bruta mensal para a obtenção do auxílio-reclusão, nos termos do art. 116 do RPS, tendo por base inicial o valor acima.

Muito se discutiu acerca do conceito desse requisito, se tal renda se referiria à do grupo familiar dependente ou à do próprio segurado preso, dividindo-se tanto a doutrina como a jurisprudência.

Coube então ao Pleno do E. Supremo Tribunal Federal enfrentar o tema em sede de repercussão geral e dar a palavra final sobre a matéria, decidindo que "I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade" (RE nº 587365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009).

Nesse passo, o auxílio-reclusão será concedido ao segurado que, detido ou recluso, possuir renda bruta mensal igual ou inferior ao limite legal (originariamente fixado em R\$360,00), considerado o último salário-de-contribuição vigente à época da prisão ou, à sua falta, na data do afastamento do trabalho ou da cessação das contribuições, e, em se tratando de trabalhador rural desprovido de recolhimentos, o salário mínimo. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AG nº 2008.03.00.040486-7, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09/11/2009, DJF3 17/12/2009, p. 696; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.033731-5, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 06/10/2009, DJF3 14/10/2009, p. 1314.

Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, acometeu-se ao Ministério da Previdência Social a tarefa de atualizar monetariamente o limite da renda bruta mensal de R\$360,00, segundo os índices aplicáveis aos benefícios previdenciários (art. 13), tendo a Pasta editado sucessivas portarias no exercício de seu poder normativo.

A renda bruta do segurado, na data do recolhimento à prisão, não poderá exceder os seguintes limites, considerado o salário-de-contribuição em seu valor mensal, nos respectivos períodos: até 31/05/1999 - R\$360,00 (EC nº 20/98); de 1º/06/1999 a 31/05/2000 - R\$ 376,60 (Portaria MPS nº 5.188/99); de 1º/06/2000 a 31/05/2001 - R\$ 398,48 (Portaria MPS nº 6.211/00); de 1º/06/2001 a 31/05/2002 - R\$ 429,00 (Portaria MPS nº 1.987/01); de 1º/6/2003 a 31/04/2004 - R\$560,81 (Portaria MPS nº 727/03); de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - R\$586,19 (Portaria MPS nº479/04); de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - R\$623,44 (Portaria MPS nº 822/05); de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - R\$654,61 (Portaria MPS nº119/06); de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - R\$676,27 (Portaria MPS nº142/07); de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - R\$710,08 (Portaria MPS nº 77/08); de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - R\$752,12 (Portaria MPS nº 48/09); de 1º/01/2010 a 31/12/2010 - R\$810,18 (Portaria MPS nº 333/2010); de 1º/01/2011 a 14/7/2011 - R\$862,11 (Portaria MPS nº568/2010); de 15/7/2011 a 31/12/2011 - R\$ 862,60 (Portaria MPS nº 407/2011); de 01/01/2012 a 31/12/2012- R\$ 915,05 (Portaria MPS 02/2012); de 01/01/2013 e 31/12/2013- R\$ 971,78 (Portaria MPS 15/2013); de 01/01/2014 a 31/12/2014- R\$ 1.025,81 (Portaria MPS/MF 19/2014); **de 01/01/2015 a 31/12/2015, R\$ 1.089,72 (Portaria MPS/MF 13/2015)**; de 01/01/2016 a 31/12/2016- R\$ 1.212,64 - (Portaria MTPS/MF Nº 1/2016); de 01/01/2017 a 31/12/2017 - R\$ 1.292,43 (Portaria MF nº 8/2017); de 01/01/2018 a 31/12/2018 - R\$ 1.319,18 (Portaria MF nº 15/2018).

O termo inicial é fixado na data do efetivo recolhimento à prisão, se requerido no prazo de trinta dias a contar desta, ou se posterior a tal prazo, na do requerimento (art. 116, §4º, do RPS), respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198 do CC).

A renda mensal inicial - RMI do benefício é calculada na conformidade dos arts. 29 e 75 da LBPS, a exemplo da pensão por morte, observadas as redações vigentes à época do encarceramento.

O auxílio-reclusão é devido apenas enquanto o segurado permanecer sob regime fechado ou semiaberto (arts. 116, § 1º, e 117 do RPS), e, como pressuposto de sua manutenção, incumbe-se o beneficiário de apresentar trimestralmente atestado de que o instituidor continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente (art. 117, §1º, do RPS).

Por conseguinte, constitui motivo de suspensão do benefício a fuga do preso, ressalvada a hipótese de recaptura, data a partir da qual se determina o restabelecimento das prestações, desde que mantida a qualidade de segurado, computando-se, a tal fim, a atividade desempenhada durante o período evadido (art. 117, §§ 2º e 3º).

DO CASO DOS AUTOS

Objetivam os autores a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na condição de filhos de Anderson Willian Matias, recolhido à prisão desde 06 de outubro de 2015, conforme faz prova a respectiva certidão de recolhimento prisional (id 9066364 – p. 2).

A qualidade de segurado do detento restou demonstrada nos autos. Consoante se infere das informações constantes nos extratos do CNIS, seu último vínculo empregatício dera-se entre 15/08/2013 e 22/08/2013. Na sequência, foi titular do benefício previdenciário de auxílio-doença (NB 31/607.620.373-4), o qual estivera em vigor entre 31/08/2014 e 24/03/2015, ou seja, ao tempo do confinamento (06/10/2015), ele se encontrava no período de graça estabelecido pelo artigo 13, II do Decreto nº 3.049/1999.

As Certidões de Nascimento fazem prova de que, por ocasião do recolhimento prisional do genitor, os autores, nascidos em 26/05/2009 e, em 09/04/2014, eram menores absolutamente incapazes (id 9066248 – p. 1). Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Constata-se que a decisão administrativa que indeferiu o benefício se fundamentou no fato de que o último salário-de-contribuição do segurado instituidor ter sido superior ao limite estabelecido pela Portaria vigente à data da prisão (id 9066263 – p. 1).

É importante observar que, antes de ser recolhido ao cárcere, Anderson Willian Matias estivera em gozo de auxílio-doença previdenciário (NB 31/607620373-4).

O valor do benefício correspondia a R\$ 1.131,75 (id 9066388 – p. 1), sendo, portanto, superior ao teto legal fixado, correspondente a R\$ 1.089,72, de acordo com a Portaria MPF/MF n.º 13/2015, vigente à data da prisão.

Considerando que o auxílio-doença é substitutivo da renda do segurado, a teor do disposto nos artigos 59 e 60 da Lei n. 8.213/1991, a quantia recebida a este título deve ser reconhecida como último rendimento do recluso.

A corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte julgado desta Egrégia Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - O auxílio-reclusão é devido aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração de empresa, não estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, ainda que exerça atividade remunerada no cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto (art. 80, caput, da Lei n.º 8.213/91 c/c art. 116, § 5º e 6º, do Decreto 3048/99, com redação dada pelo Decreto n.º 4729/03).

(...)

IV - A qualidade de segurado do recluso está demonstrada, pelo documento do CNIS, que faz parte desta decisão, indicando que recebeu auxílio-doença acidentário, no período de 06/06/2007 a 15/08/2010.

V - Quanto ao limite dos rendimentos, verifico que o benefício percebido correspondia a R\$ 657,07, inferior; portanto, ao teto legal fixado, correspondente a R\$ 810,18, na data da prisão, de acordo com a Portaria n.º 333, de 29/06/2010, que revogou a Portaria n.º 350, de 30/12/2009, com efeitos retroativos a 01/01/2010.

VI - Considerando que o auxílio-doença é substitutivo da renda do segurado, a teor do disposto nos artigos 59 e 60 da Lei n. 8.213/1991, a quantia recebida a este título deve ser reconhecida como último rendimento do recluso.

VII - O art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, determina que o recebimento de benefício por incapacidade, será considerado como salário-de-contribuição, no período correspondente ao seu pagamento.

VIII - Dispensada a carência nos termos do art. 26, inc. I, da Lei de Benefícios, verifico, a presença dos elementos necessários a ensejar o acautelamento requerido.

IX - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

X - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

XI - Recurso provido.

(TRF3, 8ª Turma, AI 00189297620114030000, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, e-DJF3 30.03.2012).

Ressentem-se os autos de comprovação de que o segurado houvesse percebido parcelas do seguro-desemprego, contudo, a ausência de anotações na CTPS, após a cessação do auxílio-doença, constitui indicativo de que não exercia atividade laborativa remunerada. Tal situação implica na inexistência de renda. É a interpretação que se faz do art. 116, § 1º do Decreto 3.048/1999, o qual estipula *in verbis*:

"§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado".

De acordo com o julgamento do REsp 1.485.417/MS, Relator Ministro Herman Benjamin, sob a sistemática de recurso repetitivo, referente ao TEMA 896, publicado no Diário da Justiça Eletrônico do dia 02/02/2018, restou firmada a seguinte tese: "Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição".

Na análise do REsp 1.485.417/MS, assim decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA EM PERÍODO DE GRAÇA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. AUSÊNCIA DE RENDA. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO AFASTADO. CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015).

1. A controvérsia submetida ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/2015) e da Resolução STJ 8/2008 é: "definição do critério de renda (se o último salário de contribuição ou a ausência de renda) do segurado que não exerce atividade remunerada abrangida pela Previdência Social no momento do recolhimento à prisão para a concessão do benefício auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991)".

FUNDAMENTOS DA RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA

2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991, o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional.

3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda".

4. Indubitavelmente o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor.

5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa".

6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. (art. 15, II, da Lei 8.213/1991).

7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao desprovemento do

Recurso Especial, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio *tempus regit actum*. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260.

TESE PARA FINS DO ART. 543-C DO CPC/1973

8. Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.

CASO CONCRETO

9. Na hipótese dos autos, o benefício foi deferido pelo acórdão recorrido no mesmo sentido do que aqui decidido.

10. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do CPC/2015 e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, Primeira Seção, REsp 1485417/MS, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/02/2018).

Em face do exposto, de rigor a manutenção do decreto de procedência do pleito, com a condenação do INSS ao pagamento do auxílio-reclusão, a contar da data do recolhimento prisional do segurado instituidor.

Por ocasião da liquidação da sentença, deverá ser compensado o valor das parcelas auferidas em decorrência da antecipação da tutela.

CONSECTÁRIOS

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

PREQUESTIONAMENTO

Cumpra salientar, diante de todo o explanado, que a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação do INSS.** Os honorários advocatícios serão fixados por ocasião da liquidação do julgado, nos termos da fundamentação. **Mantenho a tutela concedida.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. FILHO ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. PERÍODO DE GRAÇA. AUXÍLIO-DOENÇA. ÚLTIMO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO SUPERIOR AO LIMITE ESTABELECIDO POR PORTARIA DO MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO NA DATA DA PRISÃO. REQUISITO DA BAIXA RENDA COMPROVADO.

- Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos. No vertente caso, conquanto a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.

- O auxílio-reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/1991.

- A qualidade de segurado restou comprovada, visto que, ao tempo da prisão, o instituidor se encontrava no período de graça estabelecido pelo artigo 13, II do Decreto nº 3.049/1999.
- A dependência econômica é presumida em relação ao filho absolutamente incapaz.
- Antes de ser recolhido à prisão, Anderson Willian Matias estivera em gozo de auxílio-doença previdenciário (NB 31/607620373-4). O valor do benefício correspondia a R\$ 1.131,75 (id 9066388 – p. 1), sendo, portanto, superior ao teto legal fixado, correspondente a R\$ 1.089,72, de acordo com a Portaria MPF/MF n.º 13/2015, vigente à data da prisão.
- Não obstante, ao tempo do recolhimento prisional (06/10/2015), o segurado se encontrava desempregado. Tal situação implica na inexistência de renda. É a interpretação que se faz do art. 116, § 1º do Decreto 3.048/1999.
- O segurado que não exercia atividade laborativa na data do recolhimento prisional não possui renda a ser estipulada, fazendo jus seus dependentes ao benefício de auxílio-reclusão. Precedente: REsp 1.485.417/MS.
- Mantida a condenação do INSS ao pagamento das parcelas de auxílio-reclusão, vencidas desde a data do encarceramento.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Remessa oficial não conhecida.
- Apelação do INSS a qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061680-22.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: SAMYRA FERNANDA DE SOUZA MENDES
REPRESENTANTE: ISABEL CRISTINA DE SOUZA AZEVEDO
Advogado do(a) APELADO: BRENO GIANOTTO ESTRELA - SP190588-N,

APELAÇÃO (198) Nº 5061680-22.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: SAMYRA FERNANDA DE SOUZA MENDES
REPRESENTANTE: ISABEL CRISTINA DE SOUZA AZEVEDO
Advogado do(a) APELADO: BRENO GIANOTTO ESTRELA - SP190588-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários legais (id 7219958 – p. 1/5).

Em suas razões recursais, pugna o INSS pela reforma da sentença, com o decreto de improcedência do pleito. Aduz que não restou comprovado o requisito da baixa renda do segurado recluso. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos (id 7219964 – p. 1/15).

Contrarrazões (id 7219968 – p. 1/7).

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal, em que opina pelo não provimento da apelação do INSS (id 7219968 – p. 1/7).

É o relatório.

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DO AUXÍLIO-RECLUSÃO

Disciplinado inicialmente pelo art. 80 da Lei nº 8.213/91 (LBPS), "O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço".

Com a edição do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social - RPS, foram definidos os critérios para a concessão do benefício (arts. 116/119).

Assim, a prestação é paga aos dependentes do preso, os quais detêm a legitimidade ad causam para pleiteá-lo, e não ele próprio, nos mesmos moldes da pensão por morte, consoante o disposto no art. 16 da LBPS.

Com efeito, as regras gerais da pensão causa mortis aplicam-se à concessão do auxílio-reclusão naquilo que se compatibilizar e não houver disposição em sentido contrário, no que se refere aos beneficiários, à forma de cálculo e à sua cessação, assim como é regido pela legislação vigente à data do ingresso à prisão, em obediência ao princípio tempus regit actum, sobretudo quanto à renda do instituidor. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 760767, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 06/10/2005, DJU 24/10/2005, p. 377.

O segurado deve estar recolhido sob o regime fechado (penitenciária) ou semiaberto (colônia agrícola, industrial e similares), não cabendo a concessão nas hipóteses de livramento condicional ou de cumprimento da pena em regime aberto (casa do albergado) e, ainda, no caso de auferir qualquer remuneração como empregado, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Comprova-se a privação da liberdade mediante "certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente", a qual instruirá o pedido no âmbito administrativo ou judicial (art. 1º, § 2º, do RPS).

Embora o auxílio-reclusão prescindia de carência mínima (art. 26, I, da LBPS), exige-se a manutenção da qualidade de segurado no momento da efetiva reclusão ou detenção (art. 116, § 1º, do RPS), observadas, portanto, as regras do art. 15 da LBPS em todos os seus termos.

O Poder Constituinte derivado, pautado pelo princípio da seletividade, restringiu o benefício unicamente aos dependentes do segurado de baixa renda, ex vi da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao art. 201, IV, do Texto Maior e instituiu o teto de R\$360,00, corrigido pelos mesmos índices aplicados às prestações do Regime Geral da Previdência Social.

Daí, além da comprovação do encarceramento e da qualidade de segurado, os dependentes regularmente habilitados terão de atender ao limite da renda bruta mensal para a obtenção do auxílio-reclusão, nos termos do art. 116 do RPS, tendo por base inicial o valor acima.

Muito se discutiu acerca do conceito desse requisito, se tal renda se referiria à do grupo familiar dependente ou à do próprio segurado preso, dividindo-se tanto a doutrina como a jurisprudência.

Coube então ao Pleno do E. Supremo Tribunal Federal enfrentar o tema em sede de repercussão geral e dar a palavra final sobre a matéria, decidindo que "I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade" (RE nº 587365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009).

Nesse passo, o auxílio-reclusão será concedido ao segurado que, detido ou recluso, possuir renda bruta mensal igual ou inferior ao limite legal (originariamente fixado em R\$360,00), considerado o último salário-de-contribuição vigente à época da prisão ou, à sua falta, na data do afastamento do trabalho ou da cessação das contribuições, e, em se tratando de trabalhador rural desprovido de recolhimentos, o salário mínimo. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AG nº 2008.03.00.040486-7, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09/11/2009, DJF3 17/12/2009, p. 696; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.033731-5, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 06/10/2009, DJF3 14/10/2009, p. 1314.

Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, acometeu-se ao Ministério da Previdência Social a tarefa de atualizar monetariamente o limite da renda bruta mensal de R\$360,00, segundo os índices aplicáveis aos benefícios previdenciários (art. 13), tendo a Pasta editado sucessivas portarias no exercício de seu poder normativo.

A renda bruta do segurado, na data do recolhimento à prisão, não poderá exceder os seguintes limites, considerado o salário-de-contribuição em seu valor mensal, nos respectivos períodos: até 31/05/1999 - R\$360,00 (EC nº 20/98); de 1º/06/1999 a 31/05/2000 - R\$ 376,60 (Portaria MPS nº 5.188/99); de 1º/06/2000 a 31/05/2001 - R\$ 398,48 (Portaria MPS nº 6.211/00); de 1º/06/2001 a 31/05/2002 - R\$ 429,00 (Portaria MPS nº 1.987/01); de 1º/6/2003 a 31/04/2004 - R\$560,81 (Portaria MPS nº 727/03); de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - R\$586,19 (Portaria MPS nº479/04); de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - R\$623,44 (Portaria MPS nº 822/05); de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - R\$654,61 (Portaria MPS nº119/06); de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - R\$676,27 (Portaria MPS nº142/07); de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - R\$710,08 (Portaria MPS nº 77/08); de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - R\$752,12 (Portaria MPS nº 48/09); de 1º/01/2010 a 31/12/2010 - R\$810,18 (Portaria MPS nº 333/2010); de 1º/01/2011 a 14/7/2011 - R\$862,11 (Portaria MPS nº568/2010); de 15/7/2011 a 31/12/2011 - R\$ 862,60 (Portaria MPS nº 407/2011); de 01/01/2012 a 31/12/2012- R\$ 915,05 (Portaria MPS 02/2012); de 01/01/2013 a 31/12/2013- R\$ 971,78 (Portaria MPS 15/2013); de 01/01/2014 a 31/12/2014- R\$ 1.025,81 (Portaria MPS/MF 19/2014); de **01/01/2015 a 31/12/2015, R\$ 1.089,72 (Portaria MPS/MF 13/2015)**; de 01/01/2016 a 31/12/2016- R\$ 1.212,64 - (Portaria MTPS/MF Nº 1/2016). de 01/01/2017 a 31/12/2017 - R\$ 1.292,43 (Portaria MF nº 8/2017); de 01/01/2017 a 31/12/2017 - R\$ 1.292,43 (Portaria MF nº 8/2017); de 01/01/2018 a 31/12/2018 - R\$ 1.319,18 (Portaria MF nº 15/2018).

O termo inicial é fixado na data do efetivo recolhimento à prisão, se requerido no prazo de trinta dias a contar desta, ou se posterior a tal prazo, na do requerimento (art. 116, §4º, do RPS), respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198 do CC).

A renda mensal inicial - RMI do benefício é calculada na conformidade dos arts. 29 e 75 da LBPS, a exemplo da pensão por morte, observadas as redações vigentes à época do encarceramento.

Constitui motivo de suspensão do benefício a fuga do preso, ressalvada a hipótese de recaptura, data a partir da qual se determina o restabelecimento das prestações, desde que mantida a qualidade de segurado, computando-se, a tal fim, a atividade desempenhada durante o período evadido (art. 117, §§ 2º e 3º).

DO CASO DOS AUTOS

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na condição de filha de Alex Sandro Prudêncio Mendes, recolhido à prisão desde 29 de outubro de 2015, conforme faz prova a respectiva certidão de recolhimento prisional (id 7219910 – p. 7).

A qualidade de segurado do instituidor restou demonstrada nos autos. Consoante se infere das anotações lançadas na CTPS juntada por cópias (id 7219910 – P. 5/6), o único vínculo empregatício formal foi estabelecido entre 03/11/2014 e 15/03/2015, ou seja, ao tempo da prisão ele se encontrava no período de graça estabelecido pelo artigo 15, II da Lei de Benefícios.

A certidão de nascimento revela que, por ocasião do recolhimento prisional do genitor, a postulante, nascida em 31/08/2010, era menor absolutamente incapaz. Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

No tocante à renda auferida pelo segurado, verifico do extrato do CNIS que o último salário-de-contribuição integral, é pertinente ao mês de janeiro de 2015, no valor de R\$ 1.073,38, sendo inferior ao limite estabelecido pela Portaria MPS/MF nº 13/2015, vigente à data da prisão, correspondente a R\$ 1.089,72.

Ademais, o último vínculo empregatício houvera cessado em 15 de MARÇO DE 2015 (id 7219910 – P. 5/6), o que implica, por corolário, na inexistência de renda ao tempo do recolhimento prisional, ocorrido em 29/10/2015. É a interpretação que se faz do art. 116, § 1º do Decreto 3.048/1999, o qual estipula *in verbis*:

"§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado".

De acordo com o julgamento do REsp 1.485.417/MS, Relator Ministro Herman Benjamin, sob a sistemática de recurso repetitivo, referente ao TEMA 896, publicado no Diário da Justiça Eletrônico do dia 02/02/2018, restou firmada a seguinte tese: *"Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição".*

Na análise do REsp 1.485.417/MS, assim decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA EM PERÍODO DE GRAÇA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. AUSÊNCIA DE RENDA. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO AFASTADO. CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015).

1. A controvérsia submetida ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/2015) e da Resolução STJ 8/2008 é: "definição do critério de renda (se o último salário de contribuição ou a ausência de renda) do segurado que não exerce atividade remunerada abrangida pela Previdência Social no momento do recolhimento à prisão para a concessão do benefício auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991)".

FUNDAMENTOS DA RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA

2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991, o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional.

3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda".

4. Indubitavelmente o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor.

5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa".

6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. (art. 15, II, da Lei 8.213/1991).

7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao desprovimento do

Recurso Especial, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio tempus regit actum. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260.

8. Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.

CASO CONCRETO

9. Na hipótese dos autos, o benefício foi deferido pelo acórdão recorrido no mesmo sentido do que aqui decidido.

10. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do CPC/2015 e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, Primeira Seção, REsp 1485417/MS, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/02/2018).

Em face do exposto, de rigor a manutenção do decreto de procedência do pleito, com a condenação do INSS ao pagamento das parcelas de auxílio-reclusão.

Assinale-se ser devido o benefício apenas enquanto o segurado permanecer sob regime fechado ou semiaberto (arts. 116, § 1º, e 117 do RPS), e, como pressuposto de sua manutenção, incumbe-se o beneficiário de apresentar trimestralmente atestado de que o instituidor continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente (art. 117, §1º, do RPS).

CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

No que se refere ao termo inicial do benefício, observo que, de acordo com o artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com a redação vigente ao tempo do recolhimento prisional, o benefício pleiteado tem como termo inicial a data do requerimento administrativo, quando pleiteado após trinta dias do recolhimento do segurado à prisão.

Na hipótese dos autos, a prisão ocorreu em 29/10/2015 e o requerimento administrativo foi protocolado em 15/03/2016.

Ocorre que o benefício é pleiteado por menor absolutamente incapaz. Dessa forma, deve ser mantido como *dies a quo* a data do recolhimento prisional (29/10/2015), tendo em vista a natureza prescricional do prazo estipulado no art. 74 e o disposto no parágrafo único do art. 103, ambos da Lei nº 8.213/91 e art. 198, I, do Código Civil (Lei 10.406/2002), os quais vedam a incidência da prescrição contra os menores de dezesseis anos.

O direito ao auxílio-reclusão, que nasce para o menor de dezesseis anos, com o recolhimento prisional do segurado do qual dependia economicamente, não se extingue diante da inércia de seus representantes legais. Portanto, o lapso temporal transcorrido entre a data da prisão e a da formulação do pedido administrativo, não pode ser considerado em desfavor daquele que se encontra impossibilitado de exercer pessoalmente atos da vida civil.

É válido ressaltar que não se aplica ao caso *sub examine* o caráter temporário do benefício preconizado pelo art. 77, § 2º, V, b, da Lei nº 8.213/91, com a redação conferida pela Lei nº 13.135/2015, tendo em vista que a duração de quatro meses, em decorrência do recolhimento de menos de dezoito contribuições, é disposição legal adstrita à pessoa do cônjuge ou companheiro.

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

PREQUESTIONAMENTO

Cumpra salientar, diante de todo o explanado, que a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para ajustar os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária. Os honorários advocatícios serão fixados por ocasião da liquidação do julgado, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. FILHO ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. PERÍODO DE GRAÇA. ÚLTIMO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO INFERIOR AO LIMITE ESTABELECIDO POR PORTARIA DO MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO NA DATA DA PRISÃO. REQUISITO DA BAIXA RENDA COMPROVADO. TERMO INICIAL. CRITÉRIOS DE INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

- O auxílio-reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/1991.
- A qualidade de segurado restou comprovada, visto que, ao tempo da prisão, o instituidor se encontrava no período de graça estabelecido pelo artigo 15, §3º da Lei nº 8.213/91.
- A dependência econômica é presumida em relação ao filho absolutamente incapaz.
- O extrato do CNIS demonstra que o último salário-de-contribuição integral auferido pelo segurado era inferior ao limite estabelecido pela Portaria MPS/MF nº 13/2015, vigente à data da prisão, correspondente a R\$ 1.089,72. Além disso, o segurado que não exercia atividade laborativa na data do recolhimento prisional não possui renda a ser estipulada, fazendo jus seus dependentes ao benefício de auxílio-reclusão. Precedente: REsp 1.485.417/MS.
- Por se tratar de menor absolutamente incapaz, contra quem não incide a prescrição, deve ser mantida a data da prisão como marco inicial do benefício.
- Não se aplica ao caso *sub examine* o caráter temporário do benefício preconizado pelo art. 77, § 2º, V, b, da Lei nº 8.213/91, com a redação conferida pela Lei nº 13.135/2015, tendo em vista que a duração de quatro meses, em decorrência do recolhimento de menos de dezoito contribuições, é disposição legal adstrita à pessoa do cônjuge ou companheiro.
- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Apelação do INSS provida parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS. O Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias acompanhou o Relator com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064140-79.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEISE CRISTINE DOS SANTOS PROENÇA

Advogado do(a) APELADO: JORGE MARCELO FOGACA DOS SANTOS - SP153493-N

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A sentença proferida julgou procedente o pedido, nos seguintes termos:

(...) JULGO PROCEDENTE o pedido formulado na presente ação para condenar o INSS ao pagamento das parcelas referentes ao benefício do salário-maternidade à autora, em razão do nascimento de sua filha Sophia Mykaelle Proença de Albuquerque, nos termos e prazo estabelecidos no art. 71 da Lei n. 8.213/91, respeitada a prescrição quinquenal (art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91), no valor, cada prestação, de 01 (um) salário mínimo vigente à época em que devidas as parcelas, a partir da data do parto (14/12/2015). O valor das parcelas vencidas deve sofrer correção monetária desde a data em que deveriam ter sido pagas. Os juros de mora correm desde a citação (STJ, RÉsp nº 1.112.114, sob o rito do artigo 1.036 do CPC, tema 23) e, para as parcelas supervenientes à citação, desde o respectivo vencimento. A correção monetária será realizada segundo o IPCA-E. Quanto aos juros moratórios devem incidir o índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (TR), nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. A partir da implantação do benefício, sobre as parcelas subsequentes, pagas tempestivamente, não incidirão juros e correção monetária. Em consequência, EXTINGO O PROCESSO, com julgamento do mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do CPC. Sucumbente, o réu arcará com o pagamento das despesas processuais comprovadas e honorários advocatícios, estes últimos fixados em 10% sobre valor da condenação até a presente data (Súmula 111, do C. STJ cc art. 85, §3º, I, do CPC). Observo, ademais, que a autarquia é isenta do pagamento das custas judiciais (Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03). Ainda, conforme a redação do artigo 496, § 3º, I, do CPC, esta sentença não está sujeita a reexame necessário, pois se trata de demanda cujo direito controvertido não excede de mil salários mínimos, considerado o valor do benefício pleiteado, bem como o valor da soma das prestações vencidas. Oportunamente, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais."

Em razões de apelação, o INSS requer a improcedência do pedido, ao argumento de ausência de prova do labor rural. Subsidiariamente, pede a fixação da correção monetária na forma da Lei n. 11960/09 e suscita o prequestionamento.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o relatório.

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

SALÁRIO-MATERNIDADE

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, *"na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica"* (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei nº 8.213/91.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O artigo 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício depende de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

CASO DOS AUTOS

A autora pleiteia o benefício de salário maternidade em face do nascimento da filha, Sophia Mykaelle Proença de Albuquerque, Ocorrido em 14.12.15.

A ocorrência do parto nas datas acima mencionadas foi suficientemente comprovada pela Certidão de Nascimento acostada aos autos (ID 7453056).

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91:

"(...) §3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Para comprovar o labor rural, a autora juntou cópias de três recibos de venda de mercadorias (quiabo e maracujá) dos anos de 2013, 2014 e 2015, firmados pela autora, cópia da ata da assembleia geral da associação de produtores rurais de Bela Vista, certidão nascimento da autora, sem menção à profissão dos pais, declaração de aptidão de Moacir Rodrigues Proença, pai da autora, de que atende os requisitos para Associação dos agricultores familiares Fazenda Paraíso, declaração do sindicato rural de Buri de que o pai da autora possui experiência em serviços rurais, declaração de "venda de direitos de usufruto de terreno" para o pai da autora, firmada pelo vendedor, de 2003 (id 7453057)

É certo que perfilho do entendimento de que os documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, possam ser aproveitados à autora, desde que se trate de mulher solteira e que sempre tenha residido com os genitores, caracterizando o regime de economia familiar.

Todavia, nenhum dos documentos listados em nome do pai ou mesmo da própria autora servem de início de prova material do labor rural.

Ainda, em seu depoimento pessoal a autora afirmou estar "amigada" com o pai de Sophia Mykaelle Proença de Albuquerque.

Com a união estável, a autora passou a compor outro núcleo familiar, diverso do núcleo dos pais, cuja prova material do labor rural, caso houvesse, não se estenderia à autora.

Outrossim, também a prova testemunhal não corrobora o alegado labor rural, tratando-se de prova frágil.

Assim, não faz jus a demandante ao benefício pleiteado, pois não restou comprovado o aspecto temporal da atividade rural.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Condono a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00, a teor do disposto no art. 85, §8, do CPC/2015, suspensos em função da gratuidade da justiça.

Com a improcedência do pedido, ficam prejudicadas as demais alegações constantes do apelo.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS** para julgar improcedente o pedido, fixados os consectários legais na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE SALÁRIO-MATERNIDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONSECTÁRIOS.

- O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo no valor pago pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, mediante comprovação médica, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei n.º 8.213/91.

- Ausentes os requisitos legais, o pedido deve ser julgado improcedente.
- Honorários advocatícios fixados em conformidade com o §8º do art. 85 do CPC/2015, suspensos em função da gratuidade da justiça.
- Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5055953-82.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogados do(a) APELANTE: FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO - SP163717-N, RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR - SP269451-N
APELADO: SIMONE PADILHA CAVALHEIRO
Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO STEFANUTO - SP256364-N, NELSON RIBAS JUNIOR - SP283112-N, EMANUEL BARBOSA DE LIMA - SP317803-N

APELAÇÃO (198) Nº 5055953-82.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogados do(a) APELANTE: RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR - SP269451-N, FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO - SP163717-N
APELADO: SIMONE PADILHA CAVALHEIRO
Advogados do(a) APELADO: EMANUEL BARBOSA DE LIMA - SP317803-N, NELSON RIBAS JUNIOR - SP283112-N, GUSTAVO STEFANUTO - SP256364-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A sentença (id6758836) julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício assistencial, a partir da data do requerimento administrativo (30/03/2011), acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais (id6758846), pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao argumento de que não foram comprovados os requisitos para concessão do benefício. Insurge-se contra o termo inicial do benefício e os critérios de fixação de correção monetária. Suscita prequestionamento.

Parecer do Ministério Público Federal (id20702747), no sentido do desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5055953-82.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogados do(a) APELANTE: RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR - SP269451-N, FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO - SP163717-N
APELADO: SIMONE PADILHA CAVALHEIRO
Advogados do(a) APELADO: EMANUEL BARBOSA DE LIMA - SP317803-N, NELSON RIBAS JUNIOR - SP283112-N, GUSTAVO STEFANUTO - SP256364-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§1º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à **hipossuficiência econômica**, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável, tal como assentado no REsp 1112557 julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/73.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vigi o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 580.963/PR (DJe 14.11.2013), assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo." Assim, entendo que deve ser excluído do cômputo da renda per capita o valor decorrente de benefício de valor mínimo recebido por idoso ou inválido, pertencente ao núcleo familiar.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1355052, submetido ao regimento do art. 543-C do CPC, assentou que não se computa o valor de um salário mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA, AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

2- DO CASO DOS AUTOS

No caso dos autos, o laudo pericial (id6758818) atesta ser a autora portadora de retardo mental, havendo incapacidade total e definitiva para o trabalho e para os atos da vida diária.

A ausência de condições de prover o seu sustento ou tê-lo provido pela família restou demonstrada. O estudo social de 22 de outubro de 2017 (id6758819) informa que a requerente reside com a genitora e irmão menor de idade, em imóvel cedido, composto de dois quartos, sala, cozinha e banheiro.

A renda familiar deriva do benefício assistencial recebido pelo irmão. Referido benefício não será considerado para fins de cômputo da renda per capita, nos termos da fundamentação.

A genitora não exerce atividade remunerada, pois necessita cuidar dos dois filhos deficientes em tempo integral.

O estudo social revela, ainda, gastos com farmácia, no valor de R\$300,00.

Desta forma, do conjunto probatório dos autos, entendo preenchido o requisito legal da miserabilidade, sendo de rigor o acolhimento do pedido inicial.

TERMO INICIAL

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.

Embora a autora tenha formulado requerimentos administrativos em 30/03/2011 e 26/10/2011 (id6758472), ajuizou a presente demanda apenas em 30/05/2016, quase cinco anos após o último requerimento, não havendo nos autos elementos suficientes a demonstrar a miserabilidade durante todo o período.

Desta forma, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (02/03/2017 – id6758800).

3 – CONECTIVOS

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela Autarquia Previdenciária.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do réu**, para reformar a sentença no tocante ao termo inicial do benefício e ajustar a correção monetária, nos termos da decisão final do RE870.947, observados os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF/88, LEI N. 8.742/93 E 12.435/2011. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONECTÁRIOS.

- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.
- No caso dos autos, foi demonstrado o preenchimento dos requisitos legais de deficiência e da miserabilidade.
- Embora a autora tenha formulado requerimentos administrativos em 30/03/2011 e 26/10/2011, ajuizou a presente demanda apenas em 30/05/2016, quase cinco anos após o último requerimento, não havendo nos autos elementos suficientes a demonstrar a miserabilidade durante todo o período. Termo inicial fixado na data da citação.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5080602-14.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUCIA CRISTINA BELO
Advogado do(a) APELADO: CLEBER RODRIGO MATTIUIZZI - SP211741-N

APELAÇÃO (198) Nº 5080602-14.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUCIA CRISTINA BELO
Advogado do(a) APELADO: CLEBER RODRIGO MATTIUIZZI - SP211741-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (04/08/2016), acrescidas as parcelas vencidas dos conectários legais. Requeru a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa. Prestações em atraso acrescidas de correção monetária conforme o IPCA-E e de juros de mora nos moldes do art. 1º - F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09. Honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença. Custas e despesas processuais. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 16/05/2018, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo a a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, apuração da correção monetária conforme o art. 1º - F, da Lei 9.494/97, cálculo dos juros de mora sem a aplicação da do art. 1º, da Lei 12.703/12, e exclusão da multa por dia de atraso na implantação da tutela antecipada.

O INSS apresentou proposta de acordo (Num. 8864562). O(A) autor(a) manifestou-se pelo prosseguimento da ação (Num. 8864575).

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

O termo inicial do benefício não merece reparo, pois comprovada a manutenção da incapacidade.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

A fixação de multa por dia de atraso, em caso de descumprimento do julgado, é matéria a ser resolvida na fase de execução, sendo incabível na de conhecimento.

Os demais consectários não foram objeto de impugnação.

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

É como voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. APELAÇÃO DO INSS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. MULTA POR DIA DE ATRASO NA IMPLANTAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II – Termo inicial do benefício inalterado, pois comprovada a manutenção da incapacidade.

III - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

IV - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

V - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

VI - A fixação de multa por dia de atraso, em caso de descumprimento do julgado, é matéria a ser resolvida na fase de execução, sendo incabível na de conhecimento.

VII – Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5070173-85.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: FRANCISCA LUIS DA SILVA SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: MATEUS GOMES ZERBETTO - SP262118-N, REGINALDO FERNANDES - SP179092-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: SERGIO MASTELLINI - SP135087-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A sentença proferida julgou improcedente o pedido e condenou a autora em honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

Em razões de apelação, a autora requer a reforma da sentença, nos termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5070173-85.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: FRANCISCA LUIS DA SILVA SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: MATEUS GOMES ZERBETTO - SP262118-N, REGINALDO FERNANDES - SP179092-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: SERGIO MASTELLINI - SP135087-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

SALÁRIO-MATERNIDADE

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, *"na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica"* (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei nº 8.213/91.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O artigo 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

CASO DOS AUTOS

A autora pleiteia o benefício de salário maternidade em face do nascimento do filho, Gabriel Henrique dos Santos da Silva, ocorrido em 04.04.14 e da filha, Larissa Manuela dos Santos da Silva, ocorrido em 16.03.17.

A ocorrência do parto nas datas acima mencionadas foi suficientemente comprovada pela Certidão de Nascimento acostada aos autos (ID 8114602).

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"(...) §3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Para comprovar o labor rural, a autora juntou cópias da CTPS do companheiro, em que há registros de vínculos rurais de 06/10/2006 a 16/10/2006, 23/01/2008 a 15/07/2008, 11/11/2008 a 08/01/2009, 17/02/2009 a 30/03/2011, 19/04/2011 a 05/07/2013 e 03/03/2014 a 07/05/2014, servindo de início de prova material (ids 8114615 e 8114602).

O início de prova material foi corroborado pelas testemunhas ouvidas em audiência de instrução e julgamento, que confirmaram a união estável da autora e o genitor das crianças, bem como que a autora trabalha na lavoura há dez anos, como boia-fria, declinando empregadores e culturas.

Assim, comprovada a união estável, perfilho do entendimento de estender à parte autora a qualificação de lavrador ostentada pelo marido, na linha de remansosa jurisprudência dos Tribunais.

Neste sentido, colaciono as seguintes jurisprudências:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE TRABALHADOR RURAL. COMPANHEIRA. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA.

1. A Certidão de Casamento religioso (fl. 6) juntamente com a robusta prova testemunhal (fls. 32 a 34) são hábeis à comprovação da união estável. Tendo em vista que não há dúvida quanto à condição de trabalhador rural do de cujus - ele percebia aposentadoria rural por invalidez, conforme se pode verificar à fl. 13, faz jus a autora à pensão por morte.

2. Sentença reformada quanto ao valor dos honorários de advogado, fixados em 10% sobre o valor da condenação, com base na Súmula n. 111 do colendo STJ.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 1998.01.00003325-9, Rel. Juiz Fed. Conv. Manoel José Ferreira Nunes, v.u., DJ de 12.06.2003, p. 91).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA DE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DO MARIDO. EXTENSÃO A ESPOSA. MESMO QUE APENAS ECLESIASTICA. JUNTADA DE DOCUMENTOS NA FASE DE CONTRA-RAZÕES A APELO DO RÉU. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

(...)

III - A existência de filhos comuns é suficiente para prova de existência da união estável ou do casamento eclesástico.

IV - Razoável início de prova material da atividade rural do esposo que se estende à esposa, ainda que eclesástica.

V - Precedentes do colendo STJ nos Embargos de Divergência no REsp nº 104.312-SP, DJU 14/4/97, nº 108.042/SP, DJU 15.12.97, e REsp 131.765/SP, DJU 01/12/97.

(...)

VII - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas."

(TRF1, 2ª Turma, AC nº 1998.01.00089025-1, Des. Fed. Assuete Magalhães, DJ de 13.06.2002, p. 127).

Apropriando-me do antigo brocardo *ubi eadem ratio, ibi eadem juris dispositio* (onde há a mesma razão deve haver a mesma disposição de direito), entendo que a jurisprudência acima há de ser aplicada analogamente à união estável verificada nos presentes autos, tendo em conta, inclusive, o disposto no art. 226, §3º, da Carta Magna, que assegura a proteção do Estado à mesma.

Assim, faz jus a demandante ao benefício pleiteado com relação ao nascimento dos filhos Gabriel Henrique dos Santos da Silva e Larissa Manoela dos Santos da Silva, ocorridos em 04.04.14 e 16.03.17, respectivamente, pois restaram comprovados o aspecto temporal da atividade rural e a maternidade.

TERMO INICIAL

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo em 07.11.17.

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença íliquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da autora** para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de salário-maternidade em decorrência do nascimento dos filhos Gabriel Henrique dos Santos da Silva e Larissa Manoela dos Santos da Silva, fixados os consectários legais na forma da fundamentação.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: A DD. Desembargador Federal relator, Gilberto Jordan, deu provimento à apelação da parte autora, para julgar procedente os pedidos de salário-maternidade, discriminados os consectários legais.

Uso, porém, com a máxima vênia, apresentar divergência quanto ao mérito, pelas razões que passo a expor.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rurícola.

O salário-maternidade é garantido pela Constituição Federal em seu artigo 7º, XVIII, com status de direito fundamental, ao versar: "*São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias*".

A Lei nº. 8.213/91, em seu artigo 71, *caput*, regulamenta a matéria:

"*Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.*"

Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, esta **faz jus** ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III c.c. artigo 39, parágrafo único, ambos da Lei n. 8.213/91, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 dessa lei, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do STJ (REsp n. 658.634, 5ª Turma, j. em 26/4/2005, v. u., DJ de 30/5/2005, p. 407, Rel. Ministra LAURITA VAZ; REsp n. 884.568, 5ª Turma, j. em 6/3/2007, v. u., DJ de 2/4/2007, p. 305, Rel. Ministro FELIX FISCHER).

Quanto ao tempo de exercício de atividade rural antes do início do benefício, o § 2º do art. 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação determinada pelo Decreto 5.545/2005, fixou este prazo para 10 (dez) meses.

"*§ 2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29.*"

Assim, conforme a redação do artigo supracitado, a agricultora, ao requerer o salário-maternidade, deverá comprovar o exercício da atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao parto ou do requerimento do benefício. Nesse entendimento, cito por precedente o v. acórdão:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. ART. 255 DO RISTJ. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. REQUISITOS. ART. 93, § 2º, DO DECRETO Nº 3.048/99. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

I - Em casos nos quais só a comparação das situações fáticas evidencia o dissídio pretoriano, indispensável que se faça o cotejo analítico entre a decisão recorrida e os paradigmas invocados. A simples transcrição de trechos de julgado, sem que se evidencie a similitude das situações, não se presta como demonstração da divergência jurisprudencial.

II - Nos termos do Decreto nº 3.048/99, art. 93, § 2º, o salário-maternidade será devido à segurada especial desde que comprovado o exercício da atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua.

III - In casu, a segurada demonstrou início de prova material apta à comprovação de sua condição de rurícola para efeitos previdenciários.

Recurso Especial provido.

(REsp 884.568/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 02/04/2007, p. 305)

Quanto à trabalhadora rural, a matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, de considerá-la, receba a denominação de "volante", "boia-fria" ou qualquer outra, segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11 da Lei n. 8.213/91, na condição de empregada, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei n. 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC n. 862.013, 8ª Turma, j. em 14/8/2006, v. u., DJ de 13/9/2006, p. 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1.178.440, 7ª Turma, j. em 25/6/2007, v. u., DJ de 12/7/2007, p. 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC n. 1.176.033, 10ª Turma, j. em 19/6/2007, v. u., DJ de 4/7/2007, p. 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalto que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, pois cabe à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação dos empregadores.

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - CRIAÇÃO E EXTENSÃO DO BENEFÍCIO À TRABALHADORA AUTÔNOMA - EMPREGADA RURAL.

(...) IV - A trabalhadora designada 'boia-fria' deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. V - Apelação do réu improvida." (AC nº 2003.03.99.019154-0, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 15.02.05, DJU 14.03.05, p. 492)"

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL VOLANTE. SALÁRIO- MATERNIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.

I- A trabalhadora rural volante exerce atividade remunerada, devendo ser privilegiada a classificação na categoria dos empregados. II- Intelecção que se impõe pela condição do trabalho exercido em regime de subordinação, elemento de maior relevância que a questionada falta de permanência da prestação de serviços ao mesmo empregador, bem como por aplicação do princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, em face do qual o impasse deve ser resolvido na direção que propicia a maior proteção previdenciária. III- Salário-maternidade devido à trabalhadora rural volante na condição de segurada empregada. (...) VII- Recurso da autora provido; apelação e remessa oficial improvidas." (AC nº 1999.03.99.072410-9, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, j. 30.04.02, DJU 12.03.03, p. 277)."

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CONTRIBUIÇÕES. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal, no art. 7º, inc. XVIII, e pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91. 2. A trabalhadora rural diarista, volante ou "boia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios). 3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário. 4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador. 5. Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho em 31.07.01, nos termos do artigo 71 do referido texto legal. 6. Com referência à verba honorária, não merece acolhida a alegação do Réu. Os honorários advocatícios foram arbitrados de forma a remunerar adequadamente o profissional e estão em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a r. sentença nesse sentido. 7. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetadas no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação. 8. Apelação parcialmente provida." (AC nº 200803990378715, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Antônio Cadenho, j. 13.10.2008).

Assim, a autora - trabalhadora rural - em tese tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei n. 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural.

A seguir, cumpre analisar o alegado exercício de atividade rural.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (**Súmula n. 149 do STJ**).

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental".

No caso em discussão, os partos ocorreram em **4/4/2014** (Gabriel Henrique dos Santos da Silva) e **16/3/2017** (Larissa Manuela dos Santos da Silva).

A autora alega que sempre exerceu suas atividades laborativas no campo na função de trabalhadora rural.

Com o intuito de trazer início de prova material, a autora juntou apenas cópia da CTPS do companheiro Claudemir dos Santos da Silva, com a presença dos seguintes vínculos empregatícios rurais, nos interstícios de 6/10/2006 a 16/10/2006, 23/1/2008 a 15/7/2008, 11/11/2008 a 8/1/2009, 17/2/2009 a 30/3/2011, 19/4/2011 a 5/7/2013 e 3/3/2014 a 7/5/2014. Nada mais.

Contudo, estas anotações de trabalho rural na CTPS não podem ser estendidas à autora, pois a relação de emprego pressupõe personalidade.

Entendo que, no caso dos empregados rurais, mostra-se impossibilitada a extensão da condição de lavrador do marido à mulher, em vista do caráter individual e específico em tais atividades laborais ocorrem. O trabalho, neste caso, não se verifica com o grupo familiar, haja vista restrito ao próprio âmbito profissional de cada trabalhador. Assim, ao contrário da hipótese do segurado especial, não há de se falar em empréstimo, para fins previdenciários, da condição de lavrador do cônjuge.

Outrossim, não há nos autos qualquer prova da manutenção de convivência pública, contínua e duradoura entre a autora e o companheiro a caracterizar união estável, pois esta requer incremento do comprometimento mútuo.

Por sua vez, a prova testemunha, formada pelos depoimentos de Eronildo da Silva e Gersa Simões, não é bastante para patentear o efetivo exercício de atividade rural da autora. Eles simplesmente disseram que a requerente trabalhou na roça, todavia, sem qualquer informação adicional, como o período, a frequência, o que impossibilita qualquer constatação sobre sua atividade no período de gestação.

Assim, conclui que a prova oral, quanto mais, indica trabalho eventual da autora no meio rural, sem a habitualidade e profissionalismo necessário à caracterização da sua qualificação profissional como trabalhadora rural.

Vale repisar que para ser trabalhador rural diarista e ter acesso às benesses previdenciárias, não basta a pessoa de forma esporádica, vez ou outra, ter feito uma diária, havendo necessidade de perenidade da atividade, ainda que considerada a situação própria dos trabalhadores camponeses, onde o serviço nem sempre é diário.

No mais, diferentemente de tempos pretéritos, não é razoável que a parte autora não possua alguma anotação de vínculo empregatício em sua CTPS.

Calha não passar despercebido, aliás, que a parte autora reside em área urbana, com acesso a meios de comunicação, acesso esse que se incrementou de forma palpável nos últimos anos, motivo pelo qual não se justifica a completa ausência de início de prova material relativo a períodos mais recentes.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do salário maternidade pleiteado.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE SALÁRIO-MATERNIDADE. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONECTÁRIOS.

- O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo no valor pago pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, mediante comprovação médica, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei nº 8.213/91.

- Presentes os requisitos legais, o pedido deve ser julgado procedente.

- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação da autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por maioria, decidiu dar provimento à apelação da autora, nos termos do voto do Relator, que foi acompanhado pela Juíza Federal Convocada Vanessa Mello e pela Desembargadora Federal Marisa Santos (que votou nos termos do art. 942 caput e §1º do CPC). Vencido o Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias que lhe negava provimento. Julgamento nos termos do disposto no artigo 942 caput e § 1º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073102-91.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOSE CARLOS TAVARES

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO MOREIRA - SP131238-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5073102-91.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOSE CARLOS TAVARES

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO MOREIRA - SP131238-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de nº 8381061-01/06 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de nº 8381064-01/06, inicialmente, alega o autor nulidade da sentença por analisar pedido diverso daquele por ele formulado. No mais, pugna pelo reconhecimento da especialidade do labor no intervalo a partir de 10/07/2006 e pela concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO (198) Nº 5073102-91.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOSE CARLOS TAVARES

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO MOREIRA - SP131238-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

In casu, verifica-se que a parte autora propôs a presente ação postulando o reconhecimento de tempo de serviço especial no lapso de 10/07/2006 até a data da decisão final e a concessão do benefício para aposentadoria por tempo de contribuição.

Cumpra observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática limita o âmbito da sentença, isto é, a parte autora delimita a lide ao fixar o objeto litigioso.

Na hipótese em análise, entretanto, o MM. Juiz de primeiro grau analisou pedido que não fora pleiteado, qual seja, o reconhecimento de atividade rural. Desta forma, de rigor a anulação do *decisum*.

Por estar o processo em condição de imediato julgamento, passo à análise dos requisitos necessários para o reconhecimento do tempo de serviço especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotese que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. AGENTES INSALUBRES

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 10/07/2006 a 13/02/2017: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 8380265-53/56) - exposição a ruído de 84 db: inviabilidade de reconhecimento ante a exposição a ruído de nível inferior ao exigido pela legislação previdenciária.

Como se vê, não restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais no lapso supramencionado.

Neste ponto, destaco que o laudo pericial judicial (nº 8381049-01/15) não se presta ao fim colimado, eis que não realizou a devida vistoria técnica do local de trabalho do segurado, apresentando conclusões acerca das condições de labor e existência de agentes agressivos baseadas em "informações prestadas pelo Reclamante e seu Advogado".

No cômputo total, permanece o autor com o tempo de contribuição apurado pelo INSS na via administrativa (nº 8380265-85/87), qual seja, 30 anos, 06 meses e 12 dias, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral ou proporcional.

Condeno o requerente ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa, ficando suspensa sua execução, em razão de ser beneficiário da Justiça Gratuita, enquanto persistir sua condição de miserabilidade.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **acolho a matéria preliminar suscitada para anular a r. sentença de primeiro grau**. Presentes os requisitos do art. 1013, §3º, do CPC, **julgo improcedentes os pedidos**, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos. Prejudicada no mérito a apelação do autor.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO RECONHECIDA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

I - Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

II - Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

III - Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

IV - Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

V - No caso dos autos, não restou comprovado o exercício de labor em condições insalubres.

VI - A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora não autoriza a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, ante o não preenchimento dos requisitos legais.

VII - Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ficando suspensa sua execução, em razão de ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita, enquanto persistir sua condição de miserabilidade.

VIII - Matéria preliminar acolhida para anular a r. sentença de primeiro grau. Em novo julgamento, improcedência dos pedidos. Apelação do autor prejudicada no mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher a matéria preliminar para anular a r. sentença de primeiro grau e, em novo julgamento, julgar improcedentes os pedidos e dar por prejudicada no mérito a apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5141143-13.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARISA CATANI SOMERA

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO TADEU MARTINS - SP107238-N, MARCIO ANTONIO VERNASCHI - SP53238-N, LUIZ CARLOS MARTINI - SP97226-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5141143-13.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARISA CATANI SOMERA

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS MARTINI - SP97226-N, MARCIO ANTONIO VERNASCHI - SP53238-N, FERNANDO TADEU MARTINS - SP107238-N

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição de professor (esp. 57), com sua conversão em aposentadoria especial e sem a incidência do fator previdenciário.

A r. sentença, proferida na vigência do NCPC, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais, requer a parte autora a reforma do *decisum*, com o decreto de procedência do pedido.

Intimado, o INSS deixou transcorrer *in albis* o prazo para contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5141143-13.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARISA CATANI SOMERA

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS MARTINI - SP97226-N, MARCIO ANTONIO VERNASCHI - SP53238-N, FERNANDO TADEU MARTINS - SP107238-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

No tocante ao exercício da profissão de professor, destaco que, na vigência da anterior Lei Orgânica da Previdência Social, a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, o item 2.1.4 do Anexo a que se refere o art. 2º do Decreto nº 53.831/64 qualificava o exercício das atividades de magistério como penoso e previa a aposentadoria em 25 anos.

Com a superveniência da Emenda Constitucional nº 18/81, que deu nova redação ao inciso XX, do art. 165, da Emenda Constitucional nº 01/69, a atividade de professor foi incluído em regime diferenciado, não mais possibilitando a contagem de tempo como atividade especial, na medida em que o regramento constitucional teve o condão de derogar as disposições do Decreto 53.831/64.

“Art. 165. A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria de sua condição social:

XX - aposentadoria para o professor após 30 anos e, para a professor a, após 25 anos de efetivo exercício em funções de magistério, com salário integral;

(...).”

Promulgada a Constituição Federal de 1988, o art. 202, inc. III, assegurou a aposentadoria, após trinta anos, ao professor, e, após vinte e cinco, à professor a, por efetivo exercício de função de magistério”; benefício que foi mantido na redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98 ao §§ 7º e 8º do art. 201:

“§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

§ 8º. Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.”

Por sua vez, em consonância com a disposição constitucional, o art. 56 da Lei nº 8.213/91 estabelece que “o professor, após 30 (trinta) anos, e a professor a, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo.”

Nota-se, pois, que o exercício exclusivo da atividade de magistério, dá ensejo à aposentadoria por tempo de serviço, em que pese a exigência de tempo de contribuição inferior ao previsto para o regime geral, de modo que, na hipótese, há a submissão do segurado ao fator previdenciário no cálculo da RMI.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA DE PROFESSOR . SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA.

1. À luz do Decreto 53.831/64 (Quadro Anexo, Item 2.1.4), a atividade de professor era considerada penosa, situação modificada com a entrada em vigor da Emenda Constitucional 18/81 e, conseqüentemente, das alterações constitucionais posteriores, porquanto o desempenho da atividade deixou de ser considerada especial para ser uma regra "excepcional", diferenciada, na qual demanda um tempo de serviço menor em relação a outras atividades, desde que se comprove o exclusivo trabalho nessa condição.

2. A atividade de professor não é especial em si, para fins de seu enquadramento na espécie "aposentadoria especial" a que alude o art. 57 da Lei n. 8.213/91, mas regra diferenciada para a aposentadoria que exige o seu cumprimento integral, o que afasta seu enquadramento às disposições do inciso II do art. 29 do mesmo diploma, que não prevê a utilização do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício.

3. Amoldando-se a aposentadoria do professor naquelas descritas no inciso I, "c", inafastável o fator previdenciário, incidência corroborada ainda pelas disposições do § 9º do art. 29 da Lei de Benefícios, em que foram estabelecidos acréscimos temporais para minorar o impacto da fórmula de cálculo sobre o regime diferenciado dos professores.

4. Recurso especial improvido.

(REsp 1146092/RS, Relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, j. 22/09/2015, DJe 19/10/2015) e,

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE DE PROFESSOR . INCIDÊNCIA.

1. "Incidência o fator previdenciário no cálculo do salário de benefício da aposentadoria por tempo de serviço de professor quando a segurada não tiver tempo suficiente para a concessão do benefício anteriormente à edição da Lei 9.876, de 1999, como no presente caso, conforme asseverado pelo Tribunal a quo." (EDcl no AgRg no AgRg no REsp 1.490.380/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 9/6/2015, DJe 16/6/2015).

2. Decisão mantida.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1481976/RS, Relator Ministro OG Fernandes, Segunda Turma, j. 22/09/2015, DJe 14/10/2015)."

No mesmo sentido decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PROFESSOR . ATIVIDADE ESPECIAL . CABIMENTO SOMENTE ATÉ A EC 18/81. ATIVIDADES CONCOMITANTES. NÃO APLICABILIDADE DO INCISO I DO ART. 32 DA LEI Nº 8.213/91. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. Em períodos posteriores à Emenda Constitucional nº 18/81, que retirou a atividade de professor do rol das atividades especiais, tendo em vista a implementação de regra excepcional de aposentação para a categoria, não há possibilidade de se enquadrar a atividade exercida como professor como especial.

(...)

3. Apelação a que se nega provimento".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2003.61.22.000946-8, Des. Fed. Marisa Santos, j. 16/11/2009, DJF3 03/12/2009, p. 626).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, por Decisão Plenária, apreciou a matéria aqui questionada, no julgamento da liminar da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-7, de Relatoria do Ministro Sydney Sanches, na qual indeferiu o pedido de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, afastando, portanto, a arguição de inconstitucionalidade.

Nesse sentido:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO . PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO . AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 20 da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 20 da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

(...)

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 20 (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 30 daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"

Anote-se que apenas as aposentadorias por tempo de contribuição e idade concedidas após a edição da Lei nº 9.876/99, cujos segurados não tinham direito adquirido ao provento antes da sua vigência, estão sujeitas a aplicação do fator previdenciário.

DO CASO DOS AUTOS

No caso dos autos, tendo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição de professor (esp. 57), da parte autora, DIB em 29/05/2012 (Id nº 12770683), exsurge a improcedência do pedido.

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015 e, art. 98, § 3º, do mesmo diploma legal, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nego provimento ao recurso de apelo da parte autora, observada a verba honorária advocatícia, na forma acima fundamentada.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO DE PROFESSOR. FATOR PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA. PRECEDENTE DO STJ. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- Incide o fator previdenciário no cálculo do salário de benefício da aposentadoria por tempo de contribuição de professor. (Precedentes do E. STJ e desta Corte)
- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5065183-51.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ANTONIO DANTAS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO MASI MARIANO - SP215661-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5065183-51.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ANTONIO DANTAS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO MASI MARIANO - SP215661-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez previdenciária, precedida do auxílio-doença previdenciário, com a exclusão dos 20% menores salários-de-contribuição em observância ao art. 29, II, da Lei nº 8.213/91, com o pagamento dos valores atrasados.

A r. sentença, proferida sob a vigência do novo CPC, reconheceu a decadência do direito e extinguiu o feito, com resolução do mérito, nos termos dos arts. 487, inciso II, do mesmo diploma legal (Id nº 7576699).

Recurso de apelo da parte autora, pugnando pela reforma da sentença (Id nº 7576702).

Com contrarrazões.

APELAÇÃO (198) Nº 5065183-51.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ANTONIO DANTAS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO MASI MARIANO - SP215661-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DO CASO DOS AUTOS.

Pretende a parte autora a revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez -NB nº 133.925.066-4, com DIB em 13/05/2005, precedida do auxílio-doença previdenciário - NB nº 118.826.663-0 com DIB em 24/04/2001, com a exclusão dos 20% menores salários-de-contribuição em observância ao art. 29, II, da Lei nº 8.213/91, com o pagamento dos valores atrasados.

Entretanto, verifico que a parte autora é carecedora da ação por falta de interesse de agir, tendo em vista a homologação, por sentença, do acordo celebrado nos autos da Ação Civil Pública nº 0002320-59.2012.4.03.6183/SP, transitada em julgado em 05/09/2012, cujo objeto compreende a revisão dos benefícios previdenciários nos termos do Art. 29, II, da Lei 8.213/91, o estabelecimento de um cronograma para pagamento dos atrasados que inclui as parcelas vencidas e não prescritas, os abonos anuais correspondentes, a abrangência temporal, dentre outros requisitos.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade ad causam. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual" (art. 267, VI, do CPC/73).

Nesse sentido é o entendimento da Nona Turma deste Egrégio Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COISA JULGADA. ARTIGO 29, II, DA LEI 8.213/91. AÇÃO INDIVIDUAL POSTERIOR COM MESMO OBJETO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

- 1. A admissão de uma pretensão em juízo passa pelo exame das condições da ação, consubstanciadas na possibilidade jurídica do pedido, legitimidade de partes e interesse processual.*
- 2. Consoante o disposto no artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil, a qualquer tempo e grau de jurisdição, o juiz poderá conhecer de ofício da não concorrência das condições da ação.*
- 3. Se acolhido o pedido na ação civil pública, a coisa julgada com efeito erga omnes obsta o ajuizamento de ações individuais posteriores, ante a falta de interesse processual.*
- 4. No caso, o segurado já possui um título executivo em seu favor (ACP nº0002320-59.2012.4.03.6183), sendo descabido intentar nova ação (individual) na busca do bem da vida tutelado, ou seja, que já foi objeto de anterior pronunciamento judicial que lhe aproveita. Até mesmo as questões relativas aos prazos prescricionais não são mais passíveis de discussão, pois também foram acobertadas pelos termos homologados judicialmente.*
- 5. Configurada está a inadequação da via eleita pela parte autora para rediscutir os termos do título executivo judicial que passou a disciplinar a matéria outrora controvertida.*
- 6. Extinção do feito sem resolução de mérito (artigo 267, inciso VI e § 3º, do Código de Processo Civil)*

Apelação prejudicada.

(AC nº 2014.03.99.025875-8, Relatora Desembargadora Federal Daldice Santana, j. 01/12/2014, v.u., p. e-DJF3 Judicial 1 de 12/12/2014).

No caso dos autos, a parte autora ajuizou a presente ação, posteriormente ao trânsito em julgado da Ação Civil Pública nº 0002320-59.2012.4.03.6183, sendo, de rigor, a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC (Lei nº 13.105/15).

DOS CONSEQUÊNCIAS

Condeno a parte autora ao pagamento das custas processuais e, honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, mas suspendo a sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no art. 98, § 3º, do Novo CPC.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC (Lei nº 13.105/15), observada a verba honorária advocatícia, na forma acima fundamentada. Prejudicado o Recurso de apelação.

É o voto

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PREVIDENCIÁRIA PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA PREVIDENCIÁRIO. ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 0002320-59.2012.4.03.6183/SP. IMPOSSIBILIDADE.

- A parte autora ajuizou ação objetivando a revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez previdenciária precedida de auxílio-doença previdenciário, nos termos do art. 29, II, da Lei nº 8.213/91, posteriormente ao trânsito em julgado da Ação Civil Pública nº 0002320-59.2012.4.03.6183/SP

- Na presente hipótese é de rigor, a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC (Lei nº 13.105/15).

- Condenada a parte autora ao pagamento das custas processuais e, honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, mas suspensa a sua exigibilidade, por ser a mesma, beneficiária da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no art. 98, § 3º, do Novo CPC.

-De ofício, extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC (Lei nº 13.105/15).

-Prejudicado o Recurso de apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC (Lei nº 13.105/15), e dar por prejudicado o recurso de apelação da parte autora. A Juíza Federal Convocada Vanessa Mello acompanhou o Relator com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000153-34.2016.4.03.6121

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ELIETE DIAS GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO BABETTO - SP225092-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5000153-34.2016.4.03.6121

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ELIETE DIAS GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO BABETTO - SP225092-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição de professor (esp. 57), com sua conversão em aposentadoria especial e sem a incidência do fator previdenciário.

A r. sentença, proferida na vigência do NCPC, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais, requer a parte autora a reforma do *decisum*, com o decreto de procedência do pedido.

Intimado, o INSS deixou transcorrer *in albis* o prazo para contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000153-34.2016.4.03.6121
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ELJETE DIAS GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO BABETTO - SP225092-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

No tocante ao exercício da profissão de professor, destaco que, na vigência da anterior Lei Orgânica da Previdência Social, a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, o item 2.1.4 do Anexo a que se refere o art. 2º do Decreto nº 53.831/64 qualificava o exercício das atividades de magistério como penoso e previa a aposentadoria em 25 anos.

Com a superveniência da Emenda Constitucional nº 18/81, que deu nova redação ao inciso XX, do art. 165, da Emenda Constitucional nº 01/69, a atividade de professor foi incluído em regime diferenciado, não mais possibilitando a contagem de tempo como atividade especial, na medida em que o regramento constitucional teve o condão de derrogar as disposições do Decreto 53.831/64.

"Art. 165. A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria de sua condição social:

XX - aposentadoria para o professor após 30 anos e, para a professor a, após 25 anos de efetivo exercício em funções de magistério, com salário integral;

(...)"

Promulgada a Constituição Federal de 1988, o art. 202, inc. III, assegurou a aposentadoria, após trinta anos, ao professor, e, após vinte e cinco, à professor a, por efetivo exercício de função de magistério"; benefício que foi mantido na redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98 ao §§ 7º e 8º do art. 201:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

§ 8º. Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

Por sua vez, em consonância com a disposição constitucional, o art. 56 da Lei nº 8.213/91 estabelece que "o professor, após 30 (trinta) anos, e a professor a, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo."

Nota-se, pois, que o exercício exclusivo da atividade de magistério, dá ensejo à aposentadoria por tempo de serviço, em que pese a exigência de tempo de contribuição inferior ao previsto para o regime geral, de modo que, na hipótese, há a submissão do segurado ao fator previdenciário no cálculo da RMI.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA DE PROFESSOR. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA.

1. À luz do Decreto 53.831/64 (Quadro Anexo, Item 2.1.4), a atividade de professor era considerada penosa, situação modificada com a entrada em vigor da Emenda Constitucional 18/81 e, conseqüentemente, das alterações constitucionais posteriores, porquanto o desempenho da atividade deixou de ser considerada especial para ser uma regra "excepcional", diferenciada, na qual demanda um tempo de serviço menor em relação a outras atividades, desde que se comprove o exclusivo trabalho nessa condição.

2. A atividade de professor não é especial em si, para fins de seu enquadramento na espécie "aposentadoria especial" a que alude o art. 57 da Lei n. 8.213/91, mas regra diferenciada para a aposentadoria que exige o seu cumprimento integral, o que afasta seu enquadramento às disposições do inciso II do art. 29 do mesmo diploma, que não prevê a utilização do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício.

3. Amoldando-se a aposentadoria do professor naquelas descritas no inciso I, "c", inafastável o fator previdenciário, incidência corroborada ainda pelas disposições do § 9º do art. 29 da Lei de Benefícios, em que foram estabelecidos acréscimos temporais para minorar o impacto da fórmula de cálculo sobre o regime diferenciado dos professores.

4. Recurso especial improvido.

(REsp 1146092/RS, Relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, j. 22/09/2015, DJe 19/10/2015) e,

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE DE PROFESSOR. INCIDÊNCIA.

1. "Incide o fator previdenciário no cálculo do salário de benefício da aposentadoria por tempo de serviço de professor quando a segurada não tiver tempo suficiente para a concessão do benefício anteriormente à edição da Lei 9.876, de 1999, como no presente caso, conforme asseverado pelo Tribunal a quo." (EDcl no AgRg no AgRg no REsp 1.490.380/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 9/6/2015, DJe 16/6/2015).

2. Decisão mantida.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1481976/RS, Relator Ministro OG Fernandes, Segunda Turma, j. 22/09/2015, DJe 14/10/2015)."

No mesmo sentido decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PROFESSOR . ATIVIDADE ESPECIAL . CABIMENTO SOMENTE ATÉ A EC 18/81. ATIVIDADES CONCOMITANTES. NÃO APLICABILIDADE DO INCISO I DO ART. 32 DA LEI Nº 8.213/91. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. Em períodos posteriores à Emenda Constitucional nº 18/81, que retirou a atividade de professor do rol das atividades especiais, tendo em vista a implementação de regra excepcional de aposentação para a categoria, não há possibilidade de se enquadrar a atividade exercida como professor como especial.

(...)

3. Apelação a que se nega provimento".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2003.61.22.000946-8, Des. Fed. Marisa Santos, j. 16/11/2009, DJF3 03/12/2009, p. 626).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, por Decisão Plenária, apreciou a matéria aqui questionada, no julgamento da liminar da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-7, de Relatoria do Ministro Sydney Sanches, na qual indeferiu o pedido de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, afastando, portanto, a arguição de inconstitucionalidade.

Nesse sentido:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO . PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO . AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 20 da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 20 da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

(...)

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 20 (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 30 daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"

Anote-se que apenas as aposentadorias por tempo de contribuição e idade concedidas após a edição da Lei nº 9.876/99, cujos segurados não tinham direito adquirido ao provento antes da sua vigência, estão sujeitas a aplicação do fator previdenciário.

DO CASO DOS AUTOS

No caso dos autos, tendo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição de professor (esp. 57), da parte autora, DIB em 23/12/2008 (Id nº 8824599), exsurge a improcedência do pedido.

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015 e, art. 98, § 3º, do mesmo diploma legal, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nego provimento ao recurso de apelo da parte autora, observada a verba honorária advocatícia, na forma acima fundamentada.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO DE PROFESSOR. FATOR PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA. PRECEDENTE DO STJ. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- Incide o fator previdenciário no cálculo do salário de benefício da aposentadoria por tempo de contribuição de professor. (Precedentes do E. STJ e desta Corte)
- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11º do art. 85 do NCPC. Suspensa a exigibilidade conforme o disposto no art. 98 § 3º do mesmo diploma legal, por ser a parte autora beneficiária de assistência judiciária gratuita.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5042644-91.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ELY DA SILVA TRINDADE
Advogado do(a) APELANTE: ADALBERTO GUERRA - SP223250-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5042644-91.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ELY DA SILVA TRINDADE
Advogado do(a) APELANTE: ADALBERTO GUERRA - SP223250-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a requerente nos ônus de sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais, pugna a autora pela reforma da sentença, ao argumento de que as provas produzidas nos autos são suficientes para a obtenção do benefício pleiteado. Suscita prequestionamento.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5042644-91.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ELY DA SILVA TRINDADE
Advogado do(a) APELANTE: ADALBERTO GUERRA - SP223250-N

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma sara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural da dos filhos, momento no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigmático.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliente ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8.213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.

POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(REsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART. 55, §3º, DA LEI N. 8.213/91)

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

3. DO CASO DOS AUTOS

A autora completou o requisito de idade mínima de 55 anos em 22 de abril de 2015 e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Como início de prova material, trouxe aos autos a sua CTPS, na qual consta um vínculo rural datado de 1992

Presente o início de prova material.

Passa-se à análise das provas testemunhais.

A partir dos depoimentos testemunhais, conclui-se que a parte autora laborou no campo por, pelo menos, 25 anos.

Conforme narrado, a autora chegou a trabalhar com café e cana de açúcar.

As depoentes citaram empregadores para os quais a requerente trabalhou, como o João Amâncio e o Chico Peixeiro.

Ambas as testemunhas afirmaram que a autora cessara as atividades laborais havia 02 anos, ou seja, 1 ano após o implemento do requisito etário.

Os testemunhos corroboram o início de prova material, evidenciando que a autora permaneceu nas lides campesinas por tempo superior à carência exigida. Ademais, restou assente que ela deu continuidade ao labor rural até momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

Dessa forma, de rigor a concessão do benefício.

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso de não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

No caso dos autos, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (19 de fevereiro de 2016.).

4. CONSECUTÓRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar, que o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da autora** para conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, observado o exposto acerca dos consecutórios.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: A DD. Desembargador Federal relator, Gilberto Jordan, deu provimento à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido de aposentadoria por idade rural, discriminados os consectários legais.

Ouso, porém, com a máxima vênia, apresentar divergência, pelas razões que passo a expor.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade rural.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, §7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade no rúrcola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rúrcola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: *"Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental"*.

No mais, segundo o **RESP 1.354.908**, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rúrcolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expirará em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até **31/12/2010**. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até **31/12/2020**, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contempla o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rúrcolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº. 312/06, convertida na Lei nº. 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rúrcola da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurado especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei n.º 8.213/91, após aquele interim, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP n.º 312/06, convertida na Lei n.º 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 200770990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira)

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 22/4/2015, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A autora alega que sempre se dedicou ao trabalho rural, como boia-fria, para diversos produtores rurais, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

Para tanto, com o intuito de trazer um início de prova material, a apelante juntou cópia sua CTPS com apenas um único vínculo empregatício rural, no período de 18/5/1992 a 31/10/1992. Nada mais.

Diferentemente de tempos pretéritos, não é razoável que a parte autora não possua alguma outra anotação de vínculo empregatício em sua CTPS, já que alega que sempre trabalhou nas lides rurais.

Calha não passar despercebido, aliás, que a parte autora reside em área urbana, com acesso a meios de comunicação, acesso esse que se incrementou de forma palpável nos últimos anos, motivo pelo qual não se justifica a completa ausência de início de prova material relativo a períodos mais recentes.

É inegável que há um lapso considerável de anos, desprovido de qualquer sustentáculo material, não logrando a autora a carrear indícios razoáveis e contemporâneos de prova material capazes de demonstrar a faina agrária aventada como boia-fria.

Acerca do tempo rural, a jurisprudência se firmou no sentido de que o início de prova material não precisa recobrir todo o período controvertido (v.g., STJ: AgRg no AREsp 415928 [DJe de 6.12.2013]). Todavia, da mesma forma que se louva a flexibilização hermenêutica, que decorreu da atenção prestadas às dificuldades da vida no campo, é razoável que a mesma não deve ser estendida ao ponto de se admitir início de prova extremamente precário e remoto para demonstrar um extenso tempo de vários anos.

A prova oral, formada pelos depoimentos de Maria Dalva dos Santos e Maria José Correia, por sua vez, é vaga e imprecisa, não tendo o condão de demonstrar o adimplemento da carência necessária, tampouco o labor rural no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

Não há robustez nos depoimentos prestados, visto que se limitaram a indicar alguns poucos locais de trabalho e atividades exercidas, sem, contudo, precisar o período de labor exercido ou algum outro elemento que suprisse a escassez do início de prova material.

Entim, tenho que a parte autora não fez prova suficiente dos fatos de seu interesse e constitutivos de seu direito, não se desincumbindo satisfatoriamente do ônus probatório que lhe competia, merecendo o decreto de improcedência.

Vale repisar que para ser trabalhador rural diarista e ter acesso às benesses previdenciárias, não basta a pessoa de forma esporádica, vez ou outra, ter feito uma diária, havendo necessidade de perenidade da atividade, ainda que considerada a situação própria dos trabalhadores camponeses, onde o serviço nem sempre é diário.

Acrescento que a parte autora não cumpriu os requisitos trazidos pela Lei 11.368/06 (vide supra).

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

RODRIGO ZACHARIAS

Juiz Federal Convocado

E M E N T A

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.
- Conjunto probatório que demonstra o desempenho de atividades rurais por período superior à carência exigida e a permanência nessas atividades até momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.
- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por maioria, decidiu dar provimento à apelação da autora, nos termos do voto do Relator, que foi acompanhado pela Desembargadora Federal Marisa Santos e pela Juíza Federal Convocada Vanessa Mello (que votou nos termos do art. 942 caput e §1º do CPC). Vencido o Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias que lhe negava provimento. Julgamento nos termos do disposto no artigo 942 caput e § 1º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006054-54.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: BENHIL MUNHOZ

Advogado do(a) APELANTE: ANIS SLEIMAN - SP18454-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando a revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, **concedido anteriormente à Constituição Federal de 1988**, para adequar a renda mensal ao novo limite estabelecido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

A r. sentença id 7939514, integrada a id 7939521, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a justiça gratuita.

Recurso de apelo da parte autora (id 7939519) pugnano pela reforma da sentença.

É o sucinto relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DO MÉRITO

Trata-se de ação de conhecimento de revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, concedido anteriormente a vigência da CF/88, na qual se busca a revisão do benefício em razão da aplicabilidade dos tetos máximos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 no reajuste do benefício da parte autora.

Destaco, inicialmente, que o RE 937.595/SP, com repercussão geral reconhecida, utilizado como paradigma pela E. Suprema Corte determinou à readequação dos benefícios concedidos antes e depois da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, entretanto, é preciso ao se apreciar a presente ação de conhecimento se aferir, no caso concreto, sobre a possibilidade de ser feita a readequação.

Como já é sabido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Eminentíssima Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC de 1973, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 nos reajustes dos benefícios previdenciários:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Apesar de o aludido *decisum* determinar a aplicação daqueles tetos a todos os benefícios previdenciários que foram submetidos aos tetos, é fato que aquele *decisum* não afastou a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º) e nem tampouco afastou a incidência da legislação que se aplica na apuração da Renda Mensal Inicial dos benefícios previdenciários, porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do eminente Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite.

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminente Ministra Cármen Lúcia (relatora):

Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.

(...)

Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito seguindo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC n.º 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.

Cabe ressaltar que o reajuste dos tetos máximos dos benefícios, em regra, acontece nas mesmas datas dos reajustes dos benefícios previdenciários, com base no disposto no art. 33 da Lei n. 8.213/91 e no §5º do art. 28, da Lei n. 8.212/91, in verbis:

Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei.

Art. 28. (...)

§ 5º O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$ 170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social.

A referida regra foi quebrada quando da entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 20/98, em 15.12.1998, que em seu art. 14, fixou o teto previdenciário em R\$ 1.200,00, a partir da sua publicação, enquanto o subseqüente reajuste dos benefícios previdenciários somente iria ocorrer em junho de 1999, fazendo surgir o interesse jurídico dos segurados que recebam seus benefícios limitados ao teto previsto na legislação infraconstitucional (R\$ 1.081,50) em ter suas rendas mensais, a partir da data da publicação da aludida Emenda, adequadas ao novo teto constitucional, considerando para tal fim, o salário de benefício utilizado na concessão da benesse, o que foi garantido pelo E. STF, com o julgamento do RE 564.354/SE.

O mesmo procedimento ocorreu quando da promulgação da Emenda Constitucional n. 41, de 19.12.2003, que fixou o limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), a partir da data de publicação da referida Emenda, enquanto o reajuste dos benefícios previdenciários somente foi efetuado em maio de 2004.

De tal sorte, que somente os benefícios limitados aos tetos vigentes na legislação infraconstitucional nas datas das publicações das Emendas 20/98 e 41/2003 possuem interesse jurídico para pleitear a readequação dos seus reajustes aos tetos máximos de pagamentos dos benefícios estabelecidos pelas referidas Emendas Constitucionais.

No caso em comento, verifico que o benefício do autor foi concedido com termo inicial em 21/05/1987 (id 7939494, pág. 4), ou seja, anteriormente ao advento da Constituição da República de 1988.

Nessa linha, saliento que o E. STF vem se posicionando no sentido de que a orientação firmada no RE 564.354/SE não impôs limites temporais, podendo, assim, em tese, ser aplicada aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988.

Não obstante, temos que verificar que de acordo com a sistemática de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da vigência da atual Carta Magna, somente eram corrigidos monetariamente os 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos, com a utilização do menor e do maior valor teto, na forma prevista na CLPS (arts. 37 e 40 do Decreto 83.080/79 e arts. 21 e 23 do Decreto 84.312/84) e observando-se uma fórmula legal complexa para a apuração da Renda Mensal Inicial.

Para os benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal de 1988, o art. 58 do ADCT determinou o restabelecimento do poder aquisitivo dos benefícios mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição da República de 1988, de acordo com número de salários mínimos que estes tinham na data da sua concessão.

Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.

Por esta razão, para a aplicação da orientação adotada pelo E. STF no RE 564.354/SE deve ser efetuada sobre a evolução da renda mensal inicial na forma calculada de acordo com o regramento vigente na data da concessão do benefício, pois a evolução simples do resultado da média dos salários de contribuição apurados na data da concessão, com a aplicação do art. 58 do ADCT com base na aludida média, ainda que indiretamente, implica alteração do critério de apuração da renda mensal inicial, o que não foi objeto do julgamento realizado pela Suprema Corte, ou seja, a média dos salários de contribuição representa o salário de benefício e não a renda mensal inicial, que não cabe ser revista no presente feito.

Nesse sentido, colaciono a ementa do acórdão da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, contra o qual foi interposto recurso extraordinário, não admitido pela Corte Recursal, cuja decisão foi objeto de agravo, julgado pelo Eminentíssimo Ministro Dias Toffoli, que negou seguimento ao recurso (ARE 1113.145/RS).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. EFEITOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DA CONCESSÃO.

- 1. Fixado pelo Supremo Tribunal Federal o entendimento de que o limitador (teto) é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, o valor apurado para o salário de benefício integra o patrimônio jurídico do segurado, razão pela qual todo o excesso que não foi aproveitado em razão da restrição poderá ser utilizado sempre que for alterado o teto, adequando-se ao novo limite.*
- 2. O STF não impôs restrição temporal relacionada à data de início do benefício, desde que haja proveito econômico decorrente das majorações do teto promovidas pelas ECs 20/98 e 41/2003; ou seja, nos casos em que o benefício do segurado tenha sido calculado em valor maior do que o limite de pagamento vigente.*
- 3. Tendo em vista os princípios do tempus regit actum e da segurança jurídica, a decisão do Supremo não autoriza um regime híbrido de benefício - aplicando as melhores regras de um sistema e de outro. Assim, sempre considerando a época da concessão, a legalidade depende da observância das regras da Carta de 1988, na forma da Lei 8.213/91, ou do regime anterior, na forma das diversas legislações que vigoraram - LOPS (Lei 3.807/1966 e alterações pelo Decreto-lei 66/1966 e Lei 5.890/1973), CLPS/76 (Decretos 77.077/1976 e 83.080/1979) e CLPS/84 (Decreto 89.312/1984).*
- 4. Portanto, a despeito da coincidência de nomes, nem o maior, e muito menos o menor valor-teto se confundem com o teto de contribuição e pagamento do atual RGPS. No atual regime, o teto é um limitador externo à estrutura jurídica do benefício, incidente somente depois de perfectibilizado o direito (RE 564.354). No regime anterior, porém, as figuras do menor e maior valor-teto eram internas e essenciais ao cálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício, esgotando sua função no próprio ato de concessão.*
- 5. Com base nessas premissas, pode-se afirmar seguramente que o fato de o cálculo da RMI do benefício ter sofrido a incidência do menor valor-teto (mVT) não significa, de per si, que haverá proveito econômico decorrente das majorações do teto de pagamento do RGPS. 6. Por outro lado, mesmo que o salário-de-benefício do segurado não tenha superado o menor valor-teto na época da concessão, ainda assim poderá haver diferenças a serem incorporadas em decorrência das elevações do teto promovidas pelas Emendas 20/98 e 41/03. Isso ocorre especialmente quando o salário mínimo utilizado como divisor na aplicação do art. 58/ADCT está defasado em relação às competências que antecederam o mês de reajuste - repercutindo na sua expressão em número de salários mínimos.*

(TRF4, AC 5006456-71.2016.4.04.7112, QUINTA TURMA, Relator ROGER RAUPP RIOS, juntado aos autos em 14/06/2017)

Transcrevo, ainda, trechos das citações do Eminentíssimo Ministro Dias Toffoli no mencionado julgamento (ARE 1113.145/RS):

(...) Do voto condutor do acórdão atacado extrai-se a seguinte fundamentação: "No caso concreto, o benefício tem início (DIB) em 01/11/1985 e verifica-se que o segurado pretende aplicar o coeficiente de sua aposentadoria sobre o salário-de-benefício integral (evento 1 CALC6) - 95% sobre 7.360.422,15. Além de implicar em recálculo da renda inicial, o que foi rejeitado pelo STF no RE 564.354, tal providência caracterizaria regime híbrido, porque desconsidera a sistemática de menor e maior valor-teto, que vigia à época da concessão, e aplica indiscriminadamente as regras que só foram estatuidas com o advento da Lei 8.213/91. É nesse contexto que se insere o parecer da contadoria da Subseção Judiciária de Porto Alegre, proferido em vários processos atinentes à matéria: " Desta forma, se simplesmente levássemos em conta o salário-de-benefício multiplicado pelo coeficiente (80%) em detrimento das sistemáticas da parcela "básica" e da parcela "adicional", estaríamos desconsiderando os dispositivos legais da época. Em relação à parcela "adicional", deve-se ter em mente que a mesma leva em conta que no cálculo de RMI da aposentadoria só são considerados os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição de um período não superior a 48 meses. Considerando que o tempo total de contribuição de um segurado pode variar de 25 até 35 anos de contribuição, dependendo da espécie da aposentadoria e do sexo do segurado, a sistemática da parcela "adicional" visava agregar à conta efeitos do tempo total em que o segurado contribuiu acima do menor valor teto durante sua vida contributiva, ao invés de simplesmente levar em conta o período das 36 últimas contribuições. Desta forma, caso desprezásemos a proporcionalidade da parcela adicional, estaríamos igualando o segurado que durante 30 (trinta) anos contribuiu acima do menor valor teto com aquele que, por exemplo, apenas durante 5 (cinco) anos contribuiu acima do menor valor teto. Logo, desprezar a proporcionalidade contida na parcela adicional, além de ilegal, seria também algo matematicamente injusto com aqueles que contribuíram durante toda a vida laborativa. Desta forma, todas as limitações sofridas pelo autor para fins de cálculo da parcela básica e da parcela adicional foram previstas em lei. Tais limitações não se refletem em limitação para fins de pagamento, mas tão somente provêm das regras então vigentes à época para aposentadorias. Portanto, com base em toda nossa análise acima exposta, entendemos que o valor que deve servir para fins de evolução da renda do segurado ao longo do tempo é o valor da RMI então apurada. Com base neste valor, evoluímos a renda mensal da parte Autora e não apuramos direito às Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003. [constante do processo nº 5002897-21.2016.4.04.7108/RS - evento 15] " Assim, tendo em vista a necessidade de se observar as regras vigentes à época da concessão, e considerando que a renda não foi limitada ao menor valor-teto, como quer fazer crer o autor, dou provimento ao recurso do INSS para julgar a ação improcedente." (...)

Na mesma linha, colaciono a ementa de outro acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, mantido pelo Eminentíssimo Ministro Dias Toffoli, em decisão prolatada no julgamento do RE 1113.193/RG.

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. NOVOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/98 E N. 41/2003. BENEFÍCIO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA CONFIGURADA. 1. São aplicáveis aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88 as regras das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003, bem como o precedente do STF no julgamento do RE 564354 - RG.

2. Da mesma forma que a renda mensal inicial, no caso de benefícios posteriores à Constituição, sujeitam-se a um limitador externo, aplicável após o respectivo cálculo e que funcionou como limitador do valor que viria a ser pago, o mesmo sucedeu com os benefícios anteriores, cujo cálculo era feito, conforme a legislação então vigente, aplicando-se sobre o salário de benefício, o coeficiente (integral ou não), para só então avaliar se a renda mensal estaria sujeita a alguma limitação, que, na época, era definida pelo maior valor-teto (MVT).

3. Nos casos em que a renda mensal fosse limitada ao maior valor teto (MVT) no momento da concessão, falava-se de efetiva limitação ao teto então vigente.

4. O mesmo raciocínio não se aplica, porém ao menor valor-teto (mVT) que, diferentemente do maior valor-teto (MVT), não se constituía em limitador externo, mas sim interno ao cálculo do valor da renda mensal inicial. O entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 564.354/SE não autoriza o revolvimento do cálculo da RMI do benefício, que foi concedido segundo a lei válida e vigente à época da concessão, constituindo ato jurídico perfeito, e em consonância com o princípio do tempus regit actum.

5. A verificação da existência de eventual prejuízo pela limitação aos novos tetos e a efetiva existência de crédito em favor do segurado deverá ser averiguada na fase de liquidação e cumprimento de sentença, e poderá sofrer os efeitos de eventual revisão operada no cálculo da renda mensal inicial, decorrente de situações específicas. 6. Reconhecida a sucumbência recíproca, sendo cabível a distribuição dos ônus.

7. Agravo legal parcialmente provido.

(TRF4 5002023-09.2016.4.04.7117, QUINTA TURMA, Relatora TÁIS SCHILLING FERRAZ, juntado aos autos em 22/06/2017)

No mesmo sentido, pela necessidade de observância das regras previstas na legislação vigente à época da concessão do benefício, no cumprimento das disposições fixadas no RE 564.354/SE, foi o entendimento adotado pelo Eminentíssimo Ministro Alexandre de Moraes nos julgamentos do RE 1110.836/SC, ARE 1107.732/DF e RE 1125.707/SC.

Desse modo, em tese, poderia o autor fazer jus à readequação do reajuste do seu benefício aos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, levando-se em consideração a evolução da respectiva renda mensal inicial fixada administrativamente.

Todavia, não restou demonstrado nos autos que o benefício do autor foi limitado ao teto máximo na data da sua concessão, revisão judicial mencionada, assim como nas datas em que entraram em vigor as duas Emendas Constitucionais citadas.

Também, não se comprovou que a evolução da renda mensal inicial apurada administrativamente acarretaria diferenças decorrentes dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Os documentos referidos demonstram apenas que depois de apurada a média dos 36 últimos benefícios foi apurada uma RMI de 16.284,76 (após êxito na ação de revisão do benefício nº 96.0203844-6 – id 7939503, pág. 7 e seguintes), enquanto que a apuração da RMI, na época, se utilizava de uma fórmula matemática mais complexa, que envolvia o maior e o menor valor teto, a apuração da média, da parcela excedente, da parcela A, da parcela B, do número dos grupos de contribuições e finalmente do coeficiente.

Para se apurar qualquer diferença nestes casos é imperativo o abandono total da forma de apuração e cálculo da RMI, segundo a legislação vigente à época, e criar, sem previsão legal, uma nova fórmula ou método de apuração da renda mensal inicial.

Deste modo, concluo que, no caso concreto em julgamento, não se comprovou que a evolução da renda mensal inicial apurada administrativamente acarretaria diferenças decorrentes dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Não se comprovou nos autos qual a renda mensal inicial paga administrativamente, como foram feitos os cálculos daquela renda mensal inicial e, nem porquê, o demandante pleiteia, a readequação aos tetos das Emendas 20/98 e 41/2003, se não logrou comprovar nos autos que o seu caso se subsume ao paradigma invocado e nem tampouco que sua aplicação no caso concreto lhe trará vantagens financeiras.

A consideração de uma renda mensal inicial, que representa a média dos salários de contribuição sem a aplicação do menor e do maior valor teto, possa levar a um aumento na sua renda mensal inicial, superior ao que recebeu demanda efetiva comprovação, o que não se verifica no caso em espécie.

Enquanto o aumento do teto máximo do benefício em dezembro de 1998, por conta da previsão contida no art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/98, foi de 10,96% (R\$ 1.200,00 / R\$ 1.081,50) não se pode pretender reajustes maiores que este e nem se conceder tal reajustamento a todos os benefícios previdenciários, sem que haja prova cabal de que, o direito da parte autora se enquadra no caso paradigma e que sem alteração da fórmula de cálculo do benefício e a aplicação de subterfúgios matemáticos, não previstos em lei a parte autora tem direito ao pleito revisional.

Fato é que, no caso em julgamento não é possível constatar que a utilização da média dos salários de contribuição para a readequação dos tetos das Emendas 20/98 e 41/2003, para os benefícios concedidos antes da Constituição da República de 1988, gera distorções em relação aos benefícios concedidos na vigência da atual Carta Magna, uma vez que para estes últimos, que foram limitados ao teto máximo de pagamento do benefício, como mencionado acima, com a introdução do teto máximo dos benefícios previdenciários pela EC n. 20/98, passaram a ter direito à readequação nos seus reajustes, na forma preconizada no RE 564.354/SE, que não supera o percentual de 10,96%, diferença entre o novo teto e o antigo, enquanto no caso em exame, cujo benefício não foi limitado ao teto máximo na concessão, nem mesmo na data da publicação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Na verdade, o que se constata no caso em concreto é que o autor pretende, de forma transversa, obter vantagem econômica, sem explicitar, qual o fundamento jurídico e fático dão suporte ao seu pleito, de modo que a revisão da sua renda mensal inicial, na verdade é fruto de valores aleatórios que não respeitam nenhum critério ou valor teto, razão pela qual não faz jus a readequação aos tetos constitucionais na forma definida no RE 564.354/SE.

Diante do exposto, a readequação do reajuste do seu benefício aos tetos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003 deve ser efetuada com observância das regras contidas na legislação vigente na data da concessão do benefício, não restando demonstrada, no caso concreto, a ocorrência de vantagem financeira em seu favor, pelo que deve ser mantida a improcedência do pedido inicial.

Assim sendo, de rigor a manutenção da improcedência do pedido.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, ficando suspensa a sua exigibilidade, por se tratar a parte autora de beneficiária da justiça gratuita, em observância ao disposto no art. 98, § 3º do CPC.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, observados os honorários de advogado, na forma acima fundamentada.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. TETOS PREVISTOS NAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N.ºs 20/98 e 41/03. REPERCUSSÃO GERAL NO JULGAMENTO DO RE N.º 564.354/SE. INEXISTÊNCIA DE LIMITAÇÃO TEMPORAL. RE N.º 1.085.188/SP. BENEFÍCIO NÃO LIMITADO AO TETO.

-O Excelso Pretório, ao julgar o mérito do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, em regime de repercussão geral, de Relatoria da Ministra Cármen Lucia, reconheceu a aplicabilidade imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

- O RE 937.595/SP, com repercussão geral reconhecida, utilizado como paradigma pela E. Suprema Corte determinou à readequação dos benefícios concedidos antes e depois da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, entretanto, é preciso ao se apreciar a presente ação de conhecimento se afirmar, no caso concreto, sobre a possibilidade de ser feita a readequação.

- A prova produzida nos autos, não comprovou que a evolução da renda mensal inicial apurada administrativamente acarretaria diferenças decorrentes dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.
- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000284-77.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NICANOR AMARO SILVA NETO
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO BRANCO - SP143911-A

APELAÇÃO (198) Nº 5000284-77.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NICANOR AMARO SILVA NETO
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO BRANCO - SP143911-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício previdenciário para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

A r. sentença de id 24540609 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS a revisar o benefício da parte autora, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de id 24540615 o INSS requer, inclusive para fins de prequestionamento, a alteração dos critérios de fixação da correção monetária.

Com contrarrazões da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000284-77.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NICANOR AMARO SILVA NETO
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO BRANCO - SP143911-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Nesse contexto, não havendo insurgência em relação ao *meritum causae*, passo a apreciação dos pontos impugnados no apelo.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilícida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para ajustar a correção monetária, observando-se os honorários advocatícios na forma acima estabelecida.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064514-95-2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA BENEDITA DA SILVA BATISTA
Advogados do(a) APELADO: ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA - SP199301-N, ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI - SP266570-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064514-95-2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA BENEDITA DA SILVA BATISTA
Advogados do(a) APELADO: ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA - SP199301-N, ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI - SP266570-N

QUESTÃO DE ORDEM

RELATÓRIO

Trata-se de questão de ordem proposta com o objetivo de que seja declarada a nulidade de julgamento realizado na sessão de 20/02/2019, em razão de anexação de decisão referente a processo diverso no sistema processual eletrônico.

QUESTÃO DE ORDEM

VOTO

Compulsando-se os autos, verificou-se a anexação aos autos de voto referente a processo diverso.

Em razão do equívoco, faz-se necessária a anulação do julgamento para que se proceda à regularização do processo.

Suscito, pois, a presente questão de ordem, para que seja anulado o julgamento (id: 34628231), posteriormente, retomando-se os autos conclusos para nova decisão.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. QUESTÃO DE ORDEM. ANULAÇÃO DO JULGAMENTO. ACÓRDÃO ANEXADO INCORRETAMENTE.

- Compulsando-se os autos, verificou-se a anexação aos autos de acórdão referente a processo diverso.
- Em razão do equívoco, faz-se necessária a anulação do julgamento para que se proceda à regularização do processo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher a questão de ordem para que seja anulado o julgamento (id: 34628231), posteriormente, retomando-se os autos conclusos para nova decisão, nos termos do voto do Relator, que foi acompanhado pelo Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias e pela Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011594-49.2018.4.03.6183
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ANTONIO DE ALMEIDA ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogados do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A, MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO - SP145862-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ANTONIO DE ALMEIDA ARAUJO
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO - SP145862-A, BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELAÇÃO (198) Nº 5011594-49.2018.4.03.6183
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ANTONIO DE ALMEIDA ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO - SP145862-A, BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ANTONIO DE ALMEIDA ARAUJO
Advogados do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A, MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO - SP145862-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que deu parcial provimento à apelação do INSS e negou provimento à sua apelação, em ação objetivando a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em razões recursais, alega o embargante omissão no v. acórdão, insistindo na inoccorrência de prescrição e na necessidade de majoração da verba honorária. Suscita o questionamento.

Sem manifestação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5011594-49.2018.4.03.6183
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ANTONIO DE ALMEIDA ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO - SP145862-A, BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ANTONIO DE ALMEIDA ARAUJO
Advogados do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A, MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO - SP145862-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sobre a matéria objeto dos embargos de declaração, assim consta do voto:

“PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública – aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

Considerando o ajuizamento da ação em 28.03.16, estão prescritas as diferenças relativas às parcelas atrasadas anteriores a 28.03.11.

(...)

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência."

Com efeito, o julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado no sentido de manter o reconhecimento da prescrição quinquenal e fixar a verba honorária nos termos do art. 85 do CPC.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamim, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010904-42.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: CARLOS ANGELO DE LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010904-42.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: CARLOS ANGELO DE LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por CARLOS ANGELO DE LIMA contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, nos seguintes termos:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL CONCESSIVO DE APOSENTADORIA. OPÇÃO DO SEGURADO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. INEXISTÊNCIA DE ÓBICE EM AVERBAR O TEMPO DE SERVIÇO E EXERCÍCIOS DE ATIVIDADE ESPECIAL RECONHECIDOS NA AÇÃO. REVISÃO DA RMI E COBRANÇA DOS VALORES ATRASADOS. POSSIBILIDADE. DESCABIMENTO DA EXECUÇÃO DAS PARCELAS RELATIVAS AO BENEFÍCIO JUDICIAL.

I- O segurado tem o direito de optar pelo benefício previdenciário mais vantajoso. (Precedentes do E. STF)

II- *In casu*, pretende a parte autora renunciar ao benefício concedido em sede judicial para exercer a opção do benefício deferido administrativamente, após o ajuizamento da ação; contudo, objetiva o aproveitamento dos períodos reconhecidos como especiais a fim de revisar a RMI de seu benefício.

III- O reconhecimento do tempo de serviço ou do exercício da atividade especial está contido (*minus*) no comando judicial concessivo da aposentadoria por tempo de contribuição ou aposentadoria especial, motivo pelo qual não há ofensa à coisa julgada.

IV- Afigura-se legítimo o acolhimento do pedido de recálculo do benefício concedido administrativamente.

V- Tendo o(a) segurado(a) optado pelo benefício previdenciário concedido na esfera administrativa, o título judicial passa a ser inexecutível, pois não se concebe renúncia condicional - na hipótese, emprestando-se validade à coisa julgada por apenas um lapso temporal e no que somente lhe é de seu interesse.

VI- Agravo de instrumento parcialmente provido.”

Sustenta a existência de omissão no que tange ao direito de executar as parcelas do benefício concedido judicialmente.

Prequestiona os dispositivos legais pertinentes às questões suscitadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010904-42.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: CARLOS ANGELO DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No que tange à pretensão da autoria em executar os valores do benefício previdenciário preterido em favor da percepção do benefício concedido na esfera administrativa, o julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO CONCEDIDO EM SEDE ADMINISTRATIVA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA ESFERA JUDICIAL. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO.

- Inexistência de omissão, obscuridade ou contradição no acórdão que reconheceu a inexigibilidade do título judicial em razão da autoria optar pela percepção do benefício previdenciário concedido na esfera administrativa.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5104354-15.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE DONIZETTI AVELARDO
Advogado do(a) APELANTE: LUCIMARA GUINATO FIGUEIREDO - SP213245-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5104354-15.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE DONIZETTI AVELARDO
Advogado do(a) APELANTE: LUCIMARA GUINATO FIGUEIREDO - SP213245-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias : Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo rural, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação na qual requer a procedência de seus pleitos.

Sem as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5104354-15.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE DONIZETTI AVELARDO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55, e respectivos parágrafos, da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Ressalto que no julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o E. Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

No caso dos autos, há início de prova material consubstanciada no certificado de dispensa de incorporação (1976), o qual anota a profissão de lavrador. No mesmo sentido, as anotações em carteira de trabalho (interstícios curtos entre 1975 e 19889).

Ademais, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o labor asseverado, desde tenra idade.

A esse respeito, entende-se na jurisprudência ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

Nesse sentido, como **não há** elementos seguros que apontem o início da atividade, **pessoalmente** entendo ser razoável sua fixação na idade de **16 (dezesseis) anos**.

Isso porque o próprio Código Civil de 1916, então vigente, em seu artigo 384, VII, autorizava a realização de serviços pelos filhos menores, desde que adequados a sua idade e condição, sem que isso configurasse relação de emprego para fins trabalhistas ou previdenciários.

Eis o conteúdo de tal norma:

"Art. 384. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

(...)

V. Representa-los, até aos dezesseis annos, nos actos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos actos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento. (Redação dada pelo Decreto do Poder Legislativo n.º 3.725, de 1919).

(...)

VII. Exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição."

A mim me parece, dessarte, que as atividades realizadas no campo, ao lado dos pais, pelo menor de 16 (dezesseis) anos, não poderiam ser computadas para fins previdenciários, ou mesmo trabalhistas, porquanto não atendidos os requisitos do artigo 3º, *caput*, da CLT, *in verbis*:

"Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário."

Por outro lado, se o menor de 16 (dezesseis) anos realizar atividades rurais para reais empregadores - isto é, sem assistência dos pais -, nesse caso se deve, juridicamente, reconhecer a relação de emprego para todos os fins de direito.

Não obstante, o **entendimento desta Egrégia Nona Turma** é no sentido de que, não havendo elementos seguros que apontem o início da atividade, deve ser computado o tempo de serviço desde os **12 (doze) anos de idade**.

Tal se dá porque, conquanto histórica a vedação constitucional do trabalho infantil, na década 1960 a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável, que o menor efetivamente desempenhava atividade no campo ao lado dos pais.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula n. 5: *"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários."* (DJ 25.09.2003)

Assim, deve ser **ressalvado o entendimento pessoal deste relator convocado**, a fim de acompanhar a tese já consolidada na Nona Turma.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural nos intervalos de 08/03/1969 a 16/09/1975, de 18/12/1975 a 30/11/1979 e de 08/03/1980 a 14/07/1983, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91), motivo pelo qual deve ser mantida a bem lançada sentença.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao tempo de serviço, somado o período reconhecido ao montante apurado administrativamente, verifico que na data do ajuizamento da ação a parte autora contava mais de 35 anos.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição deferida, motivo pelo qual deve ser mantida a bem lançada sentença.

Dos consectários.

O benefício é devido desde a data do requerimento na via administrativa.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), ressalvada a possibilidade de, em fase de execução, operar-se a modulação de efeitos, por força de eventual decisão do Supremo Tribunal Federal.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juro aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **conheço da apelação da parte autora e lhe dou provimento** para: (i) de 08/03/1969 a 16/09/1975, de 18/12/1975 a 30/11/1979 e de 08/03/1980 a 14/07/1983, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; (ii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição; e (iii) fixar os consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA O RECONHECIMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA CONHECIDA E PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento de vínculos rural.

- Conjunto probatório suficiente para demonstrar o trabalho rural reconhecido, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

- O requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Quanto ao tempo de serviço, somado o período reconhecido aos demais intervalos anotados em carteira de trabalho, verifico que na data do ajuizamento da ação a parte autora contava mais de 35 anos. Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição deferida.

- O benefício é devido desde a data do requerimento na via administrativa.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), ressalvada a possibilidade de, em fase de execução, operar-se a modulação de efeitos, por força de eventual decisão do Supremo Tribunal Federal.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juro aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux). Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Apelação conhecida e provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nora Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação da parte autora e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004642-54.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: WALDYR WERRS DOMINGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5004642-54.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: WALDYR WERRS DOMINGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando a revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, **concedido anteriormente à Constituição Federal de 1988**, para adequar a renda mensal ao novo limite estabelecido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

A r. sentença id 7786086 julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a justiça gratuita.

Recurso de apelo da parte autora (id 7786088) pugnando pela reforma da sentença.

É o sucinto relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DO MÉRITO

Trata-se de ação de conhecimento de revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, concedido anteriormente a vigência da CF/88, na qual se busca a revisão do benefício em razão da aplicabilidade dos tetos máximos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 no reajuste do benefício da parte autora.

Destaco, inicialmente, que o RE 937.595/SP, com repercussão geral reconhecida, utilizado como paradigma pela E. Suprema Corte determinou à readequação dos benefícios concedidos antes e depois da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, entretanto, é preciso ao se apreciar a presente ação de conhecimento se aferir, no caso concreto, sobre a possibilidade de ser feita a readequação.

Como já é sabido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Eminentíssima Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC de 1973, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 nos reajustes dos benefícios previdenciários:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Apesar de o aludido *decisum* determinar a aplicação daqueles tetos a todos os benefícios previdenciários que foram submetidos aos tetos, é fato que aquele *decisum* não afastou a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º) e nem tampouco afastou a incidência da legislação que se aplica na apuração da Renda Mensal Inicial dos benefícios previdenciários, porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do Eminentíssimo Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite.

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminentíssima Ministra Cármen Lúcia (relatora):

Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.

(...)

Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC n. 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.

Cabe ressaltar que o reajuste dos tetos máximos dos benefícios, em regra, acontece nas mesmas datas dos reajustes dos benefícios previdenciários, com base no disposto no art. 33 da Lei n. 8.213/91 e no §5º do art. 28, da Lei n. 8.212/91, in verbis:

Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei.

Art. 28. (...)

§ 5º O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$ 170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social.

A referida regra foi quebrada quando da entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 20/98, em 15.12.1998, que em seu art. 14, fixou o teto previdenciário em R\$ 1.200,00, a partir da sua publicação, enquanto o subseqüente reajuste dos benefícios previdenciários somente iria ocorrer em junho de 1999, fazendo surgir o interesse jurídico dos segurados que recebiam seus benefícios limitados ao teto previsto na legislação infraconstitucional (R\$ 1.081,50) em ter suas rendas mensais, a partir da data da publicação da aludida Emenda, adequadas ao novo teto constitucional, considerando para tal fim, o salário de benefício utilizado na concessão da benesse, o que foi garantido pelo E. STF, com o julgamento do RE 564.354/SE.

O mesmo procedimento ocorreu quando da promulgação da Emenda Constitucional n. 41, de 19.12.2003, que fixou o limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), a partir da data de publicação da referida Emenda, enquanto o reajuste dos benefícios previdenciários somente foi efetuado em maio de 2004.

De tal sorte, que somente os benefícios limitados aos tetos vigentes na legislação infraconstitucional nas datas das publicações das Emendas 20/98 e 41/2003 possuem interesse jurídico para pleitear a readequação dos seus reajustes aos tetos máximos de pagamentos dos benefícios estabelecidos pelas referidas Emendas Constitucionais.

No caso em comento, verifico que o benefício do autor foi concedido com termo inicial em 01/11/1984 (id 7785868), ou seja, anteriormente ao advento da Constituição da República de 1988.

Nessa linha, saliento que o E. STF vem se posicionando no sentido de que a orientação firmada no RE 564.354/SE não impôs limites temporais, podendo, assim, em tese, ser aplicada aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988.

Não obstante, temos que verificar que de acordo com a sistemática de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da vigência da atual Carta Magna, somente eram corrigidos monetariamente os 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos, com a utilização do menor e do maior valor teto, na forma prevista na CLPS (arts. 37 e 40 do Decreto 83.080/79 e arts. 21 e 23 do Decreto 84.312/84) e observando-se uma fórmula legal complexa para a apuração da Renda Mensal Inicial.

Para os benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal de 1988, o art. 58 do ADCT determinou o restabelecimento do poder aquisitivo dos benefícios mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição da República de 1988, de acordo com número de salários mínimos que estes tinham na data da sua concessão.

Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.

Por esta razão, para a aplicação da orientação adotada pelo E. STF no RE 564.354/SE deve ser efetuada sobre a evolução da renda mensal inicial na forma calculada de acordo com o regramento vigente na data da concessão do benefício, pois a evolução simples do resultado da média dos salários de contribuição apurados na data da concessão, com a aplicação do art. 58 do ADCT com base na aludida média, ainda que indiretamente, implica alteração do critério de apuração da renda mensal inicial, o que não foi objeto do julgamento realizado pela Suprema Corte, ou seja, a média dos salários de contribuição representa o salário de benefício e não a renda mensal inicial, que não cabe ser revista no presente feito.

Nesse sentido, colaciono a ementa do acórdão da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, contra o qual foi interposto recurso extraordinário, não admitido pela Corte Regional, cuja decisão foi objeto de agravo, julgado pelo Eminentíssimo Ministro Dias Toffoli, que negou seguimento ao recurso (ARE 1113.145/RS).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. EFEITOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DA CONCESSÃO.

1. Fixado pelo Supremo Tribunal Federal o entendimento de que o limitador (teto) é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, o valor apurado para o salário de benefício integra o patrimônio jurídico do segurado, razão pela qual todo o excesso que não foi aproveitado em razão da restrição poderá ser utilizado sempre que for alterado o teto, adequando-se ao novo limite.
2. O STF não impôs restrição temporal relacionada à data de início do benefício, desde que haja proveito econômico decorrente das majorações do teto promovidas pelas ECs 20/98 e 41/2003; ou seja, nos casos em que o benefício do segurado tenha sido calculado em valor maior do que o limite de pagamento vigente.
3. Tendo em vista os princípios do *tempus regit actum* e da segurança jurídica, a decisão do Supremo não autoriza um regime híbrido de benefício - aplicando as melhores regras de um sistema e de outro. Assim, sempre considerando a época da concessão, a legalidade depende da observância das regras da Carta de 1988, na forma da Lei 8.213/91, ou do regime anterior, na forma das diversas legislações que vigoraram - LOPS (Lei 3.807/1960 e alterações pelo Decreto-lei 66/1966 e Lei 5.890/1973), CLPS/76 (Decretos 77.077/1976 e 83.080/1979) e CLPS/84 (Decreto 89.312/1984).
4. Portanto, a despeito da coincidência de nomes, nem o maior, e muito menos o menor valor-teto se confundem com o teto de contribuição e pagamento do atual RGPS. No atual regime, o teto é um limitador externo à estrutura jurídica do benefício, incidente somente depois de perfectibilizado o direito (RE 564.354). No regime anterior, porém, as figuras do menor e maior valor-teto eram internas e essenciais ao cálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício, esgotando sua função no próprio ato de concessão.
5. Com base nessas premissas, pode-se afirmar seguramente que o fato de o cálculo da RMI do benefício ter sofrido a incidência do menor valor-teto (mVT) não significa, de per si, que haverá proveito econômico decorrente das majorações do teto de pagamento do RGPS. Por outro lado, mesmo que o salário-de-benefício do segurado não tenha superado o menor valor-teto na época da concessão, ainda assim poderá haver diferenças a serem incorporadas em decorrência das elevações no teto promovidas pelas Emendas 20/98 e 41/03. Isso ocorre especialmente quando o salário mínimo utilizado como divisor na aplicação do art. 58/ADCT está defasado em relação às competências que antecederam o mês de reajuste - repercutindo na sua expressão em número de salários mínimos.

(TRF4, AC 5006456-71.2016.4.04.7112, QUINTA TURMA, Relator ROGER RAUPP RIOS, juntado aos autos em 14/06/2017)

Transcrevo, ainda, trechos das citações do Eminentíssimo Ministro Dias Toffoli no mencionado julgamento (ARE 1113.145/RS):

(...) *Do voto condutor do acórdão atacado extrai-se a seguinte fundamentação: "No caso concreto, o benefício tem início (DIB) em 01/11/1985 e verifica-se que o segurado pretende aplicar o coeficiente de sua aposentadoria sobre o salário-de-benefício integral (evento 1 CALC6) - 95% sobre 7.360.422,15. Além de implicar em recálculo da renda inicial, o que foi rechaçado pelo STF no RE 564.354, tal providência caracteriza regime híbrido, porque desconsidera a sistemática de menor e maior valor-teto, que vigia à época da concessão, e aplica indistintamente as regras que só foram estatuídas com o advento da Lei 8.213/91. É nesse contexto que se insere o parecer da contadoria da Subseção Judiciária de Porto Alegre, proferido em vários processos atinentes à matéria: " Desta forma, se simplesmente levássemos em conta o salário-de-benefício multiplicado pelo coeficiente (80%) em detrimento das sistemáticas da parcela 'básica' e da parcela 'adicional', estaríamos desconsiderando os dispositivos legais da época. Em relação à parcela 'adicional', deve-se ter em mente que a mesma leva em conta que no cálculo de RMI da aposentadoria só são considerados os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição de um período não superior a 48 meses. Considerando que o tempo total de contribuição de um segurado pode variar de 25 até 35 anos de contribuição, dependendo da espécie da aposentadoria e do sexo do segurado, a sistemática da parcela 'adicional' visava agregar à conta efeitos do tempo total em que o segurado contribuiu acima do menor valor teto durante sua vida contributiva, ao invés de simplesmente levar em conta o período das 36 últimas contribuições. Desta forma, caso desprezássemos a proporcionalidade da parcela adicional, estaríamos igualando o segurado que durante 30 (trinta) anos contribuiu acima do menor valor teto com aquele que, por exemplo, apenas durante 5 (cinco) anos contribuiu acima do menor valor teto. Logo, desprezar a proporcionalidade contida na parcela adicional, além de ilegal, seria também algo matematicamente injusto com aqueles que contribuíram durante toda a vida laborativa. Desta forma, todas as limitações sofridas pelo autor para fins de cálculo da parcela básica e da parcela adicional foram previstas em lei. Tais limitações não se refletem em limitação para fins de pagamento, mas tão somente provêm das regras então vigentes à época para aposentadorias. Portanto, com base em toda nossa análise acima exposta, entendemos que o valor que deve servir para fins de evolução da renda do segurado ao longo do tempo é o valor da RMI então apurada. Com base neste valor, evoluímos a renda mensal da parte Autora e não apuramos direito às Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003. [constante do processo nº 5002897-21.2016.4.04.7108/RS - evento 15] " Assim, tendo em vista a necessidade de se observar as regras vigentes à época da concessão, e considerando que a renda não foi limitada ao menor valor-teto, como quer fazer crer o autor, dou provimento ao recurso do INSS para julgar a ação improcedente." (...)*

Na mesma linha, colaciono a ementa de outro acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, mantido pelo Eminentíssimo Ministro Dias Toffoli, em decisão prolatada no julgamento do RE 1113.193/RS.

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. NOVOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/98 E N. 41/2003. BENEFÍCIO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA CONFIGURADA. 1. São aplicáveis aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88 as regras das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003, bem como o precedente do STF no julgamento do RE 564354 - RG.

2. Da mesma forma que a renda mensal inicial, no caso de benefícios posteriores à Constituição, sujeitou-se a um limitador externo, aplicável após o respectivo cálculo e que funcionou como limitador do valor que viria a ser pago, o mesmo sucedeu com os benefícios anteriores, cujo cálculo era feito, conforme a legislação então vigente, aplicando-se sobre o salário de benefício, o coeficiente (integral ou não), para só então avaliar se a renda mensal estaria sujeita a alguma limitação, que, na época, era definida pelo maior valor-teto (MVT).
3. Nos casos em que a renda mensal fosse limitada ao maior valor teto (MVT) no momento da concessão, falava-se de efetiva limitação ao teto então vigente.
4. O mesmo raciocínio não se aplica, porém ao menor valor-teto (mVT) que, diferentemente do maior valor-teto (MVT), não se constituía em limitador externo, mas sim interno ao cálculo do valor da renda mensal inicial. O entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 564.354/SE não autoriza o revolvimento do cálculo da RMI do benefício, que foi concedido segundo a lei válida e vigente à época da concessão, constituindo ato jurídico perfeito, e em consonância com o princípio do *tempus regit actum*.
5. A verificação da existência de eventual prejuízo aos novos tetos e a efetiva existência de crédito em favor do segurado deverá ser averiguada na fase de liquidação e cumprimento de sentença, e poderá sofrer os efeitos de eventual revisão operada no cálculo da renda mensal inicial, decorrente de situações específicas.
6. Reconhecida a sucumbência recíproca, sendo cabível a distribuição dos ônus.
7. Agravo legal parcialmente provido.

(TRF4 5002023-09.2016.4.04.7117, QUINTA TURMA, Relatora TAÍS SCHILLING FERRAZ, juntado aos autos em 22/06/2017)

No mesmo sentido, pela necessidade de observância das regras previstas na legislação vigente à época da concessão do benefício, no cumprimento das disposições fixadas no RE 564.354/SE, foi o entendimento adotado pelo Eminentíssimo Ministro Alexandre de Moraes nos julgamentos do RE 1110.836/SC, ARE 1107.732/DF e RE 1125.707/SC.

Desse modo, em tese, poderia o autor fazer jus à readequação do reajuste do seu benefício aos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, levando-se em consideração a evolução da respectiva renda mensal inicial fixada administrativamente.

Todavia, não restou demonstrado nos autos que o benefício do autor foi limitado ao teto máximo na data da sua concessão, assim como nas datas em que entraram em vigor as duas Emendas Constitucionais citadas.

Também, não se comprovou que a evolução da renda mensal inicial apurada administrativamente acarretaria diferenças decorrentes dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Com efeito, da análise da planilha de cálculo apresentada pela parte autora, à id 7785865, pág. 1/19, se observa que se trata de meros cálculos de diferenças, que sabe-se lá como foram calculadas.

Deste modo, concluo que, no caso concreto em julgamento, não se comprovou que a evolução da renda mensal inicial apurada administrativamente acarretaria diferenças decorrentes dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Não se comprovou nos autos qual a renda mensal inicial paga administrativamente, como foram feitos os cálculos daquela renda mensal inicial e, nem porquê, o demandante pleiteia, a readequação aos tetos das Emendas 20/98 e 41/2003, se não logrou comprovar nos autos que o seu caso se subsume ao paradigma invocado e nem tampouco que sua aplicação no caso concreto lhe trará vantagens financeiras.

A consideração de uma renda mensal inicial, que representa a média dos salários de contribuição sem a aplicação do menor e do maior valor teto, possa levar a um aumento na sua renda mensal inicial, superior ao que recebeu demanda efetiva comprovação, o que não se verifica no caso em espécie.

Enquanto o aumento do teto máximo do benefício em dezembro de 1998, por conta da previsão contida no art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/98, foi de 10,96% (R\$ 1.200,00 / R\$ 1.081,50) não se pode pretender reajustes maiores que este e nem se conceder tal reajustamento a todos os benefícios previdenciários, sem que haja prova cabal de que, o direito da parte autora se enquadra no caso paradigma e que sem alteração da fórmula de cálculo do benefício e a aplicação de subterfúgios matemáticos, não previstos em lei a parte autora tem direito ao pleito revisional.

Fato é que, no caso em julgamento não é possível constatar que a utilização da média dos salários de contribuição para a readequação dos tetos das Emendas 20/98 e 41/2003, para os benefícios concedidos antes da Constituição da República de 1988, gera distorções em relação aos benefícios concedidos na vigência da atual Carta Magna, uma vez que para estes últimos, que foram limitados ao teto máximo de pagamento do benefício, como mencionado acima, com a introdução do teto máximo dos benefícios previdenciários pela EC n. 20/98, passaram a ter direito à readequação nos seus reajustes, na forma preconizada no RE 564.354/SE, que não supera o percentual de 10,96%, diferença entre o novo teto e o antigo, enquanto no caso em exame, cujo benefício não foi limitado ao teto máximo na concessão, nem mesmo na data da publicação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Na verdade, o que se constata no caso em concreto é que o autor pretende, de forma transversa, obter vantagem econômica, sem explicitar, qual o fundamento jurídico e fático dão suporte ao seu pleito, de modo que a revisão da sua renda mensal inicial, uma vez que, conforme se observa da sua planilha de cálculo (id 7785865, pág. 1/19) geram valores aleatórios que não respeitam nenhum critério ou valor teto, razão pela qual não faz jus a readequação aos tetos constitucionais na forma definida no RE 564.354/SE.

Diante do exposto, a readequação do reajuste do seu benefício aos tetos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003 deve ser efetuada com observância das regras contidas na legislação vigente na data da concessão do benefício, não restando demonstrada, no caso concreto, a ocorrência de vantagem financeira em seu favor, pelo que deve ser mantida a improcedência do pedido inicial.

Assim sendo, de rigor a manutenção da improcedência do pedido.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, ficando suspensa a sua exigibilidade, por se tratar a parte autora de beneficiária da justiça gratuita, em observância ao disposto no art. 98, § 3º do CPC.

Ante o exposto nego provimento à apelação da parte autora, observados os honorários de advogado, na forma acima fundamentada.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. TETOS PREVISTOS NAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nºs 20/98 e 41/03. REPERCUSSÃO GERAL NO JULGAMENTO DO RE Nº 564.354/SE. INEXISTÊNCIA DE LIMITAÇÃO TEMPORAL. RE Nº 1.085.188/SP. BENEFÍCIO NÃO LIMITADO AO TETO.

-O Excelso Pretório, ao julgar o mérito do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, em regime de repercussão geral, de Relatoria da Ministra Cármen Lucia, reconheceu a aplicabilidade imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

- O RE 937.595/SP, com repercussão geral reconhecida, utilizado como paradigma pela E. Suprema Corte determinou à readequação dos benefícios concedidos antes e depois da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, entretanto, é preciso ao se apreciar a presente ação de conhecimento se aferir, no caso concreto, sobre a possibilidade de ser feita a readequação.

-A prova produzida nos autos, não comprovou que a evolução da renda mensal inicial apurada administrativamente acarretaria diferenças decorrentes dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012604-31.2018.4.03.6183

RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIA NILDA SOARES DA COSTA

Advogados do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012604-31.2018.4.03.6183

RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIA NILDA SOARES DA COSTA

Advogados do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial e a conversão de tempo de serviço comum em especial (índice de 0,83), com vistas à concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar como atividade especial os interregnos de 1º/10/1985 a 7/5/1987, de 1º/4/1987 a 22/7/1988, de 1º/9/1987 a 30/7/1988, de 15/8/1988 a 30/4/1992, de 6/3/1991 a 19/12/2001 e de 21/7/1992 a 19/1/2015 e condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria especial, desde a DER 30/7/2013, respeitada a prescrição quinquenal, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação; aduz, em síntese, a impossibilidade dos enquadramentos efetuados e da concessão do benefício em contenda. Subsidiariamente, insurge-se contra a forma de aplicação da correção monetária; e requer a fixação da verba honorária nos percentuais mínimos previstos no artigo 85, do CPC/2015.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012604-31.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIA NILDA SOARES DA COSTA
Advogados do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

Outrossim, adstrito ao princípio que norteia o recurso de apelação (*tantum devolutum quantum appellatum*), procedo ao julgamento apenas das questões ventiladas na peça recursal.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI **não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso em tela, quanto aos intervalos enquadrados como especiais, de 1º/10/1985 a 7/5/1987 ("Hemocentro São Lucas - Terapia Celular"), de 1º/4/1987 a 22/7/1988 ("Hospital e Maternidade Assunção S/A"), de 1º/9/1987 a 30/7/1988 ("Hemocentro São Lucas - Terapia Celular"), de 15/08/1988 a 30/4/1992 ("Hemocentro São Lucas - Terapia Celular"), de 6/3/1991 a 19/12/2001 ("Centro de Hematologia de São Paulo") e de 21/7/1992 a 19/1/2015 ("Banco de Sangue Paulista Ltda."), a parte autora logrou demonstrar, via formulário, laudo técnico e PPP, exposição habitual e permanente a agentes biológicos (vírus, bactérias, microorganismos, sangue, secreção), em razão do trabalho em instituições hospitalares, fato que permite o enquadramento nos termos do código 1.3.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.3.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 3.0.1 do anexo do Decreto n. 2.172/97.

Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas nos documentos, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Acerca do tema, trago julgados desta E. Corte Federal (g.n.):

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. ENQUADRAMENTO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO. APOSENTADORIA COM PROVENTOS INTEGRAIS. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EXECUÇÃO DO JULGADO SOMENTE SE A OPÇÃO FOR PELO BENEFÍCIO CONCEDIDO EM JUÍZO. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL PARA A SUA INCIDÊNCIA. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. ISONOMIA CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES DA TURMA. ISENÇÃO DE CUSTAS PROCESSUAIS. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDAS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. 1 - No caso, a r. sentença condenou o INSS a reconhecer e averbar, em favor da parte autora, tempo de serviço exercido em condições especiais. Assim, trata-se de sentença ilíquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I, do artigo 475 do CPC/73 e da Súmula 490 do STJ. 2 - Pretende a parte autora a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 28/07/1979 a 31/12/1987, 01/01/1988 a 31/01/2000 e 01/02/2000 a 07/11/2006. 3 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo. 4 - O Decreto n.º 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto n.º 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais. 5 - Logo, até a edição da Lei n.º 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos n.º 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor. 6 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto n.º 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais. 7 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei n.º 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais. 8 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região. 9 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese desagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais. 10 - Para comprovar suas alegações, a autora coligiu aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, o qual atesta que nos períodos de 28/07/1979 a 31/12/1987 e 01/01/1988 a 31/01/2000, ao desempenhar as funções de "Faxineira" e "Atendente de Enfermagem" junto à "Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Penópolis", esteve exposta a agentes biológicos (bactérias e vírus). 11 - Quanto ao período de 01/02/2000 a 07/11/2006, laborado para a mesma empregadora, o Laudo Técnico das Condições Ambientais - LTCAT - sobre o qual o INSS, devidamente intimado a se pronunciar a respeito da juntada, não ofereceu qualquer resistência - indica que o cargo de "Auxiliar de Farmácia", o mesmo desempenhado pela autora no período em discussão, é exercido com exposição habitual e permanente a "vírus, bactérias, riquetsias, clamídias e fungos presentes no ambiente de trabalho e também nos pacientes que estão em contato". 12 - Enquadrados como especiais os períodos de 28/07/1979 a 31/12/1987, 01/01/1988 a 31/01/2000 e 01/02/2000 a 07/11/2006, de acordo com os itens 1.3.2, Quadro Anexo do Decreto n.º 53.831/64, 1.3.4, Anexo I do Decreto n.º 83.080/79 e 3.0.1, Anexo IV, do Decreto n.º 3.048/99. (...) (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1626680 0016187-54.2011.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/10/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. RUÍDO. EFICÁCIA DO EPI NÃO DESCARACTERIZA O TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. CONVERSÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. 1. É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida. 2. Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexistente laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei n.º 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ. 3. É de considerar prejudicial até 05/03/1997 a exposição a ruído superiores a 80 decibéis, de 06/03/1997 a 18/11/2003, a exposição a ruído de 85 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruído de 85 decibéis. (Recurso Especial repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin). 4. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015). 5. A parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 18/10/1977 a 11/04/2004. É o que comprovam o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, elaborado nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto n.º 3.048/99 (fls. 80/82), CTPS (fl. 22/45) e laudo pericial (fls. 216/252), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, nas funções de "Atendente de Farmácia", na "Santa Casa de Misericórdia - Hospital São Vicente", com exposição a agentes biológicos, concluindo o laudo pericial que "deve a insalubridade ser dada como existente nas atividades desenvolvidas pela requerente Sra. Alice Conceição da Silva Ferreira Marins, durante todo tempo que trabalhou no Hospital Santa Casa de Misericórdia de São José do Rio Pardo, nas atividades de atendente de Farmácia, conforme constatado in loco. Insalubridade caracterizada, em face da exposição, aos possíveis danos fisiológicos da exposição ao agente biológico. Indivíduos a insalubridade pelos trabalhos e operações em contato permanente com pacientes, ou com material infectocontagante, nos estabelecimentos destinados aos cuidados da saúde humana; em consonância com a Portaria 3.214/78, Norma Regulamentadora 15, anexo 14 (agente biológico)" (fl. 240). Referidos agentes agressivos são classificados como especiais, conforme o código 1.3.2 do Decreto n.º 53.831/64 e código 1.3.4 do Decreto n.º 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos. 6. Fazendo às vezes do laudo técnico, o Perfil Profissiográfico Previdenciário é documento hábil à comprovação do tempo de serviço sob condições insalubre, pois embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o referido PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo assinado pela empresa ou seu preposto. (...)".

(ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2283748 0041313-96.2017.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSUAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Desse modo, os lapsos citados devem ser reconhecidos como atividade especial.

Por conseguinte, quanto ao tempo de serviço em atividade considerada insalubre, a parte autora contava mais de 25 anos à época do requerimento administrativo e, desse modo, **faz jus ao benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Passo à análise dos consectários

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

No tocante aos honorários de advogado, estes já foram fixados na r. sentença, consoante pretensão do INSS.

Os honorários advocatícios permanecem em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Diante do exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação, apenas ajustar os critérios de incidência da correção monetária. Mantido, no mais o r. *decisum a quo*.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. ENQUADRAMENTO. REQUISITO TEMPORAL PREENCHIDO À APOSENTADORIA ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROCEDENTE.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição, após enquadramento de tempo especial e a conversão de tempo de serviço comum em especial.

- Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos. No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

- Adstrito ao princípio que norteia o recurso de apelação (*tantum devolutum quantum appellatum*), procede-se ao julgamento apenas das questões ventiladas na peça recursal.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- Nesse particular, a posição que estava sendo adotada era de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, diante da jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- No caso, quanto aos intervalos enquadrados como especiais, de 1º/10/1985 a 7/5/1987, de 1º/4/1987 a 22/7/1988, de 1º/9/1987 a 30/7/1988, de 15/08/1988 a 30/4/1992, de 6/3/1991 a 19/12/2001 e de 21/7/1992 a 19/1/2015, a parte autora logrou demonstrar, via formulário, laudo técnico e PPP, exposição habitual e permanente a agentes biológicos (vírus, bactérias, microorganismos, sangue, secreção), em razão do trabalho em instituições hospitalares, fato que permite o enquadramento nos termos do código 1.3.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.3.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 3.0.1 do anexo do Decreto n. 2.172/97.

- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas nos documentos, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

- A parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- No tocante aos honorários de advogado, estes já foram fixados na r. sentença, consoante pretensão do INSS.

- Os honorários advocatícios permanecem em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação do INSS e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5081292-43.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSANGELA BARCELOS GUIMARAES DE ANDRADE
Advogado do(a) APELADO: GELSON LUIS GONCALVES QUIRINO - SP214319-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde 7/11/2013, devendo ser submetida ao processo de reabilitação profissional, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

A autarquia, em suas razões de apelação, alega a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, requer seja afastada a necessidade de reabilitação profissional, seja fixada a DCB, ainda, impugna a DIB, as custas judiciais e os honorários de advogado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5081292-43.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSANGELA BARCELOS GUIMARAES DE ANDRADE
Advogado do(a) APELADO: GELSON LUIS GONCALVES QUIRINO - SP214319-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso, a autora, auxiliar de escritório, nascida em 1970, foi submetida a duas perícias médicas.

A perícia médica judicial, realizada em 9/11/2016, atestou que a autora não estava incapacitada para atividades laborais, conquanto portadora de *sequela de fratura cabeça rádio cotovelo esquerdo, doença osteoarticular degenerativa joelho direito incipiente, patologia aguda traumática, dor em determinados movimentos do joelho.*

Já a perícia médica, realizada em 7/8/2017, atestou que a autora está **total e temporariamente** incapacitada para atividades laborais, por ser portadora de transtorno afetivo bipolar, episódio atual depressivo.

O perito estimou prazo de 9 (nove) meses para tratamento psiquiátrico e recuperação do quadro clínico. Não houve a fixação da DII.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Na hipótese, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso da prova técnica.

Devido, em decorrência, auxílio-doença, na esteira dos precedentes que cito:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Colhe-se do CNIS vínculo trabalhista de 17/11/1986 a 23/3/2000, recolhimentos como contribuinte individual de 1/7/2007 a 31/12/2007 e recolhimentos como segurada facultativa de 1/8/2014 a 30/11/2014, 1/1/2015 a 30/6/2017, 1/8/2017 a 30/11/2017.

Contudo, é indevida a retroação da DIB para a data do requerimento administrativo em 7/1/2014 ou na data fixada na sentença em 7/11/2013. Isso porque a autora não detinha a qualidade de segurada nesse período e nem ficou constatada a incapacidade laborativa desde então.

Dessa forma, fixo o termo inicial do auxílio-doença na data da realização da última perícia médica, em 7/8/2017, momento em que ficou devidamente comprovada a incapacidade laboral da autora, que readquiriu a qualidade de segurada e cumpriu com a carência legal.

Ressalto que a incapacidade da autora é temporária e suscetível de recuperação para sua atividade habitual, sendo incabível, portanto, a reabilitação profissional, a teor do artigo 62 da Lei de Benefícios.

Considerado o prazo estimado para tratamento apontado na perícia médica judicial e o disposto no §8º do artigo 60 da Lei 8.213/1991 - o qual impõe que o magistrado fixe, "sempre que possível", data para a alta programada -, o benefício ora concedido deverá ser mantido pelo prazo mínimo de 9 (nove) meses, contados da publicação desta decisão, observado o disposto no art. 101 do mesmo diploma legal.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento** para fixar a DIB em 7/8/2017, excluir a reabilitação profissional, fixar a DCB e os honorários advocatícios, na forma acima indicada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. DIB. LAUDO PERICIAL. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. INDEVIDA. ALTA PROGRAMADA. CUSTAS JUDICIAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial concluiu que a parte autora estava total e temporariamente incapacitada para o trabalho, conquanto portadora de alguns males.

- Demais requisitos também estão cumpridos. Devido o auxílio-doença.

- Fixo o termo inicial do auxílio-doença na data da realização da última perícia médica, em 7/8/2017, momento em que ficou devidamente comprovada a incapacidade laboral da autora, que readquiriu a qualidade de segurada e cumpriu com a carência legal.

- Ressalto que a incapacidade da autora é temporária e suscetível de recuperação para sua atividade habitual, sendo incabível, portanto, a reabilitação profissional, a teor do artigo 62 da Lei de Benefícios.

- Considerado o prazo estimado para tratamento apontado na perícia médica judicial e o disposto no §8º do artigo 60 da Lei 8.213/1991 - o qual impõe que o magistrado fixe, "sempre que possível", data para a alta programada -, o benefício ora concedido deverá ser mantido pelo prazo mínimo de 9 (nove) meses, contados da publicação desta decisão, observado o disposto no art. 101 do mesmo diploma legal.

- Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001614-10.2018.4.03.6141
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LOURIVAL JORGE DO CARMO
Advogados do(a) APELADO: KARLA DUARTE DE CARVALHO - SP165842-A, JULIANA DUARTE DE CARVALHO - SP231511-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001614-10.2018.4.03.6141
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LOURIVAL JORGE DO CARMO
Advogados do(a) APELADO: KARLA DUARTE DE CARVALHO - SP165842-A, JULIANA DUARTE DE CARVALHO - SP231511-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença, integralizada por embargos de declaração, julgou o pedido parcialmente procedente para: (i) reconhecer a natureza especial dos interstícios de 16/3/1987 a 30/11/1989, de 21/12/2003 a 16/5/2005, de 1º/9/2005 a 5/1/2010 e de 7/4/2010 a 25/7/2016; (ii) determinar a sucumbência parcial.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação; preliminarmente, argui a ocorrência da prescrição quinquenal, no mérito, sustenta, em síntese, a impossibilidade dos enquadramentos efetuados. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora e a fixação dos honorários advocatícios. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Em contrarrazões, o autor requer a reafirmação da DER, com o cômputo dos períodos especiais reconhecidos em sentença e o cômputo do tempo de contribuição até 15/1/2018, data em que preencheu o requisito temporal necessário à sua aposentação.

Posteriormente, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001614-10.2018.4.03.6141
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LOURIVAL JORGE DO CARMO
Advogados do(a) APELADO: KARLA DUARTE DE CARVALHO - SP165842-A, JULIANA DUARTE DE CARVALHO - SP231511-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço apenas de parte da apelação do INSS, já que os pleitos de ocorrência de prescrição quinquenal e o de modificação da forma de aplicações dos consecutários não merecem conhecimento, por lhe faltar interesse recursal, uma vez que a sentença julgou improcedente o pedido de concessão de benefício previdenciário.

Ademais, salienta-se que, em relação à formulação de pedidos pela parte autora em contrarrazões, esta não prospera, pois a resposta à apelação não pode ser utilizada como instrumento apto para pedido de reforma de sentença, uma vez que meio totalmente inadequado e desprovido de amparo legal.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

Do enquadramento e da conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, em relação ao intervalo enquadrado como especial, de 16/3/1987 a 30/11/1989, consta declaração da "RFFSA – Rede Ferroviária Federal S/A" (ID 19607104 – pág. 6) que informa o ofício de "ajudante geral de linha" para a extinta "Fepasa - Ferrovia Paulista S/A", fato que autoriza a contagem diferenciada, nos termos do código 2.4.3 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Quanto aos intervalos de 21/12/2003 a 16/5/2005, de 1º/9/2005 a 5/1/2010 e de 7/4/2010 a 25/7/2016, foi acostado aos autos Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP, os quais indicam que o demandante esteve exposto de forma habitual e permanente ao fator de risco ruído em níveis de tolerância superiores aos limites estabelecidos pela legislação previdenciária.

Dessa forma, os interstícios acima citados devem ser reconhecidos como especiais.

Assim, devida somente a averbação dos períodos especiais, devendo ser mantida a r. sentença.

Diante do exposto, **não conheço de parte da apelação autárquica e, na parte conhecida, nego-lhe provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. TRABALHADOR EM TRANSPORTE FERROVIÁRIO. RUÍDO. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA, NA PARTE CONHECIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento dos lapsos especiais vindicados.
- Apelação do INSS conhecida em parte. Os pleitos de ocorrência de prescrição quinquenal e o de modificação da forma de aplicação dos consectários não merecem conhecimento, por lhe faltar interesse recursal, uma vez que a sentença julgou improcedente o pedido de concessão de benefício previdenciário.
- Em relação à formulação de pedidos pela parte autora em contrarrazões, esta não prospera, pois a resposta à apelação não pode ser utilizada como instrumento apto para pedido de reforma de sentença, uma vez que meio totalmente inadequado e desprovido de amparo legal.
- Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos. No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.
- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.
- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.
- Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.
- Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.
- Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.
- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).
- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.
- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.
- No caso, em relação ao intervalo enquadrado como especial, de 16/3/1987 a 30/11/1989, consta declaração da "RFFSA – Rede Ferroviária Federal S/A" que informa o ofício de "ajudante geral de linha" para a extinta "Fepasa - Ferrovia Paulista S/A", fato que autoriza a contagem diferenciada, nos termos do código 2.4.3 do anexo do Decreto n. 53.831/64.
- Quanto aos intervalos de 21/12/2003 a 16/5/2005, de 1º/9/2005 a 5/1/2010 e de 7/4/2010 a 25/7/2016, foi acostado aos autos Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP, os quais indicam que o demandante esteve exposto de forma habitual e permanente ao fator de risco ruído em níveis de tolerância superiores aos limites estabelecidos pela legislação previdenciária.
- Apelação do INSS conhecida em parte e, nesse ponto, desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5083892-37.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SUELI SAVI FORTUNATO
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO FERRO FUZZATTO - SP245889-N

APELAÇÃO (198) Nº 5083892-37.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SUELI SAVI FORTUNATO
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO FERRO FUZZATTO - SP245889-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a cessação administrativa em 26/11/2016, pelo período de 1 (um) ano contado da data da realização da perícia médica, discriminados os consectários legais.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

A autarquia, em suas razões de apelação, alega a ausência de incapacidade total, tendo em vista que a parte autora laborou, e exora a reforma integral do julgado. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5083892-37.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SUELI SAVI FORTUNATO
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO FERRO FUZZATTO - SP245889-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso, a perícia médica judicial, realizada em 19/8/2017, atestou que a autora, nascida em 1970, está **total e temporariamente** incapacitada para atividades laborais, por ser portadora de alterações degenerativas de coluna cervical, lombar, tendinite do supra espinhal, transtorno depressivo e hipertensão.

O perito não soube precisar a DII e estimou prazo de um ano para tratamento e recuperação da capacidade laboral.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Na hipótese, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso da prova técnica.

Devido, em decorrência, auxílio-doença, na esteira dos precedentes que cito:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos e não foram discutidos nesta esfera recursal.

Colhe-se do CNIS recolhimentos como contribuinte individual junto à empresa Fortunato Pneus LTDA., no período de 1/11/2016 a 31/3/2017 e de 1/6/2017 a 31/7/2018.

Observa-se do documento ID 9080069 que a autora é sócia minoritária da referida empresa, sendo seu marido o sócio majoritário.

Ainda assim, o fato de a parte autora ter efetuado o recolhimento de contribuições à Previdência Social como contribuinte individual não afasta a conclusão pericial.

É que não se sabe se a segurada contribuiu para manter a qualidade de segurado ou se efetivamente trabalhou.

Diversamente da situação dos empregados - em que recebem remuneração - não há como se presumir que os contribuintes individuais, enquanto aguardam solução da lide, realmente trabalharam e receberam alguma remuneração ou pagamento por seu trabalho.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Ante o exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS NÃO PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial concluiu que a parte autora estava total e temporariamente incapacitada para o trabalho, conquanto portadora de alguns males.

- Demais requisitos também estão cumpridos. Devido o auxílio-doença.

- O fato de a parte autora ter efetuado o recolhimento de contribuições à Previdência Social como contribuinte individual não afasta a conclusão pericial. É que não se sabe se a segurada contribuiu para manter a qualidade de segurado ou se efetivamente trabalhou.

- É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Apelação do INSS conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nora Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5077034-87.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA CICERA ALVES DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: OLENO FUGA JUNIOR - SP182978-N

APELAÇÃO (198) Nº 5077034-87.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA CICERA ALVES DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: OLENO FUGA JUNIOR - SP182978-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, a partir do requerimento administrativo em 16/6/2016, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Nas razões recursais, a autarquia requer a fixação da DIB na data da juntada do laudo pericial, impugna os critérios de incidência de juros e de correção monetária, bem como requer os descontos de eventuais períodos em que a autora trabalhou. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5077034-87.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA CICERA ALVES DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: OLENO FUGA JUNIOR - SP182978-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

A controvérsia do recurso cinge-se ao termo inicial do benefício, aos consectários legais e aos descontos de eventuais períodos trabalhados, pois os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos e não foram discutidos nesta sede recursal.

No caso, a perícia médica judicial, realizada em 21/11/2016, atestou que a autora, nascida em 1963, empregada doméstica, estava parcial e temporariamente incapacitada para o trabalho, desde outubro de 2015, por ser portadora de espondiloartrose cervical, espondiloartrose lombar e colelitíase.

Em relação ao termo inicial, cumpre esclarecer que o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou. 2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014). 3. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Assim, o auxílio-doença é devido desde o requerimento administrativo, tal como estabelecido na sentença, por estar em consonância com os elementos de prova e a jurisprudência dominante.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. 1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Cabe destacar que, pessoalmente, entendo que o exercício de atividade remunerada é incompatível com o recebimento de benefício por incapacidade, cuja finalidade é de substituir a renda que o segurado auferiria se estivesse apto ao trabalho, sendo devido o desconto dos meses em que a parte autora exerceu atividade laborativa, com registro em CTPS, no período da condenação. Refiro-me ao art. 46 da Lei n. 8.213/91.

Não obstante, o entendimento desta Egrégia Nona Turma, o qual adoto com ressalva, é no sentido do descabimento do desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias.

Sobre essa questão, ressalto que frente a recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça que respaldam o meu entendimento acerca do tema (AgRg no REsp 1264426, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016; AgRg no REsp 1264426, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016), cogitei voltar a aplicá-lo integralmente mas, após melhor reflexão, passei a entender que o segurado teria direito às diferenças entre o valor de sua remuneração relativa aos dias trabalhados e o valor da renda mensal do benefício por incapacidade a que faz jus, caso este último seja de quantia superior.

De toda forma, esse posicionamento não foi recepcionado pela Egrégia Nona Turma, de maneira que permanece indevido o desconto dos valores referentes ao período em que o segurado que percebe benefício por incapacidade exerceu atividade laboral.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe dou parcial provimento**, apenas para esclarecer os critérios de incidência dos juros e da correção monetária, na forma acima indicada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES DO STJ. DESCONTO DO PERÍODO TRABALHADO. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- A controvérsia do recurso cinge-se ao termo inicial do benefício, aos consectários legais e aos descontos dos períodos trabalhados, pois os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos e não foram discutidos nesta sede recursal.

- No caso, a perícia médica judicial constatou que a autora estava parcial e temporariamente incapacitada para o trabalho, em razão de alguns males.

- O termo inicial do auxílio-doença fica mantido na data do requerimento administrativo, por estar em consonância com a jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.

- Entendo que o exercício de atividade remunerada é incompatível com o recebimento de benefício por incapacidade, cuja finalidade é de substituir a renda que o segurado auferiria se estivesse apto ao trabalho, sendo devido o desconto dos meses em que a parte autora exerceu atividade laborativa, com registro em CTPS, no período da condenação. Refiro-me ao art. 46 da Lei n. 8.213/91. Não obstante, o entendimento desta Egrégia Nona Turma, o qual adoto com ressalva, é no sentido do descabimento do desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação da autarquia conhecida e provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009078-56/2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: ANGELO FRANCESCO MORETTO

Advogado do(a) APELANTE: RAUL GOMES DA SILVA - SP98501-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5009078-56.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ANGELO FRANCESCO MORETTO
Advogado do(a) APELANTE: RAUL GOMES DA SILVA - SP98501-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das condições especiais de atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER de 16.06.1998.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressalvando os benefícios da justiça gratuita.

O autor apela, alegando ter comprovado a exposição a agentes agressivos nos períodos indicados e pede, em consequência, a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5009078-56.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ANGELO FRANCESCO MORETTO
Advogado do(a) APELANTE: RAUL GOMES DA SILVA - SP98501-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das condições especiais de atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER de 16.06.1998.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, invidiosamente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgrRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Missi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se dessume da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou cópias dos formulários emitidos por Metalpís Metalúrgica Pistão Ltda., para o período de 01.04.1971 a 03.04.1972, e por Instituto de Física da Universidade de São Paulo, para o período de 13.09.1983 a 29.07.1996 (data do documento) indicando exposição a graxas e tetracloreto de carbono.

A própria autarquia reconheceu a natureza especial das atividades exercidas de 01.04.1971 a 03.04.1972 na Metalpís e de 13.09.1983 a 28.04.1995 na USP (fls. 41 dos autos).

Penso que, quanto aos agentes químicos, é sempre necessário informar o nível de exposição para correto enquadramento do agente agressivo nos termos da Norma Regulamentadora 15, do MTE.

Contudo, ressaltando meu posicionamento e adotando o posicionamento atual da jurisprudência majoritária, a exposição a agente químico prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, nos termos da distinção efetuada na NR 15, do MTE.

Referida norma elenca os fatores agressivos aptos a configurar condição especial de trabalho, especificando quando a análise da exposição ao fator agressivo é quantitativa e quando é qualitativa.

A exposição a agente químico não pode ser mensurada no caso das substâncias elencadas no anexo 13, pois são voláteis e estão dispersas em todo o ambiente de trabalho.

O risco, no caso, é ocupacional. A simples manipulação do agente químico ali elencado, em especial em se tratando de hidrocarbonetos, gera presunção de risco em razão da exposição a produtos cancerígenos. A presença da substância no ambiente é suficiente para expor a saúde do trabalhador, com danos irreversíveis.

Mais ainda. A tecnologia utilizada para a mensuração é sempre por amostragem - o que significa dizer que não há condições técnicas de se avaliar a exposição durante todo o período de trabalho e especificamente em cada local -, também por esse motivo, entendo por ressaltar o meu posicionamento e afastar o regramento imposto pela Instrução Normativa, especificamente no anexo 13, mantida a necessidade de quantificação, quando se trata de substância elencada nos anexos 11 e 12.

Embora afastada a necessidade de quantificação nos casos do anexo 13, continua sendo necessária a comprovação, por meio de formulários, laudos técnicos ou PPPs, da existência do agente químico agressivo, atestada por responsável técnico, nos termos da legislação de regência.

Feitas as devidas ressalvas, portanto, quando comprovada exposição a agente químico, conforme especificado nos anexos 11 e 12 (análise quantitativa) e 13 (análise qualitativa), considero configurada a condição especial de trabalho.

Nesse sentido, julgado da TNU:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. RECONHECIMENTO. ANÁLISE QUALITATIVA. INCIDENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.

- Trata-se de incidente de uniformização movido pelo INSS em face de Acórdão da Turma Recursal do Rio Grande do Sul, que reformou a sentença para reconhecer como especial o período de 28/07/2003 a 19/05/2011 em razão da exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos aromáticos (cloreto metileno, dimetilformamida e polissocianatos), não se tendo exigido a avaliação quantitativa, vez que a substância referida encontra-se relacionada no anexo 13 da NR-15.

- Sustenta a parte recorrente que a Turma de origem contrariou o entendimento firmado pela 5ª Turma Recursal de São Paulo (00107483220104036302), no sentido de que após 05/03/1997 se exige medição e indicação da concentração, em laudo técnico, para enquadramento da atividade como especial, no ambiente de trabalho de agente nocivo listado no anexo IV, dos decretos 2.172/97 e 3.048/99, em níveis superiores aos limites de tolerância.

- Os agentes químicos álcoois e hidrocarbonetos caracterizam a atividade como especial para fins previdenciários, na forma dos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 (código 1.2.11), nº 83.080/79 (código 1.2.10 do anexo I), nº 2.172/97 (código 1.0.19 do anexo IV) e nº 3.048/99 (código 1.0.1 - A TRU-4ª Região já entendeu não ser possível limitar a 05/03/1997 o reconhecimento da insalubridade do ambiente de trabalho com base na análise qualitativa do risco causado pela exposição a hidrocarbonetos aromáticos, em razão de tais agentes, previstos no Anexo 13 da NR-15, submeterem-se à análise qualitativa de risco, independentemente da época de prestação da atividade. A análise quantitativa deve ser observada quanto aos agentes referidos nos anexos 11 e 12 da referida norma regulamentadora. (PEDILEF nº 5011032-95.2011.404.7205, Turma Regional de Uniformização da 4ª Região, Relator p/ Acórdão João Batista Lazzari, juntado aos autos em 27/10/2014).

- Com efeito, a NR-15 considera atividades ou operações insalubres as que se desenvolvem acima dos limites de tolerância com relação aos agentes descritos nos Anexos 1, 2, 3, 5, 11 e 12, entendendo-se por "Limite de Tolerância", a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral.

(Processo 5004737-08.2012.4.04.7108, Juiz Federal Frederico Augusto Leopoldino Koehler, DJe 27/09/2016).

Também julgado do TRF da 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

A sentença ilíquida deve se sujeitar ao duplo grau de jurisdição, não incidindo a regra contida no § 2º do art. 475 do CPC, vigente ao tempo do julgado. Inteligência da Súmula nº 490 do STJ.

Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em tempo de serviço comum no âmbito do Regime Geral de Previdência Social.

Até 28/04/1995 é admissível o reconhecimento da especialidade por categoria profissional ou por sujeição a agentes nocivos, aceitando-se qualquer meio de prova (exceto para ruído); a partir de 29/04/1995 não mais é possível o enquadramento por categoria profissional, devendo existir comprovação da sujeição a agentes nocivos por qualquer meio de prova até 05/03/1997 e, a partir de então, por meio de formulário embasado em laudo técnico, ou por meio de perícia técnica.

Somando-se os interregnos laborados em condições especiais reconhecidos em juízo com o lapso temporal averbado na esfera administrativa, verifica-se que o autor conta com tempo suficiente para a obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição mediante o acréscimo do tempo de trabalho convertido pelo fator de multiplicação 1,4.

Com relação aos agentes químicos previstos no Anexo 11 da NR-15 do MTE, basta a análise qualitativa até 02/12/1998, sendo necessária, a partir de então, a análise quantitativa. Quanto aos agentes químicos descritos no Anexo 13 da NR 15, é suficiente a avaliação qualitativa de risco, sem que se cogite de limite de tolerância, independentemente da época da prestação do serviço, se anterior ou posterior a 02/12/1998, para fins de reconhecimento de tempo de serviço especial.

O tempo de serviço prestado pelo segurado na função de avaliador de penhor deve ser computado como especial, em razão da submissão aos ácido nítrico e clorídrico, mesmo na hipótese de exercício de atividades administrativas. O STF assentou que a nocividade do labor é neutralizada pelo uso eficaz de EPIs/EPCs. Porém, o simples fornecimento pelo empregador de cremes de proteção para mãos não exclui a hipótese de exposição do trabalhador aos agentes químicos nocivos à saúde. É preciso que, no caso concreto, estejam demonstradas a existência de controle e periodicidade do fornecimento dos equipamentos, sua real eficácia na neutralização da insalubridade ou, ainda, que o respectivo uso era, de fato, obrigatório e continuamente fiscalizado pelo empregador.

A permanência a que se refere o art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91 para fins de concessão da aposentadoria especial não requer que a exposição às condições insalubres ocorra durante todos os momentos da prática laboral. Basta que o empregado, no desempenho das suas atividades, diuturna e continuamente, sujeite-se ao agente nocivo, em período razoável da sua prestação laboral.

(AC 5038061-41.2015.404.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Afonso Brum Vaz, j. 09/08/2016)

A exposição aos agentes químicos, enquadrados ou não nos anexos da Norma Regulamentadora, deve constar do PPP.

Em alguns casos, contudo, há uma discrepância porque, enquanto o documento expedido pelo empregador elenca a substância como de avaliação qualitativa, a Norma Regulamentadora a considera como de avaliação quantitativa.

Como o PPP é expedido sob responsabilidade funcional, as informações ali constantes prevalecem quanto ao critério de aferição, se quantitativo ou qualitativo. Especialmente no caso dos polímeros derivados de hidrocarbonetos ("ou outros compostos derivados de carbono"), que são grande parte das substâncias em que a divergência de classificação é constatada.

Por essa razão é que modifco também o entendimento quanto à exposição a agentes outros, dos quais exigia quantificação/discriminação das substâncias componentes.

Dessa forma, tendo em vista as informações constantes do formulário, viável também o reconhecimento das condições especiais das atividades exercidas de 29.04.1995 a 29.07.1996.

Assim, considerando que até 28.04.1995 a autarquia computou 28 anos, 1 mês e 6 dias de tempo de serviço (fls. 41 dos autos), conforme tabela anexa, até o pedido administrativo – 16.06.1998, conta o autor com 31 anos, 8 meses e 24 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, desde a DER, respeitada a prescrição quinquenal.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor para reformar a sentença, reconhecer também as condições especiais de 29.04.1995 a 29.07.1996, condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição, desde o pedido administrativo – 16.06.1998, respeitada a prescrição quinquenal, e fixar os consectários nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONDIÇÕES ESPECIAIS – AGENTES QUÍMICOS. CONSECUTÁRIOS.

I. O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor.

II. Comprovada exposição a agente químico, conforme especificado nos anexos 11 e 12 (análise quantitativa) e 13 (análise qualitativa), configurada a condição especial de trabalho.

III. Vável o reconhecimento das condições especiais das atividades exercidas de 29.04.1995 a 29.07.1996.

IV. Até o pedido administrativo – 16.06.1998, conta o autor com 31 anos, 8 meses e 24 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, desde a DER, respeitada a prescrição quinquenal.

V. A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

VI. Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

VII. O percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

VIII. Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000032-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CATARINA GONCALVES DE CAMARGO

Advogado do(a) APELADO: JORGE NIZETE DOS SANTOS - MS13804-A

APELAÇÃO (198) Nº 5000032-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CATARINA GONCALVES DE CAMARGO

Advogado do(a) APELADO: JORGE NIZETE DOS SANTOS - MS13804-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pela autarquia em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez rural à parte autora, desde 26/5/2017, discriminados os consectários legais.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

A autarquia, em suas razões, sustenta a ausência da qualidade de segurada da parte autora e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000032-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: CATARINA GONCALVES DE CAMARGO
Advogado do(a) APELADO: JORGE NIZETE DOS SANTOS - MS13804-A

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Noutro passo, para os trabalhadores rurais segurados especiais, a legislação prevê o pagamento de alguns benefícios não contributivos, no valor de um salário mínimo (artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91).

Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, pois passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

A partir do advento da Constituição da República de 1988 não mais há distinção entre trabalhadores urbanos e rurais (artigos 5º, caput, e 7º, da CF/88), cujos critérios de concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras.

Assim, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Entendo, pessoalmente, que somente os trabalhadores rurais, na qualidade de segurados especiais, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII, c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

Consequentemente, uma vez ausente a comprovação de exercício de atividade rural na forma do inciso I do artigo 39 da Lei nº 8.213/91, não se lhe pode conceder aposentadoria por invalidez rural.

À míngua da previsão legal de concessão de benefício previdenciário não contributivo, não cabe ao Poder Judiciário estender a previsão legal a outros segurados que não sejam "segurados especiais", sob pena de afrontar o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da Constituição Federal).

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, que permite a concessão de benefício sem o recolhimento de contribuições, referia-se somente à aposentadoria por idade. Ainda assim, trata-se de norma transitória com eficácia já exaurida.

Enfim, penso que, quanto aos boias-frias ou diaristas - enquadrados como trabalhadores eventuais, ou seja, contribuintes individuais na legislação previdenciária, na forma do artigo 11, V, "g", da LBPS - não há previsão legal de cobertura previdenciária no caso de benefícios por incapacidade, exatamente porque o artigo 39, I, da LBPS só oferta cobertura aos segurados especiais.

Todavia, com a ressalva de meu entendimento pessoal, curvo-me ao entendimento da jurisprudência francamente dominante nos Tribunais Federais, nos sentido de que também o trabalhador boia-fria, diarista ou volante faz jus aos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença não contributivos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RURICOLA (BOIA-FRIA). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA PURAMENTE TESTEMUNHAL. INTERPRETAÇÃO DE LEI DE ACORDO COM O ART. 5. DA LICC, QUE TEM FORO SUPRALEGAL. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO PELA ALÍNEA "A" DO AUTORIZATIVO CONSTITUCIONAL. I - RURICOLA, ALEGANDO QUE TRABALHOU ANOS A FIO COMO "BOIA-FRIA", AJUIZOU AÇÃO PEDINDO SUA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (LCS NS. 11/71 E 16/73). O JUIZ - E EM SUAS AGUAS O TRIBUNAL A QUO - JULGOU PROCEDENTE SEU PEDIDO, NÃO OBSTANTE AUSÊNCIA DE PROVA OU PRINCÍPIO DE PROVA MATERIAL (LEI N. 8.213/91, ART. 55, PAR. 3.). II - A PREVIDÊNCIA, APOS SUCUMBIR EM AMBAS AS INSTÂNCIAS, RECORREU DE ESPECIAL (ALÍNEA "A" DO ART. 105, III, DA CF). III - O DISPOSITIVO INFRACONSTITUCIONAL QUE NÃO ADMITE "PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL" DEVE SER INTERPRETADO "CUM GRANO SALIS" (LICC, ART. 5.). AO JUIZ, EM SUA MAGNA ATIVIDADE DE JULGAR, CABERA VALORAR A PROVA, INDEPENDENTEMENTE DE TARIFAÇÃO OU DIRETIVAS INFRACONSTITUCIONAIS. ADEMAIS, O DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL (ART. 202, I), PARA O "BOIA-FRIA", SE TORNARIA PRATICAMENTE INEFECTIVEL, POIS DIFICILMENTE ALGUEM TERIA COMO FAZER A EXIGIDA PROVA MATERIAL. IV - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO PELA ALÍNEA "A" DO AUTORIZATIVO CONSTITUCIONAL (RESP 199400078773, RESP - 45643, Relator(a) ADHEMAR MACIEL, STJ, SEXTA TURMA, Fonte DJ DATA:23/05/1994 PG:12635).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA RURAL POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE VOTO VENCIDO. DIVERGÊNCIA TOTAL. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. DIARISTA. EQUIPARAÇÃO COM EMPREGADO. RECOLHIMENTO A CARGO DO EMPREGADOR. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA CONFIGURADAS. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE COMPROVADA. I - Não obstante a ausência de juntada do voto vencido aos autos, é possível inferir que a divergência é total, na medida em que foi dado provimento ao agravo interposto pela parte autora, no qual se objetivava a reforma da decisão proferida, com a condenação do réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez. II - O campo da divergência abarca todos os requisitos legais necessários para a concessão do benefício em comento, quais sejam: a existência ou não de incapacidade para o trabalho; a qualidade de segurado e o cumprimento da carência, notadamente a comprovação do alegado exercício de atividade rural, bem como a aferição dos documentos tidos como início de prova material do labor rural. III - O laudo pericial, elaborado em 14.02.2007, refere que a autora é portadora de dermatite crônica e linfedema MID, encontrando-se incapacitada de forma total e permanente para o trabalho. IV - A demandante acostou aos autos os documentos que podem ser reputados como início de prova material do alegado labor rural, quais sejam: certidão de casamento, celebrado em 10.09.1990, certidão de nascimento de sua filha, ocorrido em 07.04.1993, título eleitoral expedido em 1975 em nome do marido da autora, bem como protocolo de entrega de título eleitoral datado de 18.09.1986, nos quais o esposo da demandante fora qualificado como trabalhador agrícola/lavrador. Outrossim, há nos autos anotações em CTPS constando vínculos empregatícios de natureza rural ostentados pelo esposo da autora, referentes aos períodos de 02.08.1982 a 08.10.1982, de 09.04.1984 a 22.10.1984, de 21.05.1985 a 13.01.1986, de 09.06.1986 a 17.06.1986, 30.06.1986 a 12.09.1986, constituindo tais registros como início de prova material do alegado labor rural desempenhado pela parte autora, na medida em que a jurisprudência é pacífica no sentido de estender a condição de trabalhador rural do marido para a sua esposa. V - Insta assinalar que a autora possui documento em nome próprio, em que vem qualificada como lavradora, conforme se verifica de extrato emitido pelo Centro de Saúde de Lourdes, emitido em 17.09.2001. VI - As testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em afirmar que a autora sempre trabalhou na roça, na condição de diarista, tendo prestado serviços para os produtores rurais Odécio, Celidão, João Manguieira e Luizinho. Asseveraram também que a demandante exerceu tal mister até adoecer, tendo cessado suas atividades laborativas três meses antes da data da audiência (12.07.2006), ou seja, em abril de 2006. VII - A atividade rural resulta comprovada se a parte autora apresentar início razoável de prova material, corroborada por prova testemunhal idônea. VIII - O próprio INSS considera o diarista ou bóia-fria como empregado. De fato, a regulamentação administrativa da autarquia (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97), considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. Destarte, não há como afastar a qualidade de rurícola da demandante e de segurado obrigatória da Previdência Social, na condição de empregada, nos termos do disposto no artigo 11, inciso I, a, da Lei n° 8.213/91. IX - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pela autora, na condição de empregada, cabia aos seus empregadores, não podendo ter seu direito ao benefício cerceado em face de erros cometidos por outrem. X - Considerando que a demandante cessou sua atividade laborativa em abril de 2006 e tendo a presente ação sido ajuizada no mesmo mês (19.04.2006), não há que se falar em não cumprimento do período de carência ou na inexistência da qualidade de segurado. XI - Tendo em vista a patologia sofrida pela autora, ocasionando-lhe a inaptidão laboral de forma total e permanente, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao labor, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91. XII - Embargos Infringentes da parte autora a que se dá provimento (EI 00484931820074039999, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1257176, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/10/2012).

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. AGRADO RETIDO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. QUALIDADE DE SEGURADO, CARÊNCIA E INCAPACIDADE PARA O TRABALHO RURAL. ATENDÍDO. LAUDO PERICIAL: FAVORÁVEL. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. 1. Não conheço do agravo retido interposto pelo INSS contra decisão que deferiu pedido de tutela, vez que não reiterado nas razões ou nas contrarrazões da apelação (CPC, art. 523, § 1º). 2. Os requisitos indispensáveis para a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez são: a) a qualidade de segurado; b) a carência de 12 (doze) contribuições mensais; c) a incapacidade parcial ou total e temporária (auxílio-doença) ou total e permanente (aposentadoria por invalidez) para atividade laboral. 3. Presente início de prova material: cópia de certidão de casamento (fl. 12) e CTPS com vínculos rurais (fl. 19/27); corroborada por prova testemunhal consistente (fls. 122); indubitável qualidade de segurado especial da parte autora. 4. Cabe consignar, ainda, que a condição de diarista, bóia-fria ou safrista não prejudica o direito da autora, pois enquadrada está como trabalhador rural para efeitos previdenciários (Precedentes: AC 2005.01.99.057944-2/GO, Rel. Desembargadora Federal Neuza Maria Alves Da Silva, Segunda Turma, DJ p.21 de 28/06/2007 e AC 2006.01.99.032549-4/MG, Rel. Desembargador Federal Aloísio Palmeira Lima, Segunda Turma, DJ p.41 de 24/11/2006). É cediço que o trabalhador volante ou bóia-fria experimenta situação desigual em relação aos demais trabalhadores (STJ, AR2515 / SP), uma vez que, em regra, ou não tem vínculos registrados ou os tem por curtíssimo período, como se vê na espécie, devendo ser adotada solução "pro misero". 5. Averiguada pericialmente a incapacidade laboral total e permanente para o labor (fls. 85/86). 6. DIB: a contar do requerimento administrativo. 7. Consectários legais: a) correção monetária e juros moratórios conforme Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; b) sem custas, porque nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal (§3º do art. 109 da CF/88), o INSS está isento delas quando lei estadual específica prevê o benefício, o que se verifica nos estados de Minas Gerais, Goiás, Rondônia e Mato Grosso. 8. A antecipação de tutela deve ser mantida, porque presentes os requisitos e os recursos eventualmente interpostos contra o acórdão têm previsão de ser recebidos apenas no efeito devolutivo. 9. Não conheço do agravo retido. Remessa oficial parcialmente provida, nos termos do item 7. Mantida a sentença nos demais termos (negritei, REO 00025596820114013818, REO - REMESSA EX OFFICIO - 00025596820114013818, Relator(a) JUIZ FEDERAL CLEBERSON JOSÉ ROCHA (CONV.), TRF1, SEGUNDA TURMA, Fonte e-DJF1 DATA:18/09/2015 PAGINA:2008).

Pois bem.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 26/5/2017, atestou que a autora, nascida em 1933, estava total e permanentemente incapacitada para o trabalho, em razão de dor lombar baixa, dor articular em Joelho direito, sequelas de fratura do fêmur direito.

Resta averiguar, entretanto, o exercício de atividades rurais quando deflagrada a incapacidade laboral da parte autora.

A parte autora alega ter exercido o labor rural como trabalhadora rural, em regime de economia familiar, até o advento da incapacidade laboral.

Como início de prova material do alegado labor rural, a autora apresentou os seguintes documentos em nome próprio: (i) formulários para a prorrogação de operações do programa nacional de crédito fundiário (PNCF), em que consta como propriedade da autora uma chácara (Melódia) localizada em Ribas do Rio Pardo-MS, datado em 4/9/2012 e em 28/9/2015; (ii) cadastro do agricultor familiar, datado em 22/11/2013; (iii) cópia da carteira de sócio do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Rochedo-MS; (iv) declaração de imposto sobre a propriedade territorial rural, exercício 2014; (v) relatório de inscrição de imóvel rural, datado em 21/9/2012.

O fato de a autora possuir imóvel rural, não se mostra suficiente, por si só, a comprovar o efetivo exercício de atividade campesina durante o período de carência exigido, mormente em regime de economia familiar, para caracterização de sua qualidade como segurado especial, mormente porquanto não há nos autos qualquer documento comprobatório de que se tenha produzido qualquer tipo de cultura na referida localidade.

Não sendo a posse de imóvel rural, por si só, suficiente a comprovação da atividade no campo. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO DEMONSTRADO. AGRADO LEGAL IMPROVIDO. - Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei. - O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei n° 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. - Desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. - Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. - O requisito etário restou preenchido em 1999 (fls. 11), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. - Como prova de sua atividade rural a autora apresentou cópias dos seguintes documentos: comprovante de pagamento a cooperativa de eletrificação rural de São José do Rio Preto, em 1996 (fls. 14/16 e 22/25); contrato particular de compromisso de venda e compra relativo a um imóvel rural adquirido pelo marido da autora em 1996 (fls. 18) e declarações de pessoas que a conhecem e afirmam que ela exerce labor rural numa propriedade, sem empregados (fls. 34/51). - As declarações de pessoas que conhecem a autora figuram como prova testemunhal e não atendem a finalidade de início de prova material, vez que produzidas sem o crivo do contraditório. - A simples posse de uma propriedade rural não evidencia que tipo de atividade é realizada nela, de forma que não ficou demonstrado o trabalho em regime de economia familiar que se baseia numa produção rudimentar para subsistência, podendo incluir o comércio de pequenas quantidades dos excedentes da produção. - No presente caso, o marido da autora é aposentado por tempo de contribuição (fls. 178/182) de forma que não possui a qualidade de segurado especial do regime da previdência social. Ademais, tal aposentadoria constituiu uma fonte de renda constante para a família da autora e de acordo com o §9º do art. 11 da Lei n. 8.213/91 tal circunstância desnatura o regime de economia familiar. - Frisa-se que, embora as testemunhas afirmem que a autora trabalhou no meio rural, tal prova se mostra insuficiente para demonstrar a atividade agrícola, nos termos da Súmula 149 do C. STJ. - Assim, não restou comprovada a efetiva atividade rural no regime de economia familiar, pelo que não preencheu o requisito da carência exigido, nos termos adrede ressaltado, para fins de concessão da aposentadoria por idade rural. Isso porque a lei exige comprovação de atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou implementação do benefício etário, de modo que a carência não restou satisfeita (108 meses de contribuição exigidos para 1999, ex vi do art. 142, da Lei 8.213/91). - Ausentes os requisitos, indevido o benefício pretendido. - Agravo legal improvido. (AC 00074547520104036106, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/06/2013 .FONTE_REPUBLICAÇÃO:) (grifo nosso)

Ademais, a prova testemunhal é assaz simplória, consistente no sentido de que a autora é proprietária de uma Chácara desde 2010, todavia sem qualquer detalhe ou circunstância, sendo insuficiente para comprovar o moejo asseverado.

A própria autora, em seu depoimento pessoal, afirmou residir na cidade há 12 anos, indo eventualmente em sua Chácara e que sobrevive da pensão recebida do marido.

Soma-se a isso a ausência de outros elementos de convicção, em nome da própria autora, capazes de estabelecer liame entre o ofício rural alegado e a forma de sua ocorrência.

Não se desconhece a dificuldade probatória dos rurícolas, mas no presente caso a fragilidade é gritante.

Nesse passo, a prova da atividade rural da autora até o advento da incapacidade laboral apontada na prova técnica não está comprovada a contento, porque fincada exclusivamente em prova vaga.

Nesse passo, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício por incapacidade.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe dou provimento** para julgar improcedentes os pedidos.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. NORMA TRANSITÓRIA. TRABALHADOR RURAL. SEGURADO ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. ARTIGO 39 DA REFERIDA LEI. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. NÃO COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL ATÉ O ADVENTO DA INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

- A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

- Para os trabalhadores rurais segurados especiais, a legislação prevê o pagamento de alguns benefícios não contributivos, no valor de um salário mínimo (artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91). Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, pois passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social. A partir do advento da Constituição da República de 1988 não mais há distinção entre trabalhadores urbanos e rurais (artigos 5º, caput, e 7º, da CF/88), cujos critérios de concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras. Assim, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte.

- Entendo, pessoalmente, que somente os trabalhadores rurais, na qualidade de segurados especiais, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII, c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91. Consequentemente, uma vez ausente a comprovação de exercício de atividade rural na forma do inciso I do artigo 39 da Lei nº 8.213/91, não se lhe pode conceder aposentadoria por invalidez rural.

- À míngua da previsão legal de concessão de benefício previdenciário não contributivo, não cabe ao Poder Judiciário estender a previsão legal a outros segurados que não sejam "segurados especiais", sob pena de afrontar o *princípio da distributividade* (artigo 194, § único, III, da Constituição Federal). O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, que permite a concessão de benefício sem o recolhimento de contribuições, referia-se somente à aposentadoria por idade. Ainda assim, trata-se de norma transitória com eficácia já exaurida.

- Enfim, penso que, quanto aos **boias-frias ou diaristas** - enquadrados como *trabalhadores eventuais*, ou seja, *contribuintes individuais* na legislação previdenciária, na forma do artigo 11, V, "g", da LBPS - não há previsão legal de cobertura previdenciária no caso de benefícios por incapacidade, exatamente porque o artigo 39, I, da LBPS só oferta cobertura aos segurados especiais. Todavia, com a ressalva de meu entendimento pessoal, curvo-me ao entendimento da jurisprudência francamente dominante nos Tribunais Federais, nos sentido de que também o trabalhador boia-fria, diarista ou volante faz jus aos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença não contributivos.

- No caso dos autos, a perícia judicial concluiu pela incapacidade total e permanente da parte autora conquanto portadora de alguns males.

- A parte autora alega ter exercido o labor rural como segurada especial, em regime de economia familiar, até o advento da incapacidade laboral.

- Como início de prova material do alegado labor rural, a autora apresentou os seguintes documentos em nome próprio: (i) formulários para a prorrogação de operações do programa nacional de crédito fundiário (PNCF), em que consta como propriedade da autora uma chácara (Melodia) localizada em Ribas do Rio Pardo-MS, datado em 4/9/2012 e em 28/9/2015; (ii) cadastro do agricultor familiar, datado em 22/11/2013; (iii) cópia da carteira de sócio do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Rochedo-MS; (iv) declaração de imposto sobre a propriedade territorial rural, exercício 2014; (v) relatório de inscrição de imóvel rural, datado em 21/9/2012.

- O fato de a autora possuir imóvel rural, não se mostra suficiente, por si só, a comprovar o efetivo exercício de atividade campesina durante o período de carência exigido, mormente em regime de economia familiar, para caracterização de sua qualidade como segurado especial, mormente porquanto não há nos autos qualquer documento comprobatório de que se tenha produzido qualquer tipo de cultura na referida localidade.

- Ademais, os testemunhos colhidos foram assaz genéricos e mal circunstanciados e, portanto, insuficiente para comprovar o mourejo asseverado.

- Requisitos legais para a concessão do benefício não foram preenchidos.

- Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação do INSS conhecida e provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar provimento. A Desembargadora Federal Marisa Santos acompanhou o Relator pela conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073464-93.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE MARIA GALINDO
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5073464-93.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE MARIA GALINDO
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5073464-93.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE MARIA GALINDO
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 15/5/2018, atestou que o autor, mecânico, nascido em 1975, não é portador de doença incapacitante, estando apto para as suas atividades laborais.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O fato de o segurado ter doenças não significa, por óbvio, que está incapaz.

O fato de o segurado sentir-se incapaz não equivale a estar incapaz, segundo análise objetiva do perito.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueles de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, conheço da apelação e nego-lhe provimento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia judicial concluiu pela ausência de incapacidade laboral da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais, conquanto portadora de alguns males.

- Não patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva. Requisitos não preenchidos.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5084392-06.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: VITORINO JOSE ARADO - SP81864-N, CAIO DANTE NARDI - SP319719-N

APELADO: SIRLEI DA SILVA DOS REIS

Advogado do(a) APELADO: NOELTON DE OLIVEIRA CASARI - SP194251-N

APELAÇÃO (198) Nº 5084392-06.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N, VITORINO JOSE ARADO - SP81864-N
APELADO: SIRLEI DA SILVA DOS REIS
Advogado do(a) APELADO: NOELTON DE OLIVEIRA CASARI - SP194251-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (29/11/2017), discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Nas razões recursais, a autarquia sustenta a preexistência da incapacidade ao retorno ao Sistema Previdenciário e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, impugna a DIB, os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora e os honorários de advogado..

Contrrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5084392-06.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N, VITORINO JOSE ARADO - SP81864-N
APELADO: SIRLEI DA SILVA DOS REIS
Advogado do(a) APELADO: NOELTON DE OLIVEIRA CASARI - SP194251-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso, a perícia médica judicial, realizada em 30/5/2018, atestou que a autora, nascida em 1960, doméstica, estava **parcial e temporariamente** incapacitada para atividades laborais, em razão de doença cardiovascular aterosclerótica, diabetes mellitus e hipertensão essencial.

O perito esclareceu: "*Devido a dificuldade de controle glicêmico e pressórico periciada apresenta intenso mal-estar, náuseas, tontura, fraqueza, sudorese, parestesia em mãos e pés; está incapacitada para realizar atividades que requeiram esforços físicos e manuseio de objetos pérfuro-cortantes por risco de lesionar-se ao mal-estar*".

Fixou a DII em 6/6/2017, data do exame médico que lhe foi apresentado por ocasião da perícia.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

Porém, a autora não faz jus ao benefício por um motivo bastante preciso.

Os dados do CNIS revelam que a autora verteu contribuições como autônoma de 1/11/1991 a 30/11/1991, 1/8/1998 a 30/9/1999, 1/10/1999 a 31/8/2000. Perdeu, quando decorrido o período de graça previsto no artigo 15 da LBPS, a qualidade de segurado.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA. Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência. Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais. Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. Remessa oficial e apelação do INSS providas." (TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, p. 472)

Após ter perdido a qualidade de segurado e ficado quase dezesseis anos sem verter contribuições, a autora reingressou ao Sistema Previdenciário somente a partir de agosto de 2016, como contribuinte individual, quando já sem condições de trabalhar, portadora das moléstias incapacitantes.

Todavia, quando da refiliação, estava já incapacitada para o trabalho.

O perito informou que a doença incapacitante surgiu em junho de 2017, mas é evidente que os exames antigos não lhe foram fornecidos, como sói ocorrer em situações que tais.

Destaque-se que, por ocasião da perícia administrativa (ID. 9111273), a própria autora referiu quadro de cansaço desde 2010, com piora progressiva a partir de 2014, quando começou a sentir dores no corpo e astenia. Declarou, ainda, que tem diabetes e hipertensão arterial desde 2005.

Entendo que se afigura indevida a concessão de benefício nestas circunstâncias, pois se apurou a presença de incapacidade preexistente à refiliação.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem só contribui quando lhe é conveniente, deixando de exercer o dever de solidariedade social no custeio no decorrer de sua vida.

Infelizmente esse tipo de artifício - refiliar-se o segurado à previdência social já incapacitado - está se tornando lugar comum.

Seja como for, independentemente das conclusões do perito, esse tipo de proceder não pode contar com a complacência do Judiciário, porque implica burla às regras previdenciárias.

In casu, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91, pois se trata de incapacidade preexistente.

Nesse diapasão:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/1991. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. 1. Demonstrado nos autos, que a incapacidade laboral é anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, não faz jus o segurado à aposentadoria por invalidez, conforme o artigo 42, § 2º da Lei 8.213/1991. 2. Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a existência da incapacidade laborativa do autor, antes mesmo de sua filiação junto ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial. (Súmula nº 7/STJ). 3. Agravo regimental a que se nega provimento (STJ, AgRg no Ag 1329970 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2010/0132461-4 Relator(a) Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE (1150) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 31/05/2012)."

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)."

A *solidariedade legal* tem via dupla: todos devem contribuir para a previdência social, quando exercem atividade de filiação obrigatória, para que todos os necessitados filiados obtenham a proteção previdenciária.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arripio da legislação.

Nesse passo, ausente os requisitos legais para a percepção do benefício, impositiva a reforma da r. sentença.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC.

Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe dou provimento**, para considerar indevido o benefício.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela antecipatória de urgência concedida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE À REFILIAÇÃO. ARTIGO 42, §2º, DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia judicial concluiu que a autora está incapacitada de forma parcial e temporária conquanto portadora de alguns males.

- Ocorre que os dados do CNIS revelam a perda da qualidade de segurado da autora quando expirado o período de graça previsto no artigo 15 da Lei de Benefícios após sua última contribuição em 8/2000, o que impede a concessão do benefício.

- Somente em agosto de 2016, a autora se refiliou ao Sistema Previdenciário como contribuinte individual, quando já estava incapacitada para o seu trabalho.

- Presença de incapacidade preexistente ao reingresso da autora ao sistema previdenciário.

- Requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença não preenchidos.

- Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, 1, e 4º, III, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Tutela provisória de urgência revogada

- Apelação do INSS conhecida e provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005337-30.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: SEBASTIAO DENARDI, MARIA DOS SANTOS BISPO DENARDI, PEDRO MODESTO DENARDI, LUIZ DENARDI, LUIZIA APARECIDA ROVATTI DENARDI, ORLANDO DENARDI FILHO, JOSE DENARDI, APARECIDA ELIAS

BEZERRA DENARDI, CLEUSA MODESTO FERNANDES, AGOSTINHO PEREZ FERNANDES, ROSA MODESTO FAGUNDES

Advogados do(a) AGRAVANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005337-30.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: SEBASTIAO DENARDI, MARIA DOS SANTOS BISPO DENARDI, PEDRO MODESTO DENARDI, LUIZ DENARDI, LUIZIA APARECIDA ROVATTI DENARDI, ORLANDO DENARDI FILHO, JOSE DENARDI, APARECIDA ELIAS

BEZERRA DENARDI, CLEUSA MODESTO FERNANDES, AGOSTINHO PEREZ FERNANDES, ROSA MODESTO FAGUNDES

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em razão do acórdão proferido pela 9ª Turma, que deu provimento ao agravo de instrumento dos sucessores do autor falecido.

Sustenta que o julgado é omissivo e obscuro, uma vez que, conforme entendimento jurisprudencial dominante, *"o benefício assistencial tem caráter personalíssimo e é intransferível aos sucessores do beneficiário"*. Alega que *"ocorrendo o falecimento da parte autora descabe cogitar-se a respeito da percepção de eventuais diferenças em favor de terceiros, mesmo que dependentes ou sucessores do de cujus"*.

Pede o acolhimento dos embargos, para que sejam sanados os defeitos apontados, bem como para fins de questionamento da matéria.

O agravados requereram a rejeição dos embargos de declaração.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005337-30.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: SEBASTIAO DENARDI, MARIA DOS SANTOS BISPO DENARDI, PEDRO MODESTO DENARDI, LUIZ DENARDI, LUIZIA APARECIDA ROVATTI DENARDI, ORLANDO DENARDI FILHO, JOSE DENARDI, APARECIDA ELIAS BEZERRA DENARDI, CLEUSA MODESTO FERNANDES, AGOSTINHO PEREZ FERNANDES, ROSA MODESTO FAGUNDES

Advogados do(a) Agravante: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

Advogados do(a) Agravante: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

Advogados do(a) Agravante: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

Advogados do(a) Agravante: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

Advogados do(a) Agravante: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

Advogados do(a) Agravante: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

Advogados do(a) Agravante: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

Advogados do(a) Agravante: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

Advogados do(a) Agravante: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

Advogados do(a) Agravante: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

Advogados do(a) Agravante: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, os Embargos de Declaração estão sujeitos à presença de vício na decisão embargada. Existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos Embargos de Declaração para a expressa manifestação sobre controvérsia não resolvida a contento, o que não se verifica, no caso.

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente apreciada no acórdão, sendo que eventual inconformismo, quanto ao decidido, deve ser deduzido pela via recursal própria, em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do acórdão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

Nesse sentido, julgado da 1ª Turma do STJ, RESP 15774-0/SP, relator o Min. Humberto Gomes de Barros, j. 25.10.1993, pub. DJU 22.11.1993, p. 24895:

Não pode ser conhecido recurso que, sob o rótulo de embargos declaratórios, pretende substituir a decisão recorrida por outra. Os embargos declaratórios são apelos de integração, não de substituição.

Necessário ressaltar que não há necessidade de menção expressa a dispositivo constitucional, ou legal, para tê-lo como afastado, uma vez que prevalece o entendimento consubstanciado nas razões da decisão. Se a fundamentação foi clara, no sentido de inaplicabilidade dos dispositivos, não comporta questionamentos.

É o que ocorre no presente julgamento.

REJEITO os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. VÍCIO. INEXISTÊNCIA.

I – Para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado, o que não se verifica, no caso.

II – Não há necessidade de menção expressa a dispositivo constitucional, ou legal, para tê-lo como afastado, uma vez que prevalece o entendimento consubstanciado nas razões da decisão.

III – Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003462-62.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SEVERINO PATRÍCIO DE MACENA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) Apelante: ERICA VERONICA CEZAR VELOSO - SP212941-A, OSMIL DE OLIVEIRA CAMPOS - SP173798-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SEVERINO PATRÍCIO DE MACENA

Advogados do(a) Apelado: OSMIL DE OLIVEIRA CAMPOS - SP173798-A, ERICA VERONICA CEZAR VELOSO - SP212941-A

APELAÇÃO (198) Nº 5003462-62.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SEVERINO PATRÍCIO DE MACENA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) Apelante: OSMIL DE OLIVEIRA CAMPOS - SP173798-A, ERICA VERONICA CEZAR VELOSO - SP212941-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SEVERINO PATRÍCIO DE MACENA

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a cessação administrativa, pelo período de 120 dias, contados da realização da perícia médica, discriminados os consectários legais, aplicada a sucumbência recíproca, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Nas razões da apelação, a autarquia impugna os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

A parte autora, por sua vez, requer seja afastada a alta programada, com a manutenção do benefício até a conclusão do processo de reabilitação profissional. Impugna, ainda, a sucumbência recíproca.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5003462-62.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SEVERINO PATRICIO DE MACENA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: OSMIL DE OLIVEIRA CAMPOS - SP173798-A, ERICA VERONICA CEZAR VELOSO - SP212941-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SEVERINO PATRICIO DE MACENA

Advogados do(a) APELADO: ERICA VERONICA CEZAR VELOSO - SP212941-A, OSMIL DE OLIVEIRA CAMPOS - SP173798-A

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

A controvérsia do recurso cinge-se ao termo final do benefício, à reabilitação profissional, à correção monetária, aos juros de mora e aos honorários de advogado, pois os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos e não foram discutidos nesta sede recursal.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 23/1/2018, atestou que o autor, nascido em 1965, mecânico de manutenção, estava total e temporariamente incapacitado para o trabalho, em razão de síndrome do manguito rotador nos ombros.

O perito sugeriu afastamento das atividades laborais pelo prazo de quatro meses, para realização de tratamento médico e eventual recuperação da capacidade laboral.

Nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei n. 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

Ocorre que recentemente, a legislação pátria promoveu mudanças na aposentadoria por invalidez, no auxílio-doença e no tempo de carência. No tocante ao auxílio-doença, importante inovação ocorreu quanto à fixação de data de cessação do benefício.

A jurisprudência desta Corte era pela impossibilidade de o juiz estabelecer um prazo peremptório para o recebimento do benefício por incapacidade, sob o fundamento de que, com base na Lei n. 8.213/1991, o benefício deveria ser concedido até que fosse constatada, mediante nova perícia, a recuperação da capacidade laborativa do segurado. A chamada "alta programada" não possuía base legal que lhe conferisse amparo normativo.

Entretanto, com a publicação das Medidas Provisórias n. 739, de 07/07/2016, e n. 767, de 06/01/2017 (convertida na Lei n. 13.457/2017), conferiu-se tratamento diverso à matéria, com amparo normativo à alta programada.

Tais inovações previram que o juiz, ao conceder o auxílio-doença, deve, "sempre que possível", fixar o prazo estimado para a duração do benefício. Fixado o prazo, o benefício cessará na data prevista, salvo se o segurado requerer a prorrogação do auxílio-doença, hipótese em que o benefício deverá ser mantido até a realização de nova perícia.

A norma estabelece, ainda, que, se não for fixado um prazo pelo juiz, o benefício cessará após o decurso do lapso de cento e vinte dias, exceto se houver pedido de prorrogação.

Confiram-se os parágrafos incluídos no art. 60 da Lei n. 8.213/91:

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26.11.99)

(...).

§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017)

§ 10. O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017)

§ 11. O segurado que não concordar com o resultado da avaliação da qual dispõe o § 10 deste artigo poderá apresentar, no prazo máximo de trinta dias, recurso da decisão da administração perante o Conselho de Recursos do Seguro Social, cuja análise médica pericial, se necessária, será feita pelo assistente técnico médico da junta de recursos do seguro social, perito diverso daquele que indeferiu o benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

Como se vê, a fixação de data de cessação do benefício possui, agora, amparo normativo expresso, de modo que a lei não apenas autoriza, mas impõe que o magistrado fixe, "sempre que possível", data para a alta programada.

Cabe destacar que até o presente momento não foi questionada judicialmente a constitucionalidade dessa modificação legislativa. Portanto, trata-se de lei válida, com plena eficácia, e que deve ser aplicada.

Por essa razão, penso que, a princípio, o entendimento jurisprudencial consagrado nesta Corte pela impossibilidade da fixação de data para a alta programada deve ser revisto, pois os fundamentos que o embasavam (inexistência de previsão legal) não mais subsistem.

Por oportuno, convém destacar que a alta programada ora instituída por lei não impede a realização de perícia para se aferir a necessidade ou não de manutenção do auxílio-doença. Ela apenas impõe uma condição para que seja feita nova avaliação médica, qual seja, o requerimento de prorrogação do benefício. A meu ver, trata-se de exigência razoável e que não ofende qualquer dispositivo constitucional.

Além disso, o acréscimo do §10 ao artigo 60 de Lei 8.213/1991 veio reforçar o poder-dever que o INSS possui de, a qualquer momento, convocar o segurado em gozo de auxílio-doença para que seja avaliado se ainda permanece a incapacidade ensejadora do benefício.

Logo, a r. sentença deve ser mantida nesse aspecto.

Ressalto que a incapacidade do autor é temporária e suscetível de recuperação para sua atividade habitual, sendo incabível, portanto, a reabilitação profissional, a teor do artigo 62 da Lei de Benefícios.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

O INSS é sucumbente na forma do artigo 86, § único, do CPC. Assim, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando-se a soma das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **conheço da apelação da autarquia e lhe dou parcial provimento** para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, **conheço da apelação do autor e lhe dou parcial provimento**, para fixar os honorários de advogado nos termos da fundamentação desta decisão.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTA PROGRAMADA. ALTERAÇÃO NORMATIVA. POSSIBILIDADE. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. INDEVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO DO INSS E DO AUTOR CONHECIDAS E PROVIDAS EM PARTE.

- A controvérsia do recurso cinge-se ao termo final do benefício, à reabilitação profissional, à correção monetária, aos juros de mora e aos honorários de advogado, pois os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos e não foram discutidos nesta sede recursal.

- Nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei n. 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

- Recentemente, a legislação pátria promoveu mudanças no auxílio-doença, dentre elas, a possibilidade de fixação de prazo estimado para a duração do benefício. Fixado o prazo, o benefício cessará na data prevista, salvo se o segurado requerer a prorrogação do auxílio-doença, hipótese em que o benefício deverá ser mantido até a realização de nova perícia.

- A norma estabelece, ainda, que, se não for fixado um prazo pelo juiz, o benefício cessará após o decurso do lapso de cento e vinte dias, exceto se houver pedido de prorrogação.

- Convém destacar que a alta programada ora instituída por lei não impede a realização de perícia para se aferir a necessidade ou não de manutenção do auxílio-doença. Ela apenas impõe uma condição para que seja feita nova avaliação médica, qual seja, o requerimento de prorrogação do benefício. A meu ver, trata-se de exigência razoável e que não ofende qualquer dispositivo constitucional.

- Ressalto que a incapacidade do autor é temporária e suscetível de recuperação para sua atividade habitual, sendo incabível, portanto, a reabilitação profissional, a teor do artigo 62 da Lei de Benefícios.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- O INSS é sucumbente na forma do artigo 86, § único, do CPC. Assim, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando-se a soma das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação do INSS e do autor conhecidas e parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer das apelações e lhes dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5111034-16.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: FATIMA APARECIDA CODINHOTO SALVADOR
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO BORGES - SP240332-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5111034-16.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: FATIMA APARECIDA CODINHOTO SALVADOR
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO BORGES - SP240332-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora, preliminarmente, sustenta cerceamento de defesa e requer a realização de nova perícia com médico. No mérito, aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5111034-16.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: FATIMA APARECIDA CODINHOTO SALVADOR
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO BORGES - SP240332-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de cerceamento de defesa.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Novo Código de Processo Civil.

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do Novo Código de Processo Civil, foi coletada a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

No caso, o laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Ademais, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo a quo através da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

A mera irresignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou a realização de diligências.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta egrégia Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. n.º 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJJ 05/11/2009, p. 1.211)

No mérito, discute-se o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica, realizada em 26/10/2017, atestou que a autora, nascida em 1965, do lar, não apresenta incapacidade laboral, conquanto portadora de depressão leve.

O perito esclareceu: *"Do exposto concluímos que a examinada é portadora de depressão leve, completamente controlada pelo uso das medicações, estando apta para exercer suas atividades laborativas habituais, O câncer de pele que a mesma foi submetida a cirurgia, pelo protocolo oncológico, é considerado curado"*.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O fato de o segurado sentir-se incapaz não equivale a estar incapaz, segundo análise objetiva do perito.

O fato de o segurado ter doenças não significa, por óbvio, que está incapaz.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º.A. do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, conheço da apelação, rejeito a matéria preliminar, e, no mérito, nego-lhe provimento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NOVA PERÍCIA DESNECESSÁRIA. PRELIMINAR AFASTADA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- Rejeitada a alegação de cerceamento de defesa, porquanto a realização de nova perícia médica é desnecessária no presente caso, mesmo porque não apontada qualquer falha no laudo. A mera irresignação da parte autora com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou a realização de diligências.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia judicial concluiu pela ausência de incapacidade laboral da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais, conquanto portadora de alguns males.

- Não patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva. Requisitos não preenchidos.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5078112-19.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANTONIO GOMES INACIO

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO FERRO FUZZATTO - SP245889-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5078112-19.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANTONIO GOMES INACIO

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO FERRO FUZZATTO - SP245889-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a cessação administrativa em 23/1/2017, pelo prazo de 6 (seis) meses a partir da data da perícia, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela, dispensado o reexame necessário.

A autora, em seu recurso, requer a concessão de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer seja afastada a alta programada prevista em lei.

Contrarrrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5078112-19.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANTONIO GOMES INACIO
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO FERRO FUZZATTO - SP245889-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia judicial, realizada em 12/1/2018, atestou que o autor, nascido em 1958, pedreiro, apresentava incapacidade total e temporária para atividades laborais, em razão de cervicalgia e transtornos de discos lombares.

O perito estimou prazo de 6 meses de tratamento e eventual recuperação da capacidade laboral.

Ou seja, ao menos por ora, afigura-se possível a reversão do quadro clínico da parte autora.

Assim, não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Passo à análise da alta programada fixada na sentença.

Nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei n. 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

Ocorre que recentemente, a legislação pátria promoveu mudanças na aposentadoria por invalidez, no auxílio-doença e no tempo de carência. No tocante ao auxílio-doença, importante inovação ocorreu quanto à fixação de data de cessação do benefício.

A jurisprudência desta Corte era pela impossibilidade de o juiz estabelecer um prazo peremptório para o recebimento do benefício por incapacidade, sob o fundamento de que, com base na Lei n. 8.213/1991, o benefício deveria ser concedido até que fosse constatada, mediante nova perícia, a recuperação da capacidade laborativa do segurado. A chamada "alta programada" não possuía base legal que lhe conferisse amparo normativo.

Entretanto, com a publicação das Medidas Provisórias n. 739, de 07/07/2016, e n. 767, de 06/01/2017 (convertida na Lei n. 13.457/2017), conferiu-se tratamento diverso à matéria, com amparo normativo à alta programada.

Tais inovações previram que o juiz, ao conceder o auxílio-doença, deve, "sempre que possível", fixar o prazo estimado para a duração do benefício. Fixado o prazo, o benefício cessará na data prevista, salvo se o segurado requerer a prorrogação do auxílio-doença, hipótese em que o benefício deverá ser mantido até a realização de nova perícia.

A norma estabelece, ainda, que, se não for fixado um prazo pelo juiz, o benefício cessará após o decurso do lapso de cento e vinte dias, exceto se houver pedido de prorrogação.

Confiram-se os parágrafos incluídos no art. 60 da Lei n. 8.213/91:

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26.11.99)

(...)

§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017)

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017)

§ 10. O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017)

§ 11. O segurado que não concordar com o resultado da avaliação da qual dispõe o § 10 deste artigo poderá apresentar, no prazo máximo de trinta dias, recurso da decisão da administração perante o Conselho de Recursos do Seguro Social, cuja análise médica pericial, se necessária, será feita pelo assistente técnico médico da junta de recursos do seguro social, perito diverso daquele que indeferiu o benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017)

Como se vê, a fixação de data de cessação do benefício possui, agora, amparo normativo expresso, de modo que a lei não apenas autoriza, mas impõe que o magistrado fixe, "sempre que possível", data para a alta programada.

Cabe destacar que até o presente momento não foi questionada judicialmente a constitucionalidade dessa modificação legislativa. Portanto, trata-se de lei válida, com plena eficácia, e que deve ser aplicada.

Por essa razão, penso que, a princípio, o entendimento jurisprudencial consagrado nesta Corte pela impossibilidade da fixação de data para a alta programada deve ser revisto, pois os fundamentos que o embasavam (inexistência de previsão legal) não mais subsistem.

Por oportuno, convém destacar que a alta programada ora instituída por lei não impede a realização de perícia para se aferir a necessidade ou não de manutenção do auxílio-doença. Ela apenas impõe uma condição para que seja feita nova avaliação médica, qual seja, o requerimento de prorrogação do benefício. A meu ver, trata-se de exigência razoável e que não ofende qualquer dispositivo constitucional.

Além disso, o acréscimo do §10 ao artigo 60 de Lei 8.213/1991 veio reforçar o poder-dever que o INSS possui de, a qualquer momento, convocar o segurado em gozo de auxílio-doença para que seja avaliado se ainda permanece a incapacidade ensejadora do benefício.

Logo, a r. sentença deve ser mantida nesse aspecto.

Ante o exposto, conheço da apelação e nego-lhe provimento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. ALTA PROGRAMADA. ALTERAÇÃO NORMATIVA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO CONHECIDA E NÃO PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial concluiu que a parte autora estava total e temporariamente incapacitada para o exercício de atividades laborais.

- Não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez. Devido o auxílio-doença.

- Nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei n. 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

- Recentemente, a legislação pátria promoveu mudanças no auxílio-doença, dentre elas, a possibilidade de fixação de prazo estimado para a duração do benefício. Fixado o prazo, o benefício cessará na data prevista, salvo se o segurado requerer a prorrogação do auxílio-doença, hipótese em que o benefício deverá ser mantido até a realização de nova perícia.

- A norma estabelece, ainda, que, se não for fixado um prazo pelo juiz, o benefício cessará após o decurso do lapso de cento e vinte dias, exceto se houver pedido de prorrogação.

- Convém destacar que a alta programada ora instituída por lei não impede a realização de perícia para se aferir a necessidade ou não de manutenção do auxílio-doença. Ela apenas impõe uma condição para que seja feita nova avaliação médica, qual seja, o requerimento de prorrogação do benefício. A meu ver, trata-se de exigência razoável e que não ofende qualquer dispositivo constitucional.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nora Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000937-80.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: CELIA MACENA MARAOES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA ALVES ORTEGA - MS5916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, CELIA MACENA MARAOES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARCIA ALVES ORTEGA - MS5916-A

APELAÇÃO (198) Nº 5000937-80.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: CELIA MACENA MARAOES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA ALVES ORTEGA - MS5916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, CELIA MACENA MARAOES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARCIA ALVES ORTEGA - MS5916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez, desde a data da constatação da incapacidade, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder auxílio-doença, com valor a ser calculado nos termos do art. 65 da Lei 8.213/1991, desde a cessação administrativa. Incidência, para fins de correção monetária e compensação da mora, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, a partir da citação. Condenado o INSS, ainda, ao pagamento de custas, honorários periciais e honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a prolação da sentença. Isentada a parte autora, pois sua sucumbência foi mínima e por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 14/06/2016, não submetida ao reexame necessário.

A parte autora apela, alegando que considerando os fatores individuais, a incapacidade é total e permanente, sendo caso de concessão de aposentadoria por invalidez. Assevera que é beneficiária da gratuidade de justiça e não pode ser condenada ao pagamento de honorários sucumbenciais. Pede o provimento do recurso, com a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez desde 12/02/2015, isentando do pagamento dos honorários advocatícios e elevando os honorários do requerido para 15% do valor total.

O INSS também apela, alegando que não há incapacidade total para o trabalho, não sendo caso de concessão de benefício. Caso outro entendimento, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo pericial, os honorários advocatícios sejam reduzidos para 5% (cinco por cento) e isenção de custas processuais.

Com contrarrazões da parte autora, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000937-80.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: CELIA MACENA MARAOES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA ALVES ORTEGA - MS5916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, CELIA MACENA MARAOES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARCIA ALVES ORTEGA - MS5916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

Desnecessária complementação ou produção de nova perícia porque o laudo médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames laboratoriais e clínico, não havendo contradição ou quaisquer dúvidas.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensinar a nulidade do feito, não havendo cerceamento de defesa.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO. I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC. II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas. III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes. IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica. V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo. VI - Agravo não provido." (AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. Marianina Galante, DJU 29/03/2006, p. 537).

No mérito, conheço parcialmente da apelação da parte autora, deixando de analisar o pleito relativo à isenção de pagamento de honorários advocatícios, uma vez que a sentença não a condenou ao pagamento de referida verba, ressalvando, inclusive, que é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida nos autos.

O laudo pericial (Num. 437567 – p. 8/17), atesta que o(a) autor(a), nascido(a) em 26/10/1969, é portador(a) de dedo em gatilho e outras tendinites de punho e mão, que lhe causam invalidez temporária para o trabalho, ao menos por 12 (doze) meses a partir da data da perícia.

Fixou a data de início da incapacidade em janeiro/2015, conforme perícia do INSS.

O perito judicial conclui pela incapacidade parcial e temporária do(a) autor(a), para atividades que exijam esforços excessivos sobre o segmento afetado, necessitando de acompanhamento clínico-ambulatorial. Há incapacidade parcial para o exercício da atividade habitual de caseiro, devendo ser reavaliado entre 6 e 12 meses.

Dada a necessidade de tratamento e de impossibilidade de exercer a atividade habitual, de rigor a concessão do auxílio-doença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA. - O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91. - Recurso especial não conhecido. (STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21/09/1998, p.00253, Rel. Min. Vicente Leal).

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC. I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa. II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença. III - Agravo do INSS improvido. (TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 08.07.2009, p. 1492).

O termo inicial do benefício resta mantido como fixado na r. sentença, na data da cessação administrativa (20/08/2015), pois a suspensão do mesmo foi indevida, dada a permanência da incapacidade.

Tratando-se de decisão ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Os demais consectários não foram objeto de impugnação.

CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E, NA PARTE CONHECIDA, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para estabelecer os honorários advocatícios nos termos da fundamentação, e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para isentar a autarquia do pagamento de custas processuais.

É como voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SENTENÇA CONCESSIVA DE AUXÍLIO-DOENÇA. APELAÇÕES DAS PARTES. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA PARA ATIVIDADE HABITUAL. NECESSIDADE DE TRATAMENTO. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDAS.

I - Desnecessária complementação ou produção de nova perícia porque o laudo médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames laboratoriais e clínico, não havendo contradição ou quaisquer dúvidas. Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito, não havendo cerceamento de defesa.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a incapacidade total e temporária que impede o exercício da atividade habitual. Necessidade de tratamento. Devido o auxílio-doença.

IV - O termo inicial do benefício resta mantido na data da cessação administrativa.

V - Tratando-se de decisão ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

VI - O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

VII - Apelação da parte autora, parcialmente conhecida, e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer parcialmente da apelação da parte autora e dar-lhe parcial provimento e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071332-63.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVA RODRIGUES LEDO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ADALBERTO GUERRA - SP223250-N

APELAÇÃO (198) Nº 5071332-63.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EVA RODRIGUES LEDO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ADALBERTO GUERRA - SP223250-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a cessação administrativa do auxílio-doença (15/3/2017), discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Nas razões da apelação, a autarquia sustenta, em síntese, a ausência de incapacidade total, tendo em vista que a autora efetuou recolhimentos como contribuinte individual, e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, impugna a correção monetária. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5071332-63.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EVA RODRIGUES LEDO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ADALBERTO GUERRA - SP223250-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia judicial, realizada em 23/10/2017, atestou que a autora, nascida em 1967, faxineira, apresentava incapacidade parcial e permanente para atividades laborais, desde 2014, em razão de tendinite em ombros, tenossinovite de pé e espondilodiscopatia lombar.

Segundo o perito, a autora possui restrições para realizar movimentos de "alavancagem" do tronco, como pegar peso e para trabalhos manuais, estando incapacitada inclusive para suas atividades habituais.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Entretanto, os outros elementos de prova dos autos não autorizam convicção em sentido diverso.

No caso, apesar de o laudo do perito judicial mencionar redução da capacidade para o trabalho, sem concluir pela incapacidade total, tendo em vista o caráter crônico das doenças apontadas, a idade da parte autora, com histórico laboral braçal (faxineira), é forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 2/2/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/6/2005, v.u., DJU 25/8/2005, p. 458.

Devida, em decorrência, a aposentadoria por invalidez, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o questionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:17/10/2011 Fonte: TRF3 CJ1 DATA:03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8.213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03882/05/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos e não são objeto de controvérsia recursal.

Colhe-se do CNIS recolhimentos como contribuinte individual no período de 1/4/2010 a 30/9/2017.

Cabe destacar que o fato de a parte autora ter efetuado o recolhimento de contribuições à Previdência Social como contribuinte individual não afasta a conclusão pericial.

É que não se sabe se o segurado contribuiu para manter a qualidade de segurado ou se efetivamente trabalhou.

Diversamente da situação dos empregados - em que recebem remuneração - não há como se presumir que os contribuintes individuais e facultativos, enquanto aguardam solução da lide, realmente trabalharam e receberam alguma remuneração ou pagamento por seu trabalho.

Por isso, entendo que no caso dos contribuintes individuais não pode ser feita a compensação dos valores devidos em liquidação.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Por fim, com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **conheço da apelação da autarquia e lhe dou parcial provimento** somente para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária na forma acima indicada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA E PROVIDA EM PARTE.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial concluiu que a parte autora estava parcial e permanentemente incapacitada para atividades laborais, conquanto portadora de alguns males.

- Apesar de o laudo do perito judicial mencionar redução da capacidade para o trabalho, sem concluir pela incapacidade total, tendo em vista o caráter crônico das doenças apontadas, a idade da parte autora, com histórico laboral braçal, é forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de atividade laboral.

- Os demais requisitos para a concessão do benefício - qualidade de segurado e carência - também estão cumpridos, consoante dados do CNIS. Devida a aposentadoria por invalidez.

- O fato de a parte autora ter efetuado o recolhimento de contribuições à Previdência Social como contribuinte individual não afasta a conclusão do laudo pericial. Isso porque não se sabe se o segurado contribuiu para manter a qualidade de segurado ou se efetivamente trabalhou, sendo indevida a compensação dos valores devidos em liquidação.

- Correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5039697-64.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: ERIVALDO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO MASI MARIANO - SP215661-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, desde o indeferimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Condenou o(a) autor(a) ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), observado deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 02/02/2018.

O(A) autor(a) apela. Preliminarmente, alega nulidade da sentença, ante a necessidade de realização de perícia médica por especialista em psiquiatria ou neurologia. Assevera que os médicos do IMESC, quando se deparam com quadro de depressão, entendem que a melhor solução é fazer complementação da perícia com profissional na especialidade psiquiatria. No mérito, sustenta que está incapacitado(a) para o trabalho e alega que o julgador não está adstrito ao laudo pericial, podendo julgar conforme seu convencimento. Pede a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Diante da alegação de nulidade em razão de ausência de especialidade do perito judicial, necessário tecer algumas considerações acerca do tema.

Embora a prova pericial seja indispensável para a aferição da capacidade ou incapacidade laborativa, o perito judicial nomeado nem sempre tem formação técnica necessária para auxiliar no deslinde da causa.

Fosse o parecer do perito suficiente, não teria sentido ir o(a) segurado(a) ao Poder Judiciário lutar pelo reconhecimento de seu direito à cobertura previdenciária em razão de incapacidade para o trabalho.

A experiência tem demonstrado que a prova pericial não raro traz mais dúvidas do que certezas acerca da capacidade ou incapacidade laboral do(a) segurado(a).

Coloca-se, então, a questão de ser ou não imprescindível que a perícia seja feita por médico com especialidade na doença que se tem sob análise.

A dificuldade de indicação de peritos médicos - seja pela inexistência deles na localidade, seja pela inadequada remuneração - tem levado, por exemplo, psiquiatras a fazerem perícias na área de ortopedia e ortopedistas na área de psiquiatria, o que não pode dar bom resultado em termos de produção probatória, uma vez que não está o juiz bem respaldado para formar seu convencimento.

O laudo pericial é resultado de atividade técnica, que só pode ser desenvolvida por quem está tecnicamente preparado. Ou seja, ou por médico da especialidade que o caso envolve, ou por médico com formação em perícia médica ou medicina do trabalho.

Na situação de incerteza sobre as conclusões do laudo médico pericial, deve ser designada nova perícia, a ser feita por médico da respectiva especialidade ou por médico especializado em perícias médicas ou em medicina do trabalho. Porém, nova perícia só se justifica se não se puder tirar dos elementos de prova já constantes dos autos a necessária certeza sobre a incapacidade ou capacidade do(a) segurado(a).

A história trabalhista e previdenciária do(a) segurado(a), suas condições pessoais e o laudo pericial, examinados em conjunto, indicarão se tem ou não capacidade para exercer sua atividade habitual, se a incapacidade é total ou parcial, temporária ou definitiva.

No caso dos autos, o perito nomeado tem especialidade em Medicina do Trabalho e Perícias Médicas. Ademais, foram respondidos todos os quesitos formulados pelas partes.

Saliento, também, que o juiz não está vinculado, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, motivo pelo qual não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa pela não realização de nova prova pericial por profissional especialista na moléstia alegada pela parte autora. II- A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91). III- O art. 557, caput, do CPC, confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, sendo que o § 1º-A, do mencionado art. 557, confere poderes para dar provimento ao recurso interposto contra o decisum que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência das Cortes Superiores. Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado, o qual se encontra em consonância com a jurisprudência dominante do C. STJ. IV- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, agravo improvido. (TRF 3ª Região, AC - 1963771, Proc. 00015512020114036140, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. Newton De Lucca, e-DJF3 Judicial 1: 09/01/2015).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE REESTABECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. - Agravo da parte autora insurgindo-se contra a decisão monocrática que indeferiu a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou o pedido de reestabelecimento de auxílio-doença. - O laudo atesta que o periciado tem diagnóstico de fibromialgia. Afirma que não foram encontradas no exame físico alterações que permitam concluir haver incapacidade por este motivo. Aduz que o autor refere dores, porém não há sinal de desuso, não há hipotrofia, não há perda muscular, não há restrição articular, não havendo, portanto, incapacidade; não há radiculopatia ou redução da mobilidade da coluna. Conclui que não há doença incapacitante atualmente. - Consta relatório do assistente técnico do autor, concluindo que ele está inapto para o trabalho habitual. - As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar. - Quanto à realização de nova perícia por médico especialista, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. - O perito foi claro ao afirmar que não há doença incapacitante atualmente. - Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pelo autor, que atestou, após perícia médica, a capacidade para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de que seja realizado um novo laudo. - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido. - O recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister. - A jurisprudência tem admitido a nomeação de profissional médico não especializado, vez que a lei que regulamenta o exercício da medicina não estabelece qualquer restrição quanto ao diagnóstico de doenças e realização de perícias. - Observe-se que a prova testemunhal não tem o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que foi clara, ao concluir que o autor apresenta capacidade laborativa suficiente para exercer função remunerada. - Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes. - A parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido. - Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos. - Impossível o deferimento do pleito. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, AC - 2023629, Proc. 00386672120144039999, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. Tania Marangoni, e-DJF3 Judicial 1: 12/06/2015).

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

De acordo com o laudo pericial, datado de 14/08/2017 (Num. 5366797), o(a) autor(a), que exerce a profissão de rurícola, nascido em 21/11/1962, é portador(a) de "depressão leve". Asseverou o perito que os sintomas, humor e quadro psíquico, estão dentro da normalidade, ou seja, controlados com as medicações. O quadro está estabilizado. Não apresenta incapacidade laborativa.

Não comprovada a incapacidade total e temporária ou permanente para o trabalho, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Recurso conhecido e provido. (STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO IMPROVIDO. - Agravo da parte autora sustentando fazer jus ao deferimento do benefício de auxílio-doença ou invalidez. - O laudo atesta que a periciada apresenta diabetes mellitus tipo I, obesidade grau III, insuficiência cardíaca e gonartrose bilateral incipiente. Aduz que as doenças mostraram-se controladas no ato pericial e não são incapacitantes. Informa que a autora deve realizar tratamento médico para a obesidade, já que a mesma causa prejuízo à parte cardíaca e osteoarticular; o tratamento pode ser realizado concomitante ao labor. Conclui pela ausência de incapacidade laborativa. - As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar. Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho. - Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes. - Cumpre destacar que a existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença. - Assim, nesse caso, a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido. - Logo, impossível o deferimento do pleito. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - Agravo improvido. (TRF, 8ª Turma, AC 00391098420144039999, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015, Rel. Des. Federal Tania Marangoni).

REJEITO A PRELIMINAR E NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA – INOCORRÊNCIA. PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA – DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA PARA O TRABALHO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Preliminar rejeitada. No caso dos autos, o perito nomeado tem especialidade em Medicina do Trabalho e Perícias Médicas. Ademais, foram respondidos todos os quesitos formulados pelas partes. O juiz não está vinculado, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção. Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Não constatada pela perícia médica incapacidade para o trabalho.

IV - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034912-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANTONIO FRANCISCO DE MELLO
Advogado do(a) APELANTE: MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO SILVA - SP283410-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5034912-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANTONIO FRANCISCO DE MELLO
Advogado do(a) APELANTE: MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO SILVA - SP283410-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, na qual alega, em síntese, a possibilidade de reconhecimento do tempo rural pleiteado e a consequente concessão do benefício requerido.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5034912-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANTONIO FRANCISCO DE MELLO
Advogado do(a) APELANTE: MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO SILVA - SP283410-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O MM. Juiz *a quo*, no exercício da atividade jurisdicional, proferiu sentença *citra petita*, pois deixou de apreciar, no mérito, o pedido de reconhecimento de atividade especial.

Nesse caso, estando a decisão contaminada de vício que afeta sua eficácia, deve ser anulada, conforme entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO CITRA-PETITA. NULIDADE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE.

- "A nulidade da sentença que deixa de apreciar pretensão material que integra o pedido formulado na inicial, decidindo citra-petita, pode ser decretada de ofício pelo Tribunal ad quem" (Resp 243.294-SC, Ministro Vicente Leal, DJ 24/4/2000). - Recurso especial não conhecido." (STJ, Quarta Turma, RESP 180442/SP, proc. 1998/0048352-7, DJU 13.11.2000, pg. 145, rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA. ANULAÇÃO PELO TRIBUNAL A QUO. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A Eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou entendimento no sentido de que a decretação de nulidade da sentença citra petita pode ser realizada de ofício pelo Tribunal ad quem. Nesse caso, o recurso de apelação não está condicionado à prévia oposição de embargos de declaração. 2. Recurso especial improvido."

(STJ, Sexta Turma, RESP 243988/SC, proc. 1999/0120502-6, DJU 22.11.2004, pg. 393, rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, v.u.).

Assim, a sentença ora recorrida está eivada de nulidade.

Nesse passo, estando o feito em condições de imediato julgamento, não há óbice a que o julgador passe à análise do mérito propriamente dito.

Esse entendimento decorre do artigo 1.013, § 3º, II, do Novo CPC:

"§ 3º Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando:

(...)

II - decretar a nulidade da sentença por não ser ela congruente com os limites do pedido ou da causa de pedir;

(...)"

Assim, passo à apreciação da matéria de fundo.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - o tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, e o previsto no § 1º do art. 143 da Constituição Federal, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, desde que não tenha sido contado para inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Ressalto que no julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o E. Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

No caso vertente, no intento de comprovar o alegado trabalho no campo, sem registro em CTPS, no período de 11/9/1968 (autor completou 12 anos de idade) a 7/1/1979, a parte autora trouxe os seguintes documentos: (i) CTPS do autor, com vínculos, exclusivamente, de natureza urbana, desde 08/01/1979; (ii) declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Fartura, em nome do seu genitor, datada de 1973; (iii) Título de Eleitor do autor, emitido em 1986; (iv) certidão de casamento do autor, qualificado como motorista em 1996.

Tais documentos, porém, conjugados com todos os demais elementos probatórios presente nos autos, **não são indicativos do labor rural asseverado**, pois não caracterizaram, de forma convincente, a real participação do requerente nas atividades rurais asseveradas.

Não obstante, os documentos juntados não tem o condão estabelecer liame entre ele e o alegado trabalho rural. Isso porque o requerente não logrou carrear, em nome próprio, indícios razoáveis de prova material capazes de demonstrar a faina agrária aventada.

Nesse sentido, o fato de ser filho de agricultor não implica reconhecer que possa, só por só, ter reconhecidos vários anos de atividade rural, sem que outros elementos probatórios seguros sejam produzidos.

Ainda que houvesse prova material suficiente, a prova testemunhal não é bastante para patentear o efetivo exercício de atividade rural do autor. Os depoimentos das testemunhas, bastante singelos e sucintos, limitaram-se a dizer que o autor trabalhou nas lides rurais desde criança, juntamente com a família, sem qualquer detalhe ou circunstância, sendo falhos para a suposta comprovação de trabalho rural.

Não se desconhece a dificuldade probatória dos rurícolas, mas no presente caso a fragilidade é gritante.

Nada despidendo consignar que o fato de ter morado na zona rural quando criança não implica concluir que trabalhava o autor na lide rural. Aliás, o próprio Código Civil de 1916, então vigente, em seu artigo 384, VII, autorizava a realização de serviços pelos filhos menores, desde que adequados a sua idade e condição, sem que isso configurasse relação de emprego para fins trabalhistas ou previdenciários.

Desse modo, inexistindo início de prova material idôneo a corroborar os depoimentos testemunhais, na forma do art. 106 da Lei 8.213/91, não há como reconhecer o período de atividade rural alegado, incidindo, à espécie, o óbice do verbete sumular n. 149/STJ.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade do agente**.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, busca a parte autora o reconhecimento da especialidade do labor desempenhado nos períodos de 8/2/1979 a 23/11/1979, 1/7/1983 a 4/4/1986, 1/2/1988 a 31/10/1990, 3/1/1994 a 1/9/1997, 2/5/1998 a 20/2/2004, 1/3/2004 a 4/11/2010, 12/11/2010 a 31/1/2015, 2/2/2015 a 18/10/2016.

No tocante ao período de 8/2/1979 a 23/11/1979, inviável o enquadramento pela atividade de "*ajudante de serviços gerais*", porquanto não prevista nos mencionados decretos. Ainda, não trouxe a parte autora elementos comprobatórios da especialidade da atividade exercida.

Quanto aos períodos de 1/7/1983 a 4/4/1986, 1/2/1988 a 31/10/1990, 3/1/1994 a 1/9/1997, consta CTPS, o quais informam o cargo de **motorista** com o código C.B.O. 985 (motorista de caminhão) e **motorista carreteiro** (motorista de caminhão-carreta), fato que viabiliza o enquadramento **até 28/4/1995**, nos termos dos códigos 2.4.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 2.4.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79 (TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.041797-0/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 24/11/2008; DJU 11/02/2009, p. 1304).

Por outro lado, não lhe socorre o pleito de enquadramento do intervalo remanescente, de 29/4/1995 a 1/9/1997, por não ter logrado apresentar elementos elucidativos à prova da atividade especial, de modo que devem ser contados como tempo comum.

Isso porque o **enquadramento por categoria profissional** (como motorista de caminhão/ônibus) **só era possível até 28/4/1995**, conforme acima explanado.

Em relação ao período de 2/5/1998 a 20/2/2004, consta PPP com a indicação de exposição habitual e permanente a ruído em nível superior aos limites previstos na norma em comento somente a partir de 19/11/2003. Assim, deve o reconhecimento ficar limitado ao interstício de 19/11/2003 a 20/2/2004.

Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

Quanto ao período de 12/11/2010 a 31/1/2015, porém, o PPP juntado aos autos indica a exposição a ruído abaixo dos níveis de tolerância vigente. E, para os intervalos de 1/3/2004 a 4/11/2010 e 2/2/2015 até a DER (18/10/2016), não restou comprovada a sujeição do segurado, de forma habitual e permanente, a fatores de risco, de modo que não cabe, também, o reconhecimento do labor em condições especiais.

Conclui-se, portanto, que, no tocante a esses períodos, a parte autora não se desincumbiu dos ônus que lhe cabia quando instruiu a peça inicial (art. 373, I, do NCPC/2015), de trazer à colação formulários ou laudos técnicos certificadores das condições insalutíferas do labor, indicando a exposição com permanência e habitualidade.

Em síntese, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial da atividade executada apenas nos interregnos de 1/7/1983 a 4/4/1986, 1/2/1988 a 31/10/1990, 3/1/1994 a 28/4/1995, 19/11/2003 a 20/2/2004.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, porém, somados os lapsos incontroversos aos períodos especiais ora reconhecidos e devidamente convertidos, a parte autora não preenche o requisito temporal, de modo que **não faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**; por estarem ausentes os requisitos insculpidos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, sendo vedada a compensação pela novel legislação, deverá ser observada a proporcionalidade à vista do vencimento e da perda de cada parte, conforme critérios do artigo 85, *caput* e § 14, do Novo CPC.

Assim, condeno o INSS a pagar honorários ao advogado da parte contrária, que arbitro em 3% (três por cento) sobre o valor atualizado da causa, e também condeno a parte autora a pagar honorários de advogado ao INSS, fixados em 7% (sete por cento) sobre a mesma base de cálculo.

Todavia, em relação à parte autora, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **de ofício, anulo a sentença** e, nos termos artigo 1.013, § 3º, II, do Novo CPC, **julgo parcialmente procedente o pedido** para: (i) enquadrar como atividade especial os intervalos de 1/7/1983 a 4/4/1986, 1/2/1988 a 31/10/1990, 3/1/1994 a 28/4/1995, 19/11/2003 a 20/2/2004; (ii) julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição; e (iii) fixar os consectários. **Apelação prejudicada.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. SENTENÇA *CITRA PETITA*. ANULAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA DE CAMINHÃO. RUÍDO. ENQUADRAMENTO PARCIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PEDIDO PARCIALMENTE PROCEDENTE. APELAÇÃO PREJUDICADA.

- Sentença *citra petita* anulada. Julgamento com base no art. 1.013, § 3º, II, do Novo CPC.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento de labor especial e tempo de serviço rural.

- Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149. Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalho, in DJ 19/12/2002)

- Conjunto probatório insuficiente para a comprovação do trabalho rural asseverado.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

- Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

- Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

- Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- Inviável o enquadramento pela atividade de "ajudante de serviços gerais", porquanto não prevista nos mencionados decretos. Ainda, não trouxe a parte autora elementos comprobatórios da especialidade da atividade exercida.

- Quanto a uma parte dos períodos, Quanto aos períodos de 1/7/1983 a 4/4/1986, 1/2/1988 a 31/10/1990, 3/1/1994 a 1/9/1997, consta CTPS, o quais informam o cargo de motorista com o código C.B.O. 985 (motorista de caminhão) e motorista carreteiro (motorista de caminhão-carreta), fato que viabiliza o enquadramento até 28/4/1995, nos termos dos códigos 2.4.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 2.4.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79 (TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.041797-0/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 24/11/2008; DJU 11/02/2009, p. 1304).

- Reconhecidos os períodos em que consta PPP com a indicação de exposição habitual e permanente a ruído em nível superior aos limites previstos na norma em comento, a partir de 19/11/2003.

- No tocante aos demais períodos, não restou comprovada a sujeição do segurado, de forma habitual e permanente, a fatores de risco, de modo que não cabe o reconhecimento do labor em condições especiais.

- Somados os lapsos incontroversos aos períodos especiais ora reconhecidos e devidamente convertidos, a parte autora não preenche o requisito temporal, de modo que não faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição; por estarem ausentes os requisitos insculpidos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

- Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, sendo vedada a compensação pela novel legislação, deverá ser observada a proporcionalidade à vista do vencimento e da perda de cada parte, conforme critérios do artigo 85, *caput* e § 14, do Novo CPC. Assim, condeno o INSS a pagar honorários ao advogado da parte contrária, que arbitro em 3% (três por cento) sobre o valor atualizado da causa, e também condeno a parte autora a pagar honorários de advogado ao INSS, fixados em 7% (sete por cento) sobre a mesma base de cálculo. Todavia, em relação à parte autora, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

- Sentença anulada de ofício. Apelação prejudicada.

- Pedido apreciado nos termos do art. 1.013, § 3º, II, do CPC parcialmente procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, anular a sentença e, nos termos artigo 1.013, § 3º, II, do Novo CPC, julgar parcialmente procedente o pedido. A Juíza Federal Convocada Vanessa Mello acompanhou o Relator com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013732-11.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: EURICO DUTRA MENDES
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO JORGE DE LIMA GERVASIO - SP253104-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013732-11.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: EURICO DUTRA MENDES
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO JORGE DE LIMA GERVASIO - SP253104
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face de acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma, que negou provimento ao agravo de instrumento.

Alega, em síntese, a ocorrência de omissão, obscuridade e contradição a ser sanada quanto à revogação da justiça gratuita concedida, pois comprovou ter a parte autora capacidade de arcar com as verbas sucumbenciais, ao possuir duas fontes de renda, de modo que não faz jus ao benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Houve manifestação da parte embargada sobre o recurso.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do NCPD admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

Tais lições valem para as regras contidas no artigo 1022, incisos I e II, do Novo CPC, tendo o inciso III acrescentado a possibilidade de interposição do recurso a fim de corrigir erro material.

O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, contradição ou obscuridade, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Sobre as razões trazidas nos embargos de declaração, cabe apenas frisar que as questões levantadas foram abordadas no julgamento.

De fato, o julgado consignou que os elementos apontados pelo agravante para respaldar o pedido de revogação da justiça gratuita (aposentadoria ativa e rendimentos como empregada), já constavam dos autos por ocasião do deferimento da benesse, não restando demonstrada, portanto, que houve alteração na situação que havia ensejado a concessão da gratuidade.

À vista de tais considerações, visa o embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, erro material, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração e lhes nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PEDIDO DE REVOGAÇÃO. MESMO PANORAMA DO MOMENTO DO DEFERIMENTO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AMPLO REEXAME. DESPROVIMENTO.

- O artigo 1.022 do NCPD admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

- Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc". Tais lições valem para as regras contidas no artigo 1022, incisos I e II, do Novo CPC, tendo o inciso III acrescentado a possibilidade de interposição do recurso a fim de corrigir erro material.

- O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, ou seja, todas as questões suscitadas pelas partes.

- Visa o embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, erro material, contradição ou obscuridade.

- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5063677-40.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MARIA JOSE PIRONDI LAGUSTERA
Advogado do(a) APELANTE: OSWALDO TIVERON FILHO - SP187718-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo, em 20/07/2017, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao argumento de preexistência da incapacidade em relação à filiação no RGPS. Condenada a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), observado o disposto na assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 19/07/2018.

A parte autora apela alegando que realizou as funções de doméstica e faxineira até o ano de 2017, o que demonstra claramente que ao ingressar no RGPS em 01/03/2016 não estava incapacitada para o trabalho. Sofreu queda realizando faxina no mês de abril/2017, quando realizou radiografia de coluna. Não há nenhuma afirmação do médico perito no sentido de que estava incapacitada para o trabalho anteriormente a 26/04/2017. Quando requereu o benefício já havia recolhido 13 (treze) contribuições. Pede a reforma da sentença.

Em contrarrazões o INSS se limitou a reiterar o conteúdo da contestação.

Vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5063677-40.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MARIA JOSE PIRONDI LAGUSTERA
Advogado do(a) APELANTE: OSWALDO TIVERON FILHO - SP187718-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

De acordo com o laudo pericial datado de 24/03/2018 (Num. 7391079), o(a) autor(a), nascido(a) em 12/09/1952, "*artrose de joelhos, alterações degenerativas de coluna lombar, diabetes e hipertensão arterial*", estando incapacitado(a) de maneira total e permanente para o trabalho.

Indagado(a) acerca do início da incapacidade, o perito asseverou não ser possível estabelecer. Também não estabeleceu a data de início das doenças, mas asseverou que em 26/04/2017 já existiam as alterações degenerativas da coluna lombar.

Quanto à qualidade de segurado(a), o(a) autor(a) verteu contribuições ao RGPS, na qualidade de contribuinte facultativo(a), a partir da competência de 03/2016, vindo a requerer benefício em 20/07/2017.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

No caso, a parte autora se filiou ao RGPS quando contava com 63 (sessenta e três) anos de idade. Recolheu pouco mais de doze contribuições e requereu o benefício. Forçoso reconhecer que as doenças/lesões que acometem a parte autora são crônicas e degenerativas, inerentes ao grupo etário, de progressão ao longo do tempo, que não surgem de uma hora para outra.

Considerando-se o estágio das enfermidades diagnosticadas e tratando-se de doenças de evolução ao longo do tempo, imperioso reconhecer a evidência de que a incapacidade se deu antes do ingresso da parte autora no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, a partir de 03/2016.

Destaque-se que a parte autora iniciou recolhimentos previdenciários já idosa, quando contava com 63 anos de idade e portadora da incapacidade decorrente dos males degenerativos.

Com base no princípio do livre convencimento motivado, previsto no art. 436 do CPC, entendo que a incapacidade é anterior aos recolhimentos feitos pelo(a) autor(a).

Portanto, aplicável o disposto nos arts. 42, § 2º, e 59, parágrafo único, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

RESP - PREVIDENCIÁRIO - SEGURADO - ACIDENTE - A APOSENTADORIA E DEVIDA AO SEGURADO QUE, APOS 12 CONTRIBUIÇÕES, E CONSIDERADO INCAPAZ E INSUSCETIVEL DE REABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE QUE LHE GARANTA A SUBSISTENCIA, E ENQUANTO PERMANECE NESTA CONDIÇÃO. ASSIM, PERDE A QUALIDADE DE SEGURADO QUEM, NÃO ESTANDO EM GOZO DE BENEFÍCIO, DEIXA DE CONTRIBUIR POR MAIS DE 12 MESES CONSECUTIVOS. RACIOCÍNIO CONTRÁRIO CONDUZIRIA A ESTA CONCLUSÃO, APOS 12 MESES DE CONTRIBUIÇÃO. O DIREITO DE SEGURADO, SE FOSSE IRREVERSIVEL, DESNECESSARIO SERIA CONTINUAR A HONRAR A CONTRAPRESTAÇÃO. (STJ, 6ª T., RESP 51184, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 19/12/1994, p. 35335).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE AO REINGRESSO. - A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida. - A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. - Agravo legal a que se nega provimento. (TRF3ª R., 8ª T. AC 200703990383093, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 16/12/2010, p. 589).

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA PREEEXISTÊNCIA. I- Restou suficientemente analisada a matéria, demonstrando que as enfermidades apresentadas pela parte autora (lombalgia crônica, escoliose e osteo-artrose), eram anteriores ao ingresso ao sistema previdenciário ocorrido em abril de 2004, não havendo que falar em agravamento posterior que pudesse tê-la impedido de trabalhar, quando se poderia enquadrar a situação na previsão descrita no art. 42, §2º da Lei nº 8.213/91. II - Agravo previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pela autora, improvido. (TRF 3ª R., 10ª T., AC 200903990159025, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJ1 27/01/2010, p. 1281).

Sendo assim, não faz jus aos benefícios pleiteados.

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. PREEEXISTÊNCIA DA INCAPACIDADE EM RELAÇÃO AO INGRESSO DO AUTOR(A) NO RGPS COMO CONTRIBUINTE FACULTATIVO. BENEFÍCIO INDEVIDO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

II - A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

III - Parte autora se filiou ao RGPS quando contava com 63 (sessenta e três) anos de idade. Recolheu pouco mais de doze contribuições e requereu o benefício. Forçoso reconhecer que as doenças/lesões que acometem a parte autora são crônicas e degenerativas, inerentes ao grupo etário, de progressão ao longo do tempo, que não surgem de uma hora para outra.

IV - Considerando-se o estágio das enfermidades diagnosticadas e tratando-se de doenças de evolução ao longo do tempo, imperioso reconhecer a evidência de que a incapacidade se deu antes do ingresso da parte autora no Regime Geral da Previdência Social - RGPS.

V - Incapacidade em data anterior ao ingresso do(a) autor(a) como contribuinte facultativo da Previdência Social. Vedação do § 2º do art. 42, e parágrafo único do art. 59 da Lei nº 8.213/91.

VI - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002132-66.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: CREUZA GOMES RIBAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, CREUZA GOMES RIBAS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002132-66.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: CREUZA GOMES RIBAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, CREUZA GOMES RIBAS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a perícia médica (01/07/2016). Prestações em atraso acrescidas de correção monetária e de juros de mora nos termos do art. 1º - F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09. Honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença proferida em 23/05/2017, não submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) opôs embargos de declaração alegando a ocorrência de omissão quanto ao pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. O juiz a quo rejeitou os citados embargos de declaração.

O(A) autor(a) apela, sustentando que restou comprovada a incapacidade desde a cessação administrativa, fazendo jus ao auxílio-doença no período compreendido entre a cessação administrativa e o laudo pericial (30/05/2013 a 30/06/2016). Requer, também, o deferimento da tutela antecipada.

O INSS opôs embargos de declaração existência de omissão no que tange ao desconto do período em que o(a) autor(a) exerceu atividade laboral. O juiz a quo acolheu os embargos de declaração do INSS.

O INSS apela, sustenta a ausência da qualidade de segurado(a), pois não comprovado o exercício do trabalho rural pelo período imediatamente legalmente exigido, bem como impossibilidade de utilização de provas tão-somente testemunhais.

Com contrarrazões do INSS, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002132-66.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: CREUZA GOMES RIBAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, CREUZA GOMES RIBAS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

O recurso do INSS não pode ser conhecido, por inobservância ao princípio da congruência recursal, uma vez que o(a) as razões apresentadas não se coadunam com os elementos dos autos.

O INSS apresentou fatos e fundamentos estranhos à situação em debate, uma vez que, sustenta a ausência de comprovação de atividade rural.

Assim, percebe-se claramente que os argumentos estão totalmente dissociados dos autos, pois referem-se a segurado(a) diverso(a) – Hélio Ortêncio Rosa.

In casu, o(a) autor(a) exerce atividade urbana com vínculo empregatício com o Município de Ribas do Rio Pardo desde 14/02/2012, conforme dados do CNIS anexados aos autos.

É ônus do(a) apelante a adequada impugnação da decisão recorrida, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito do recurso, de maneira a demonstrar as razões de seu inconformismo.

Dessa forma, a apelação carece do pressuposto de admissibilidade recursal, nos termos do art. 1.010, inc. III do CPC/2015 (art. 514, inc. II, do CPC/1973).

Nesse sentido:

AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. APELAÇÃO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. As razões recursais se mostram divorciadas dos fundamentos da sentença recorrida. 3. Consoante o disposto no artigo 514 do Código de Processo Civil, não se conhece da apelação que se apresenta desprovida de conexão lógica com a sentença impugnada. 4. Agravo legal improvido. (TRF3, AC 1811519, Proc. 0003375-58.2012.4.03.6114/SP, Rel. Juiz Convocado Valdeci dos Santos, e-DJF3 Judicial 1: 19/09/2014).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RAZÕES DISSOCIADAS. I - Agravo legal, interposto pela parte autora, em face da decisão monocrática que não conheceu do seu apelo, posto que as razões de recurso eram dissociadas do que a sentença decidiu. II - O agravante alega ter direito à revisão da sua aposentadoria por invalidez, resultante de transformação do auxílio-doença, realizando-se o cálculo do salário-de-benefício na forma do artigo 29, § 5º, da Lei 8.213/91, pagando-se as diferenças daí advindas. III - As razões apresentadas pela agravante são totalmente dissociadas da decisão monocrática. IV - Recurso não conhecido. (TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1857133, Proc. 0003053-68.2012.4.03.6104, Rel. Juíza Federal Convocada Raquel Perrini, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2013).

Passo à análise da apelação do(a) autor(a).

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

Para a concessão do auxílio-doença é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida.

O(A) autor(a), nascido(a) em 22/09/1956, foi submetido(a) a perícia médica em 30/01/2015 que constatou ser portador(a) de "osteoporose, tendinite, osteofito, lordose, osteopenia, redução do espaço disco e uncoartrose C4/C5, C6/C7, escleroartrose L4/L5, fratura prévia há 2 anos em hemilado esquerdo – tibia e punho com haste metálica". O perito judicial concluiu pela incapacidade parcial e permanente do(a) autor(a) ressaltando a impossibilidade de exercício do trabalho habitual (serviços gerais – gari) e insusceptibilidade de reabilitação.

O INSS apresentou quesitos complementares, diante da inércia do perito, o juiz a quo determinou a realização de nova perícia médica.

Em 01/07/2016 foi efetivada nova perícia médica que concluiu pela incapacidade total e permanente do(a) autor(a) por padecer de “dor lombar baixa CID 10 – M54.4, artroalgia em joelho esquerdo CID 10 – M 25.5”.

Quanto ao início da incapacidade, apesar de não consignar expressamente a data, o perito judicial informou que os sintomas incapacitantes surgiram em 2012.

Dessa forma, evidenciado que a cessação administrativa deu-se de forma indevida. Faz jus ao auxílio-doença no período entre a data da cessação administrativa (31/05/2013) e o deferimento da aposentadoria por invalidez (01/07/2016).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA. - O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91. - Recurso especial não conhecido. (STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21/09/1998, p.00253, Rel. Min. Vicente Leal).

Anteipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): CREUZA GOMES RIBAS

CPF: 990.281.661-49

DIB: 01/07/2016 – Aposentadoria por Invalidez

RMI: a ser calculada pelo INSS

NÃO CONHEÇO da apelação do INSS e DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO(A) AUTOR(A) para conceder o benefício de auxílio-doença no período de 31/05/2013 a 30/06/2016 e deferir a tutela antecipada, nos termos da fundamentação.

Expeça-se ofício ao INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. APELAÇÕES DAS PARTES. APELAÇÃO DO INSS. RAZÕES DISSOCIADAS. APELAÇÃO DO(A) AUTOR. INCAPACIDADE. TERMO INICIAL. TUTELA ANTECIPADA. APELAÇÃO DO INSS NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO(A) AUTOR(A) PROVIDA.

I - O recurso do INSS não pode ser conhecido, por inobservância ao princípio da congruência recursal, uma vez que o apelante deixou de apresentar as razões pertinentes da insurgência (art. 1.010, inc. III do CPC/2015).

II - Os argumentos estão totalmente dissociados dos fundamentos da sentença proferida pelo Juízo *a quo*, que julgou procedente o pedido em virtude da comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício por segurado(a) urbano(a), sendo que na apelação o INSS alega tão-somente ausência de comprovação de atividade rural.

III - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

IV - Para a concessão do auxílio-doença é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

V – Comprovado que a cessação ocorreu de forma indevida, diante da manutenção da incapacidade. Devido o auxílio-doença no período de 31/05/2013 a 30/06/2016.

VI – Tutela antecipada deferida.

VII - Apelação do INSS não conhecida. Apelação do(a) autor(a) provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da apelação do INSS e dar provimento à apelação do(a) autor(a), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5077334-49.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EULENY FREIRE RODRIGUES

Advogados do(a) APELADO: ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA - SP169162-N, JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5077334-49.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EULENY FREIRE RODRIGUES

Advogados do(a) APELADO: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N, ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA - SP169162-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez a partir da cessação administrativa do auxílio-doença (28/7/2015), discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Nas razões recursais, a autarquia, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela. No mérito, sustenta a ausência de incapacidade laboral total e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, requer a fixação da DIB na data da juntada do laudo pericial, impugna os consectários legais, os honorários de advogado, requer a isenção das custas judiciais e alega a prescrição quinquenal. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5077334-49.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EULENY FREIRE RODRIGUES
Advogados do(a) APELADO: JOSÉ LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N, ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA - SP169162-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Por outro lado, a remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Inicialmente, afasto a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 497 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, por não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 995 do Código de Processo Civil.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 15/8/2017, atestou que a autora, nascida em 1956, faxineira, estava **parcial e permanentemente** incapacitada para o exercício de atividades laborais que requeiram esforço físico da coluna lombar, desde 21/7/2015, por ser portadora de dorsalgia.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Na hipótese, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso da prova técnica.

No caso, apesar de o laudo do perito judicial mencionar redução da capacidade para o trabalho, sem concluir pela incapacidade total, tendo em vista o caráter crônico das doenças apontadas, a idade da parte autora (61 anos, por ocasião da perícia), com histórico laboral braçal (costureira e faxineira), é forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 2/2/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/6/2005, v.u., DJU 25/8/2005, p. 458.

Devida, em decorrência, a aposentadoria por invalidez, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:17/10/2011 Fonte: TRF3 CJ1 DATA:03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03882/05/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos e não foram discutidos nesta esfera recursal.

Quanto ao termo inicial, destaco que o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se (g.n):

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou. 2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014). 3. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, considerada a percepção de auxílio-doença em razão da mesma doença apontada na perícia, o termo inicial da aposentadoria por invalidez fica mantido na data da cessação administrativa, por estar em consonância com os elementos de prova dos autos e com a jurisprudência dominante.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. 1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Quanto à aplicação da isenção de custas, falta interesse recursal do INSS, já que a sentença não o condenou a arcar com as custas.

Em relação à prescrição quinquenal, esta não se aplica ao caso concreto, pois ela só se aplica às prestações do benefício anteriores a 5 (cinco) anos do ajuizamento da ação. Nesse sentido: TRF 3ª R; AC n. 2004.61.83.001529-8/SP; 7ª Turma; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral; J. 17/12/2007; DJU 8/2/2008, p. 2072.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Ante o exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento**, apenas para esclarecer os critérios de incidência dos consectários legais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. TRABALHADOR BRAÇAL. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO ADMINISTRATIVA. COREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA EM PARTE.

- A remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial constatou que a parte autora estava parcial e permanentemente incapacitada para suas atividades habituais, em razão de doenças ortopédicas.

- Apesar de o laudo do perito judicial mencionar redução da capacidade para o trabalho, sem concluir pela incapacidade total, tendo em vista o caráter crônico das doenças apontadas, a idade da parte autora, com histórico laboral braçal, é forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de atividade laboral.

- Demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. Devida a aposentadoria por invalidez.

- Termo inicial fica mantido na data da cessação do auxílio-doença. Precedentes do STJ.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação do INSS conhecida e provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006382-45.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: COSME JAOA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ALMIR VIEIRA PEREIRA JUNIOR - MS8281-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5006382-45.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: COSME JAOA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ALMIR VIEIRA PEREIRA JUNIOR - MS8281-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Condenou o(a) autor(a) ao pagamento do ônus sucumbencial, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 25/08/2017.

O(A) autor(a) apela, alegando que preenche requisitos legais necessários à concessão dos benefícios por incapacidade, devendo ser afastada a conclusão do laudo pericial. Pede a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5006382-45.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: COSME JAOA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ALMIR VIEIRA PEREIRA JUNIOR - MS8281-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

De acordo com o laudo pericial elaborado em 25/08/2017 (Num. 12959015), o(a) autor(a), nascido(a), em 01/03/1972, "trabalhador rural", é portador(a) de "Sequelas Consolidadas de Traumatismo de Membro Superior Direito (CID10 T 93) / fratura de extremidade distal do rádio (punho), submetido a tratamento clínico conservador (imobilização com aparelho gessado). As sequelas limitam-se à diminuição da amplitude dos movimentos do punho e da força muscular de grau leve (I/IV)".

O perito judicial concluiu pela ausência de incapacidade.

Não configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Recurso conhecido e provido. (STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22/05/2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO IMPROVIDO. - Agravo da parte autora sustentando fazer jus ao deferimento do benefício de auxílio-doença ou invalidez. - O laudo atesta que a periciada apresenta diabetes mellitus tipo I, obesidade grau III, insuficiência cardíaca e gonartrose bilateral incipiente. Aduz que as doenças mostraram-se controladas no ato pericial e não são incapacitantes. Informa que a autora deve realizar tratamento médico para a obesidade, já que a mesma causa prejuízo à parte cardíaca e osteoarticular; o tratamento pode ser realizado concomitante ao labor. Conclui pela ausência de incapacidade laborativa. - As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar. Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho. - Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes. - Cumpre destacar que a existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença. - Assim, nesse caso, a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido. - Logo, impossível o deferimento do pleito. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - Agravo improvido. (TRF, 8ª Turma, AC 00391098420144039999, e-DJF3, Judicial 1 DATA: 12/06/2015, Rel. Des. Federal Tania Marangoni).

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

I - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

II - Não constatada pela perícia médica incapacidade para o trabalho.

III - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021972-62.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: CRISTIANO MACHADO

Advogados do(a) APELANTE: MELINA PELISSARI DA SILVA - SP248264-N, CRISTIANO MENDES DE FRANCA - SP277425-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5021972-62.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: CRISTIANO MACHADO

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO MENDES DE FRANCA - SP277425-N, MELINA PELISSARI DA SILVA - SP248264-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (31/08/2016), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Condenou o(a) autor(a) ao pagamento do ônus sucumbencial, observados os benefícios da justiça gratuita.

Sentença proferida em 11/12/2017.

O(A) autor(a) apela, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, sustenta a comprovação da incapacidade total para o desempenho da atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais necessários à concessão dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5021972-62.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: CRISTIANO MACHADO

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO MENDES DE FRANCA - SP277425-N, MELINA PELISSARI DA SILVA - SP248264-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

O entendimento adotado no juízo de 1º grau inviabilizou a dilação probatória sobre a continuidade da incapacidade e a repercussão da enfermidade no exercício da atividade laboral.

O juízo *a quo* acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo das partes, pois impossibilitou a produção de provas essenciais para o reconhecimento, ou não, do acerto da pretensão inicial.

Embora a prova pericial seja indispensável para a aferição da capacidade ou incapacidade laborativa, o perito judicial nomeado nem sempre tem formação técnica necessária para auxiliar no deslinde da causa.

Fosse o parecer do perito suficiente, não teria sentido ir o(a) segurado(a) ao Poder Judiciário lutar pelo reconhecimento de seu direito à cobertura previdenciária em razão de incapacidade para o trabalho.

A experiência tem demonstrado que a prova pericial não raro traz mais dúvidas do que certezas acerca da capacidade ou incapacidade laboral do(a) segurado(a).

Coloca-se, então, a questão de ser ou não imprescindível que a perícia seja feita por médico com especialidade na doença que se tem sob análise.

A dificuldade de indicação de peritos médicos - seja pela inexistência deles na localidade, seja pela inadequada remuneração - tem levado, por exemplo, psiquiatras a fazerem perícias na área de ortopedia e ortopedistas na área de psiquiatria, o que não pode dar bom resultado em termos de produção probatória, uma vez que não está o juiz bem respaldado para formar seu convencimento.

O laudo pericial é resultado de atividade técnica, que só pode ser desenvolvida por quem está tecnicamente preparado. Ou seja, ou por médico da especialidade que o caso envolve, ou por médico com formação em perícia médica ou medicina do trabalho.

Na situação de incerteza sobre as conclusões do laudo médico pericial, deve ser designada nova perícia, a ser feita por médico da respectiva especialidade ou por médico especializado em perícias médicas ou em medicina do trabalho. Porém, nova perícia só se justifica se não se puder tirar dos elementos de prova já constantes dos autos a necessária certeza sobre a incapacidade ou capacidade do(a) segurado(a).

A história trabalhista e previdenciária do(a) segurado(a), suas condições pessoais e o laudo pericial, examinados em conjunto, indicarão se tem ou não capacidade para exercer sua atividade habitual, se a incapacidade é total ou parcial, temporária ou definitiva.

No caso dos autos, o perito nomeado tem sua especialidade em Dermatologia. Mas o(a) segurado(a), nascido(a) em 14/11/1979, tem diagnóstico de "transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia CID M51.1", observando-se que esteve em gozo de auxílio-doença de 05/02/2016 a 31/08/2016 (CNIS - Num. 3931117). E o perito conclui que não há incapacidade para o trabalho.

Sendo assim, o laudo pericial é insuficiente, por si só, para o deslinde do caso. Por outro lado, a análise do histórico profissional (trabalhador braçal de 1998 a 2015 - de forma descontínua) e idade, não permitem concluir pela capacidade do(a) autor(a) para o trabalho, nem mesmo pela readaptação/reabilitação para outra atividade laboral.

A dúvida existente acerca da incapacidade decorrente das enfermidades citadas no atestado (Num. 3931131), demonstra a necessidade da produção de nova perícia médica, que deverá ser feita por especialista na área de ortopedia.

O julgamento antecipado da lide, impedindo a realização de nova perícia impossibilitou a comprovação dos fatos constitutivos do alegado direito.

Nesse sentido a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA, DE OFÍCIO.

1. O julgamento da lide, embasado em laudos incompletos e que não responderam os quesitos formulados pelas partes, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

2. Sentença anulada, de ofício, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a nomeação de novo perito, que deverá elaborar laudo minucioso a respeito do real estado de saúde da parte autora, esclarecendo se existe incapacidade laboral, se essa incapacidade é total e permanente, e desde quando ela remonta.

3. Recurso prejudicado.

(TRF 3ª R., AC 200003990313904/SP- 5ª T., Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 10/09/2002, p. 744).

ANULO a sentença e determino o retorno dos autos à Vara de origem para que seja produzida nova perícia médica com especialista na área de ortopedia, restando PREJUDICADA A ANÁLISE DO MÉRITO DA APELAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APELAÇÃO DO(A) AUTOR(A). PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INCAPACIDADE LABORATIVA. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. NULIDADE. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE NOVO LAUDO PERICIAL. SENTENÇA ANULADA. ANÁLISE DO MÉRITO DA APELAÇÃO PREJUDICADA.

I - O entendimento adotado no juízo de 1º grau inviabilizou a dilação probatória sobre a incapacidade, contrariando o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo das partes, pois impossibilitou a produção de prova essencial para o reconhecimento, ou não, do acerto da pretensão inicial.

II - Embora a prova pericial seja indispensável para a aferição da capacidade ou incapacidade laborativa, o perito judicial nomeado nem sempre tem formação técnica necessária para auxiliar no deslinde da causa.

III - No caso dos autos, o perito nomeado tem sua especialidade em Dermatologia. Mas o(a) segurado(a), nascido(a) em 14/11/1979, tem diagnóstico de "transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia CID M51.1", observando-se que esteve em gozo de auxílio-doença de 05/02/2016 a 31/08/2016 (CNIS – Num. 3931117). E o perito conclui que não há incapacidade para o trabalho.

IV - Laudo pericial, insuficiente, por si só, para o deslinde do caso, por outro lado, a análise do histórico profissional (trabalhador braçal de 1998 a 2015 – de forma descontínua) e idade, não permitem concluir pela capacidade do(a) autor(a) para o trabalho, nem mesmo pela readaptação/reabilitação para outra atividade laboral.

V - A dúvida existente acerca da incapacidade decorrente das enfermidades citadas no atestado (Num. 3931131), demonstra a necessidade da produção de nova perícia médica, que deverá ser feita por especialista na área de ortopedia.

V - Sentença anulada. Mérito da apelação prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu anular a sentença, e julgar prejudicada a análise do mérito da apelação. O Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias acompanhou a Relatora com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5048822-56.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADEMILSON SOARES

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO RICARDO CORREA - SP207304-N, DANIELA VANZATO MASSONETO IGLESIAS - SP226531-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5048822-56.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADEMILSON SOARES

Advogados do(a) APELADO: DANIELA VANZATO MASSONETO IGLESIAS - SP226531-N, FERNANDO RICARDO CORREA - SP207304-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, ou de auxílio-acidente, desde a cessação administrativa (17/02/2017), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A tutela antecipada foi deferida (Num. 6074780).

O INSS apresentou proposta de acordo (Num. 6074823). O(A) autor(a) manifestou-se pelo prosseguimento da ação (Num. 6074831).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (17/02/2017), até 180 dias após a realização do tratamento medicamentoso e fisioterápico ou cirúrgico. Prestações em atraso acrescidas de correção monetária conforme o INPC, e de juros de mora no mesmo índice de remuneração da caderneta de poupança. Honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 10/07/2018, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando a ausência de incapacidade. Pede a reforma da sentença. Caso outro o entendimento, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, apuração da correção monetária e dos juros de mora segundo o art. 1º - F da Lei 9.494/97, bem como redução dos honorários advocatícios, observância da prescrição quinquenal e reconhecimento da isenção ao pagamento de custas processuais.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5048822-56.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADEMILSON SOARES

Advogados do(a) APELADO: DANIELA VANZATO MASSONETO IGLESIAS - SP226531-N, FERNANDO RICARDO CORREA - SP207304-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

De início, observo que o pedido formulado é de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, ou auxílio-acidente, desde a cessação administrativa do auxílio-doença NB 614.349.629-7, em 17/02/2017, que foi concedido por acidente do trabalho.

A inicial não pede benefício de natureza acidentária e o laudo pericial consigna expressamente que as enfermidades possuem natureza degenerativa e não possuem nexo laboral. Por isso, tenho por competente esta Corte para julgamento da causa.

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não conheço da remessa oficial.

Conheço parcialmente da apelação do INSS, deixando de analisar os pedidos relativos aos juros de mora e custas processuais, uma vez que a sentença foi proferida exatamente nos termos do inconformismo.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O auxílio-acidente é a indenização em razão da redução da capacidade para o trabalho habitual decorrente de seqüela oriunda de acidente de qualquer natureza.

A incapacidade é a questão controvertida.

De acordo com o laudo pericial elaborado em 11/07/2017 (Num. 6074815), o(a) autor(a), nascido(a) em 29/04/1980, é portador(a) de "CID M 54 (dorsalgia) / M54.5 (dor lombar baixa) / M19 (outras artroses) / M51.9 (transtorno não especificado de discos intervertebrais)".

O perito judicial concluiu pela incapacidade total e temporária do(a) autor(a).

Correta a concessão do auxílio-doença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXECUÇÃO DO JULGADO. 1 - O fato da autora ter continuado a efetuar o recolhimento de contribuições previdenciárias demonstra, não somente, a manutenção de sua qualidade de segurada, diante da resistência do requerido no pagamento do benefício, mesmo com laudo pericial favorável. Por seu turno, não há como se inferir que tenha efetivamente exercido atividade laborativa no período alegado, não existindo prova de vínculo empregatício e percepção de remuneração salarial. II - Agravo do INSS desprovido (art. 557, § 1º, do CPC). (TRF 3ª R., 10ª Turma, AI 201103000037651, DJF3 CJ1 DATA:04.05.2011, p.: 2352, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA. - O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91. - Recurso especial não conhecido. (STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21/09/1998, p.00253, Rel. Min. Vicente Leal).

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado, pois comprovada a manutenção da incapacidade.

Ademais, tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Os demais consectários legais não foram objeto de impugnação.

NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DE PARTE DA APELAÇÃO. NA PARTE CONHECIDA DA APELAÇÃO, NEGOU-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCEDIDO AUXÍLIO-DOENÇA. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DO INSS. INCAPACIDADE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. PRESCRIÇÃO. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Pedidos relativos aos juros de mora e custas processuais não analisados, uma vez que a sentença foi proferida exatamente nos termos do inconformismo.

III - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida. O auxílio-acidente é a indenização em razão da redução da capacidade para o trabalho habitual decorrente de seqüela oriunda de acidente de qualquer natureza.

IV - Comprovada a incapacidade total e temporária. Mantido o auxílio-doença.

V - Termo inicial do benefício corretamente fixado, pois comprovada a manutenção da incapacidade.

VI - Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

VII - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos.

VIII - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

IX - Tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e de parte da apelação, e na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5120174-74.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JUVENAL MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: IVANDIR DE SOUZA LIMA - SP382773-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5120174-74.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JUVENAL MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: IVANDIR DE SOUZA LIMA - SP382773-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora, preliminarmente, sustenta cerceamento de defesa e requer a realização de nova perícia com médico especialista. No mérito, aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5120174-74.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JUVENAL MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: IVANDIR DE SOUZA LIMA - SP382773-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de cerceamento de defesa.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Novo Código de Processo Civil.

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do Novo Código de Processo Civil, foi coletada a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

No caso, o laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Ademais, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* através da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

A mera irresignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou a realização de diligências.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta egrégia Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1.211)

No mérito, discute-se o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 11/5/2018, atestou que o autor, padeiro, nascido em 1966, não apresentava incapacidade laboral, conquanto portador de insuficiência ventricular esquerda (coronariopatia aterosclerótica), hipertensão arterial sistêmica e diabetes mellitus.

O perito esclareceu que o autor: *"Sofreu 2 infartos agudo do miocárdio, em 2011, sendo necessário angioplastia com colocação de 3 stents. No entanto, hoje, após tratamento realizado, não apresenta alterações que impeçam ou limitem o exercício de sua atividade laboral habitual. O tratamento pode ser realizado sem a necessidade de afastamento laboral"*.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteadas no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O fato de o segurado ter doenças não significa, por óbvio, que está incapaz.

O fato de o segurado sentir-se incapaz não equivale a estar incapaz, segundo análise objetiva do perito.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido (AgRg no ResP 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relacionadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Portanto, os benefícios postulados não podem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, conheço da apelação, rejeito a preliminar e, no mérito, nego-lhe provimento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NOVA PERÍCIA DESNECESSÁRIA. PRELIMINAR AFASTADA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- Rejeitada a alegação de cerceamento de defesa, porquanto a realização de nova perícia médica é desnecessária no presente caso, mesmo porque não apontada qualquer falha no laudo. A mera irresignação da parte autora com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou a realização de diligências.
- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
- No caso, a perícia judicial concluiu pela ausência de incapacidade laboral da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais, conquanto portadora de alguns males.
- Não patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva. Requisitos não preenchidos.
- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001388-78.2017.4.03.6128
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ALERCIO ANTONIO TONETTI
Advogados do(a) APELANTE RAFAEL CARLOS DE CARVALHO - SP284285-A, MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5001388-78.2017.4.03.6128
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ALERCIO ANTONIO TONETTI
Advogados do(a) APELANTE MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A, RAFAEL CARLOS DE CARVALHO - SP284285-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando a revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, **concedido anteriormente à Constituição Federal de 1988**, para adequar a renda mensal ao novo limite estabelecido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

A r. sentença id 1794071 julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a justiça gratuita.

Recurso de apelo da parte autora (id 1794072) requerendo, preliminarmente, que o termo “a quo” da prescrição quinquenal se dê a partir da data do ajuizamento da Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183.

No mérito, pugna pela reforma da sentença.

É o sucinto relatório.

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 0004911-28.2011.4.03.6183

Insta salientar que a existência de ação civil pública não implica a perda superveniente do interesse de agir, haja vista que não há notícia de adesão, pela autora, ao feito coletivo (ACP nº 0004911-28.2011.4.03.6183) ou mesmo de pagamento de eventuais atrasados, motivos que, por si só, reforçam a necessidade de enfrentamento do mérito.

Sendo assim, o ajuizamento da presente ação individual e a ausência de notícia de posterior adesão à ACP tiveram o condão de obstar o aproveitamento dos efeitos positivos de eventual coisa julgada erga omnes, inclusive no tocante à prescrição quinquenal, haja vista a opção pelo prosseguimento de ação própria, afastando a tutela promovida na ação coletiva, ex vi do art. 21 da Lei nº 7.347/85 c/c art. 104 da Lei nº 8.078/90.

DO MÉRITO

Trata-se de ação de conhecimento de revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, concedido anteriormente à vigência da CF/88, em razão da aplicabilidade dos tetos máximos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Destaco, inicialmente, que o RE 937.595/SP, com repercussão geral reconhecida, utilizado como paradigma pela E. Suprema Corte determinou a readequação dos benefícios concedidos antes e depois da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, entretanto, é preciso ao se apreciar a presente ação de conhecimento se aferir, no caso concreto, sobre a possibilidade de ser feita a readequação.

Como já é sabido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Eminentíssima Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC de 1973, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 nos reajustes dos benefícios previdenciários:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Apesar de o aludido *decisum* determinar a aplicação daqueles tetos a todos os benefícios previdenciários que foram submetidos aos tetos, é fato que aquele *decisum* não afastou a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º) e nem tampouco afastou a incidência da legislação que se aplica na apuração da Renda Mensal Inicial dos benefícios previdenciários, porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do Eminentíssimo Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite.

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminentíssima Ministra Cármen Lúcia (relatora):

Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.

(...)

Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC n. 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.

Cabe ressaltar que o reajuste dos tetos máximos dos benefícios, em regra, acontece nas mesmas datas dos reajustes dos benefícios previdenciários, com base no disposto no art. 33 da Lei n. 8.213/91 e no §5º do art. 28, da Lei n. 8.212/91, in verbis:

Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei.

Art. 28. (...)

§ 5º O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$ 170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social.

A referida regra foi quebrada quando da entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 20/98, em 15.12.1998, que em seu art. 14, fixou o teto previdenciário em R\$ 1.200,00, a partir da sua publicação, enquanto o subsequente reajuste dos benefícios previdenciários somente iria ocorrer em junho de 1999, fazendo surgir o interesse jurídico dos segurados que recebiam seus benefícios limitados ao teto previsto na legislação infraconstitucional (R\$ 1.081,50) em ter suas rendas mensais, a partir da data da publicação da aludida Emenda, adequadas ao novo teto constitucional, considerando para tal fim, o salário de benefício utilizado na concessão da benesse, o que foi garantido pelo E. STF, com o julgamento do RE 564.354/SE.

O mesmo procedimento ocorreu quando da promulgação da Emenda Constitucional n. 41, de 19.12.2003, que fixou o limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), a partir da data de publicação da referida Emenda, enquanto o reajuste dos benefícios previdenciários somente foi efetuado em maio de 2004.

De tal sorte, que somente os benefícios limitados aos tetos vigentes na legislação infraconstitucional nas datas das publicações das Emendas 20/98 e 41/2003 possuem interesse jurídico para pleitear a readequação dos seus reajustes aos tetos máximos de pagamentos dos benefícios estabelecidos pelas referidas Emendas Constitucionais.

No caso em comento, verifico que o benefício do autor foi concedido com termo inicial em 01/04/1984 (id 1794061, pag. 5), ou seja, anteriormente ao advento da Constituição da República de 1988.

Nessa linha, saliento que o E. STF vem se posicionando no sentido de que a orientação firmada no RE 564.354/SE não impôs limites temporais, podendo, assim, em tese, ser aplicada aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988.

Não obstante, temos que verificar que de acordo com a sistemática de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da vigência da atual Carta Magna, somente eram corrigidos monetariamente os 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos, com a utilização do menor e do maior valor teto, na forma prevista na CLPS (arts. 37 e 40 do Decreto 83.080/79 e arts. 21 e 23 do Decreto 84.312/84) e observando-se uma fórmula legal complexa para a apuração da Renda Mensal Inicial.

Para os benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal de 1988, o art. 58 do ADCT determinou o restabelecimento do poder aquisitivo dos benefícios mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição da República de 1988, de acordo com número de salários mínimos que estes tinham na data da sua concessão.

Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.

Por esta razão, para a aplicação da orientação adotada pelo E. STF no RE 564.354/SE deve ser efetuada sobre a evolução da renda mensal inicial na forma calculada de acordo com o regramento vigente na data da concessão do benefício, pois a evolução simples do resultado da média dos salários de contribuição apurados na data da concessão, com a aplicação do art. 58 do ADCT com base na aludida média, ainda que indiretamente, implica alteração do critério de apuração da renda mensal inicial, o que não foi objeto do julgamento realizado pela Suprema Corte, ou seja, a média dos salários de contribuição representa o salário de benefício e não a renda mensal inicial, que não cabe ser revista no presente feito.

Nesse sentido, colaciono a ementa do acórdão da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, contra o qual foi interposto recurso extraordinário, não admitido pela Corte Regional, cuja decisão foi objeto de agravo, julgado pelo Eminentíssimo Ministro Dias Toffoli, que negou seguimento ao recurso (ARE 1113.145/RS).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. EFEITOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DA CONCESSÃO.

1. Fixado pelo Supremo Tribunal Federal o entendimento de que o limitador (teto) é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, o valor apurado para o salário de benefício integra o patrimônio jurídico do segurado, razão pela qual todo o excesso que não foi aproveitado em razão da restrição poderá ser utilizado sempre que for alterado o teto, adequando-se ao novo limite.

2. O STF não impôs restrição temporal relacionada à data de início do benefício, desde que haja proveito econômico decorrente das majorações do teto promovidas pelas ECs 20/98 e 41/2003; ou seja, nos casos em que o benefício do segurado tenha sido calculado em valor maior do que o limite de pagamento vigente.

3. Tendo em vista os princípios do tempus regit actum e da segurança jurídica, a decisão do Supremo não autoriza um regime híbrido de benefício - aplicando as melhores regras de um sistema e de outro. Assim, sempre considerando a época da concessão, a legalidade depende da observância das regras da Carta de 1988, na forma da Lei 8.213/91, ou do regime anterior, na forma das diversas legislações que vigoraram - LOPS (Lei 3.807/1960 e alterações pelo Decreto-lei 66/1966 e Lei 5.890/1973), CLPS/76 (Decretos 77.077/1976 e 83.080/1979) e CLPS/84 (Decreto 89.312/1984).

4. Portanto, a despeito da coincidência de nomes, nem o maior, e muito menos o menor valor-teto se confundem com o teto de contribuição e pagamento do atual RGPS. No atual regime, o teto é um limitador externo à estrutura jurídica do benefício, incidente somente depois de perfectibilizado o direito (RE 564.354). No regime anterior, porém, as figuras do menor e maior valor-teto eram internas e essenciais ao cálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício, esgotando sua função no próprio ato de concessão.

5. Com base nessas premissas, pode-se afirmar seguramente que o fato de o cálculo da RMI do benefício ter sofrido a incidência do menor valor-teto (mVT) não significa, de per si, que haverá proveito econômico decorrente das majorações do teto de pagamento do RGPS. 6. Por outro lado, mesmo que o salário-de-benefício do segurado não tenha superado o menor valor-teto na época da concessão, ainda assim poderá haver diferenças a serem incorporadas em decorrência das elevações no teto promovidas pelas Emendas 20/98 e 41/03. Isso ocorre especialmente quando o salário mínimo utilizado como divisor na aplicação do art. 58/ADCT está defasado em relação às competências que antecederam o mês de reajuste - repercutindo na sua expressão em número de salários mínimos.

(TRF4, AC 5006456-71.2016.4.04.7112, QUINTA TURMA, Relator ROGER RAUPP RIOS, juntado aos autos em 14/06/2017)

Transcrevo, ainda, trechos das citações do Eminentíssimo Ministro Dias Toffoli no mencionado julgamento (ARE 1113.145/RS):

(...) Do voto condutor do acórdão atacado extrai-se a seguinte fundamentação: "No caso concreto, o benefício tem início (DIB) em 01/11/1985 e verifica-se que o segurado pretende aplicar o coeficiente de sua aposentadoria sobre o salário-de-benefício integral (evento 1 CALC6) - 95% sobre 7.360.422,15. Além de implicar em recálculo da renda inicial, o que foi rechaçado pelo STF no RE 564.354, tal providência caracterizaria regime híbrido, porque desconsidera a sistemática de menor e maior valor-teto, que vigia à época da concessão, e aplica indistintamente as regras que só foram estatuídas com o advento da Lei 8.213/91. É nesse contexto que se insere o parecer da contadoria da Subseção Judiciária de Porto Alegre, proferido em vários processos atinentes à matéria: " Desta forma, se simplesmente levássemos em conta o salário-de-benefício multiplicado pelo coeficiente (80% em detrimento das sistemáticas da parcela 'básica' e da parcela 'adicional', estaríamos desconsiderando os dispositivos legais da época. Em relação à parcela 'adicional', deve-se ter em mente que a mesma leva em conta que no cálculo de RMI da aposentadoria só são considerados os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição de um período não superior a 48 meses. Considerando que o tempo total de contribuição de um segurado pode variar de 25 até 35 anos de contribuição, dependendo da espécie da aposentadoria e do sexo do segurado, a sistemática da parcela 'adicional' visava agregar à conta efeitos do tempo total em que o segurado contribuiu acima do menor valor teto durante sua vida contributiva, ao invés de simplesmente levar em conta o período das 36 últimas contribuições. Desta forma, caso desprezássemos a proporcionalidade da parcela adicional, estaríamos igualando o segurado que durante 30 (trinta) anos contribuiu acima do menor valor teto com aquele que, por exemplo, apenas durante 5 (cinco) anos contribuiu acima do menor valor teto. Logo, desprezar a proporcionalidade contida na parcela adicional, além de ilegal, seria também algo matematicamente injusto com aqueles que contribuíram durante toda a vida laborativa. Desta forma, todas as limitações sofridas pelo autor para fins de cálculo da parcela básica e da parcela adicional foram previstas em lei. Tais limitações não se refletem em limitação para fins de pagamento, mas tão somente provêm das regras então vigentes à época para aposentadorias. Portanto, com base em toda nossa análise acima exposta, entendemos que o valor que deve servir para fins de evolução da renda do segurado ao longo do tempo é o valor da RMI então apurada. Com base neste valor, evoluímos a renda mensal da parte Autora e não apuramos direito às Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003. [constante do processo nº 5002897-21.2016.4.04.7108/RS - evento 15] " Assim, tendo em vista a necessidade de se observar as regras vigentes à época da concessão, e considerando que a renda não foi limitada ao menor valor-teto, como quer fazer crer o autor, dou provimento ao recurso do INSS para julgar a ação improcedente." (...)

Na mesma linha, colaciono a ementa de outro acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, mantido pelo Eminentíssimo Ministro Dias Toffoli, em decisão prolatada no julgamento do RE 1113.193/RS.

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. NOVOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/98 E N. 41/2003. BENEFÍCIO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA CONFIGURADA. 1. São aplicáveis aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88 as regras das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003, bem como o precedente do STF no julgamento do RE 564354 - RG.

2. Da mesma forma que a renda mensal inicial, no caso de benefícios posteriores à Constituição, sujeitou-se a um limitador externo, aplicável após o respectivo cálculo e que funcionou como limitador do valor que viria a ser pago, o mesmo sucedeu com os benefícios anteriores, cujo cálculo era feito, conforme a legislação então vigente, aplicando-se sobre o salário de benefício, o coeficiente (integral ou não), para só então avaliar se a renda mensal estaria sujeita a alguma limitação, que, na época, era definida pelo maior valor-teto (MVT).

3. Nos casos em que a renda mensal fosse limitada ao maior valor teto (MVT) no momento da concessão, falava-se de efetiva limitação ao teto então vigente.

4. O mesmo raciocínio não se aplica, porém ao menor valor-teto (mVT) que, diferentemente do maior valor-teto (MVT), não se constituía em limitador externo, mas sim interno ao cálculo do valor da renda mensal inicial. O entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 564.354/SE não autoriza o revolvimento do cálculo da RMI do benefício, que foi concedido segundo a lei válida e vigente à época da concessão, constituindo ato jurídico perfeito, e em consonância com o princípio do tempus regit actum.

5. A verificação da existência de eventual prejuízo pela limitação aos novos tetos e a efetiva existência de crédito em favor do segurado deverá ser averiguada na fase de liquidação e cumprimento de sentença, e poderá sofrer os efeitos de eventual revisão operada no cálculo da renda mensal inicial, decorrente de situações específicas. 6. Reconhecida a sucumbência recíproca, sendo cabível a distribuição dos ônus.

7. Agravo legal parcialmente provido.

(TRF4 5002023-09.2016.4.04.7117, QUINTA TURMA, Relatora TÁIS SCHILLING FERRAZ, juntado aos autos em 22/06/2017)

No mesmo sentido, pela necessidade de observância das regras previstas na legislação vigente à época da concessão do benefício, no cumprimento das disposições fixados no RE 564.354/SE, foi o entendimento adotado pelo Eminentíssimo Ministro Alexandre de Moraes nos julgamentos do RE 1110.836/SC, ARE 1107.732/DF e RE 1125.707/SC.

Desse modo, em tese, poderia o autor fazer jus à readequação do reajuste do seu benefício aos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, levando-se em consideração a evolução da respectiva renda mensal inicial fixada administrativamente.

Todavia, não restou demonstrado nos autos que o benefício do autor foi limitado ao teto máximo na data da sua concessão, assim como nas datas em que entraram em vigor as duas Emendas Constitucionais citadas.

Também, não se comprovou que a evolução da renda mensal inicial apurada administrativamente acarretaria diferenças decorrentes dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Com efeito, da análise da planilha de cálculo apresentada pela parte autora, à id 1794062, se observa que se trata de meros cálculos de diferenças, que sabe se lá como foram calculadas.

Deste modo, concluo que, no caso concreto em julgamento, não se comprovou que a evolução da renda mensal inicial apurada administrativamente acarretaria diferenças decorrentes dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Não se comprovou nos autos qual a renda mensal inicial paga administrativamente, como foram feitos os cálculos daquela renda mensal inicial e, nem porquê, o demandante pleiteia, a readequação aos tetos das Emendas 20/98 e 41/2003, se não logrou comprovar nos autos que o seu caso se subsume ao paradigma invocado e nem tampouco que sua aplicação no caso concreto lhe trará vantagens financeiras.

A consideração de uma renda mensal inicial, que representa a média dos salários de contribuição sem a aplicação do menor e do maior valor teto, possa levar a um aumento na sua renda mensal inicial, superior ao que recebeu demanda efetiva comprovação, o que não se verifica no caso em espécie.

Enquanto o aumento do teto máximo do benefício em dezembro de 1998, por conta da previsão contida no art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/98, foi de 10,96% (R\$ 1.200,00 / R\$ 1.081,50) não se pode pretender reajustes maiores que este e nem se conceder tal reajustamento a todos os benefícios previdenciários, sem que haja prova cabal de que, o direito da parte autora se enquadra no caso paradigma e que sem alteração da fórmula de cálculo do benefício e a aplicação de subterfúgios matemáticos, não previstos em lei a parte autora tem direito ao pleito revisional.

Fato é que, no caso em julgamento não é possível constatar que a utilização da média dos salários de contribuição para a readequação dos tetos das Emendas 20/98 e 41/2003, para os benefícios concedidos antes da Constituição da República de 1988, gera distorções em relação aos benefícios concedidos na vigência da atual Carta Magna, uma vez que para estes últimos, que foram limitados ao teto máximo de pagamento do benefício, como mencionado acima, com a introdução do teto máximo dos benefícios previdenciários pela EC n. 20/98, passaram a ter direito à readequação nos seus reajustes, na forma preconizada no RE 564.354/SE, que não supera o percentual de 10,96%, diferença entre o novo teto e o antigo, enquanto no caso em exame, cujo benefício não foi limitado ao teto máximo na concessão, nem mesmo na data da publicação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Na verdade, o que se constata no caso em concreto é que o autor pretende, de forma transversa, obter vantagem econômica, sem explicitar, qual o fundamento jurídico e fático dão suporte ao seu pleito, de modo que a revisão da sua renda mensal inicial, uma vez que, conforme se observa da sua planilha de cálculo (id 1794062) geram valores aleatórios que não respeitam nenhum critério ou valor teto, razão pela qual não faz jus a readequação aos tetos constitucionais na forma definida no RE 564.354/SE.

Diante do exposto, a readequação do reajuste do seu benefício aos tetos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003 deve ser efetuada com observância das regras contidas na legislação vigente na data da concessão do benefício, não restando demonstrada, no caso concreto, a ocorrência de vantagem financeira em seu favor, pelo que deve ser mantida a improcedência do pedido inicial.

Assim sendo, de rigor a manutenção da improcedência do pedido.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, ficando suspensa a sua exigibilidade, por se tratar a parte autora de beneficiária da justiça gratuita, em observância ao disposto no art. 98, § 3º do CPC.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora, observados os honorários de advogado, na forma acima fundamentada.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. TETOS PREVISTOS NAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nºs 20/98 e 41/03. REPERCUSSÃO GERAL NO JULGAMENTO DO RE Nº 564.354/SE. INEXISTÊNCIA DE LIMITAÇÃO TEMPORAL. RE Nº 1.085.188/SP. BENEFÍCIO NÃO LIMITADO AO TETO.

-O Excelso Pretório, ao julgar o mérito do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, em regime de repercussão geral, de Relatoria da Ministra Cármen Lucia, reconheceu a aplicabilidade imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

- O RE 937.595/SP, com repercussão geral reconhecida, utilizado como paradigma pela E. Suprema Corte determinou à readequação dos benefícios concedidos antes e depois da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, entretanto, é preciso ao se apreciar a presente ação de conhecimento se aferir, no caso concreto, sobre a possibilidade de ser feita a readequação.

- A prova produzida nos autos, não comprovou que a evolução da renda mensal inicial apurada administrativamente acarretaria diferenças decorrentes dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024782-34.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: MURILLO GIORDAN SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MURILLO GIORDAN SANTOS - SP199983
AGRAVADO: MARIO GONCALVES
Advogado do(a) AGRAVADO: ANIS SLEIMAN - SP18454-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024782-34.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: MURILLO GIORDAN SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MURILLO GIORDAN SANTOS - SP199983
AGRAVADO: MARIO GONCALVES
Advogado do(a) AGRAVADO: ANIS SLEIMAN - SP18454-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da decisão, proferida na fase de cumprimento de sentença, que indeferiu seu pedido de revogação da gratuidade da justiça.

Em suas razões de inconformismo, alega que os agravados não fazem jus à manutenção dos benefícios da gratuidade da justiça, pois possuem rendimentos mensais acima da média nacional.

Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024782-34.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: MURILLO GIORDAN SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MURILLO GIORDAN SANTOS - SP199983
AGRAVADO: MARIO GONCALVES
Advogado do(a) AGRAVADO: ANIS SLEIMAN - SP18454-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, dispôs que:

"Art. 5º. Omissis.

LXXIX. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

Atualmente, parte da matéria relativa à gratuidade da Justiça está disciplinada no Código de Processo Civil, dentre os quais destaco o art. 98, *caput*, *in verbis*:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão de simples insuficiência de recurso e não mais por que trarão prejuízo de sua manutenção e de sua família.

O pedido será formulado mediante mera petição ao Juízo, que somente o indeferirá mediante elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressuposto (inteligência do art. 99, *caput* c.c. §2º, do CPC/15.).

Por seu turno, o texto do artigo 5º, do mesmo diploma legal, é explícito ao afirmar que se o juiz não tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, deverá julgá-lo de plano.

A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.

A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça

Conforme se depreende dos autos, restou consignada a alegação da parte interessada acerca da sua insuficiência de recursos. Observo que tal afirmação, por si só, é capaz de ensejar as consequências jurídicas, para possibilitar o acolhimento do pedido, pois se presume verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Cabe a parte contrária impugnar a alegação de insuficiência de recursos e não o Juiz "ex officio" fazer tal impugnação, cabe apenas ao Juiz indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade.

E mais, se comprovada a falsidade da declaração, ocorrerá a revogação do benefício e a parte arcará com as despesas processuais que tiver deixado de adiantar e pagará, em caso de má-fé, até o décuplo de seu valor a título de multa, que será revertida em benefício da Fazenda Pública estadual ou federal e poderá ser inscrita em dívida ativa.

Frise-se que o benefício é concedido em caráter precário, pois se alterada sua situação financeira de modo que lhe permita arcar com as custas processuais e honorários advocatícios o benefício é cassado.

Não é por outra razão que vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguido-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Registro, também, que diversa é a situação de quem necessita da **assistência judiciária integral e gratuita** e de quem necessita da **gratuidade da judiciária ou justiça gratuita**.

A **assistência jurídica** é o gênero que tem como espécie a gratuidade judiciária. Fundamenta-se no art. 5º, inciso LXXIV, onde diz que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos" (CAHALI, 2004, p. 28).

Segundo Ruy Pereira Barbosa, a "assistência jurídica significa não só a assistência judiciária que consiste em atos de estar em juízo onde vem a justiça gratuita, mas também a pré-judiciária e a extrajudicial ou extrajudiciária. A assistência jurídica compreende o universo, isto é, o gênero" (1998, p. 62).

Este instituto é matéria de ordem administrativa, pois está direcionado ao Estado para, através das Defensorias Públicas, dar advogado àqueles que não têm condições financeiras de contratar um causídico particular para defender seus interesses num processo judicial.

No caso em espécie, não estamos tratando da assistência judiciária integral e gratuita, mas do benefício da justiça gratuita, que é bem mais restritivo quanto a sua abrangência.

A **gratuidade judiciária ou justiça gratuita** é a espécie do gênero assistência jurídica, e refere-se à isenção todas as custas e despesas judiciais e extrajudiciais relativas aos atos indispensáveis ao andamento do processo até o seu provimento final. Engloba as custas processuais e todas as despesas provenientes do processo.

Este instituto é matéria de ordem processual, haja vista que a gratuidade judiciária ou justiça gratuita está condicionada à comprovação pelo postulante de sua carência econômica, perante o próprio Juiz da causa, como está previsto no art. 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal, norma que deve ser interpretada em consonância com o § 3º do art. 9º do CPC/2015, que prescreve: "Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Consigno que é desnecessário ser miserável, ou passar por situações vexatórias, ou ser o interessado obrigado a fazer prova negativa para ter reconhecido o seu direito a concessão gratuidade da justiça.

Reitero que a lei determina o deferimento a quem carece de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios, mediante simples alegação de insuficiências de recursos. A lei não impõe nenhum outro requisito que não o de não possuir recursos para tais finalidades.

Em que pese o atual Código de Processo Civil ter revogado os arts. 2º, 3º e 4º da Lei 1.060/1950, o teor quanto ao requisito para a concessão da gratuidade não restou alterado.

Confira-se, a jurisprudência sobre o tema, que apesar de ser anterior ao atual CPC/15, ainda, é atual:

"CONSTITUCIONAL. ACESSO À JUSTIÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. Lei 1.060, de 1950. C.F., art. 5º, LXXIV.

La garantia do art. 5º, LXXIV - assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos - não revogou a de assistência judiciária gratuita da Lei 1.060, de 1950, aos necessitados, certo que, para obtenção desta, basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família. Essa norma infraconstitucional põe-se, ademais, dentro no espírito da Constituição, que deseja que seja facilitado o acesso de todos à Justiça (C.F., art. 5º, XXXV).

II.R.E. não conhecido."

(STF, RE 205746/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ.28.02.1997, pág 04080)

"PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DE CONCUBINATO E PARTILHA DE BENS. PEDIDO ALTERNATIVO DE INDENIZAÇÃO POR SERVIÇOS PRESTADOS. INDEFERIMENTO DE PLANO DA INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA E GRATUIDADE DA JUSTIÇA. ALEGAÇÃO DA PARTE. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE O ADVOGADO NÃO ESTAR SENDO REMUNERADO. PRESUNÇÃO. RECURSO PROVIDO. I - PELO SISTEMA LEGAL VIGENTE, FAZ JUS A PARTE AOS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA, MEDIANTE SIMPLES AFIRMAÇÃO, NA PRÓPRIA PETIÇÃO, DE QUE NÃO ESTÁ EM CONDIÇÕES DE PAGAR AS CUSTAS DO PROCESSO E OS HONORÁRIOS DE ADVOGADO, SEM PREJUÍZO PRÓPRIO OU DE SUA FAMÍLIA. II - O DEFERIMENTO DA GRATUIDADE, GARANTIA ASSEGURADA CONSTITUCIONALMENTE AOS ECONOMICAMENTE HIPOSSUFICIENTES (CONSTITUIÇÃO, ART. 5º, LXXIV), NÃO EXIGE QUE A PARTE DEMONSTRE QUE O ADVOGADO NÃO ESTÁ SENDO POR ELA REMUNERADO. III - ENQUANTO A JUSTIÇA GRATUITA ISENTA DE DESPESAS PROCESSUAIS E CONDENADA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, A ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA, MAIS AMPLA, ENSEJA TAMBÉM O PATROCÍNIO POR PROFISSIONAL HABILITADO. IV - CARACTERIZA CERCEAMENTO DE DEFESA O INDEFERIMENTO, DE PLANO, DA INICIAL DE AÇÃO QUE PRETENDEU O RECONHECIMENTO DE CONCUBINATO E PARTILHA DE BENS, COM PEDIDO ALTERNATIVO DE INDENIZAÇÃO DE SERVIÇOS PRESTADOS, SEM POSSIBILITAR A PARTE A PRODUÇÃO DE QUALQUER PROVA, NOTADAMENTE EM SE TRATANDO DE ALEGADO RELACIONAMENTO DE MAIS DE TRINTA ANOS."

(RESP 199600194610, SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA:08/06/1998 PG:00113 LEXSTJ VOL.:00110 PG:00127 RSTJ VOL.:00115 PG:00326. DTPB:.)

É de se ressaltar que no caso em espécie estamos tratando do benefício à pessoa natural, cuja situação financeira, numa economia instável como a nossa, que lhe ceifa, constantemente, à capacidade de saldar despesas imediatas básicas como: alimentação, vestuário, assistência médica, afora gastos com água e luz.

Ressalta-se aqui, mesmo se a condição econômica da pessoa natural interessada na obtenção da gratuidade da justiça for boa, mas se sua situação financeira for ruim ele tem direito ao benefício, pois são conceitos distintos o de situação econômica e o de situação financeira.

Portanto, a matéria refoge do âmbito de um critério objetivo ancorado na conversão da renda do autor em salários mínimos.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. RENDA MENSAL INFERIOR A CINCO SALÁRIOS MÍNIMOS. CRITÉRIO OBJETIVO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ARTS. 4º E 5º DA LEI N. 1.060/50

1. Rejeitam-se os embargos declaratórios quando, no acórdão embargado, não há nenhum dos vícios previstos no art. 535, I e II, do CPC.

2. A decisão sobre a concessão de assistência judiciária amparada em critério objetivo (remuneração inferior a cinco salários mínimos), sem considerar a situação financeira do requerente, configura violação dos arts. 4º e 5º da Lei n. 1.060/50 3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes.

(Edcl no AgRg no AREsp 753.672/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 29/03/2016).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO, PROCESSO CIVIL. **GRATUIDADE DA JUSTIÇA. RENDIMENTO INFERIOR A DEZ SALÁRIOS MÍNIMOS. CRITÉRIO NÃO PREVISTO EM LEI. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. **Na linha da orientação jurisprudencial desta Corte, a decisão sobre a concessão da assistência judiciária gratuita amparada em critérios distintos daqueles expressamente previstos na legislação de regência, tal como ocorreu no caso (remuneração líquida inferior a dez salários mínimos), importa em violação aos dispositivos da Lei nº 1.060/1950, que determinam a avaliação concreta sobre a situação econômica da parte interessada com o objetivo de verificar a sua real possibilidade de arcar com as despesas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. Precedentes.**

2. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no REsp 1437201/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 19/05/2014).

Por fim, ainda que se fixasse a concessão do benefício da justiça gratuita ao número de salários mínimos, ainda, que ganhe 10 (dez) salários mínimos, como já se quis entender como sendo um requisito objetivo para a concessão ou não do benefício, não se pode olvidar que o salário-mínimo real para garantir a subsistência de uma família, frise-se subsistência, foi calculado pelo DIEESE em R\$ 3.696,95 para abril de 2018 (<http://www.dieese.org.br/analisecestabasica/salarioMinimo.html>), de modo que auferindo os agravados Mário Gonçalves, Auloberto de Oliveira, Carlos Rocha e Silva e Nilton de Oliveira renda proveniente de aposentadoria especial nos valores de R\$ 3.199,05, R\$ 3074,37, R\$ 3513,65 e R\$ 3.921,20, respectivamente, conforme extratos juntados (id 6766458), presume-se a falta de recursos.

Na fase de conhecimento fora reconhecida a decadência da revisão previdenciária. Todavia, ainda que houvesse recebimento das parcelas vencidas a título de benefício não haveria alteração da condição de hipossuficiente do credor.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. MANUTENÇÃO.

- Comprovada a hipossuficiência da parte autora em arcar com as custas e despesas processuais.
- Manutenção dos benefícios da Justiça Gratuita.
- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5099752-78.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARCOS ROBERTO GRECCO
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5099752-78.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARCOS ROBERTO GRECCO
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de auxílio-doença.

A r. sentença, de ID 10080658, fls. 1/2 extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 485, I, do CPC, com custas na forma da lei e observada a gratuidade de Justiça.

Em razões recursais de ID 10080671 fls. 1/5 requereu a parte autora o provimento do recurso pela desnecessidade de esgotamento da via administrativa, bem como a procedência do pedido.

Acórdão proferido por esta Eg. Turma, de ID 10080741, fls. 1/10, dando provimento à apelação para anular a r. sentença, determinando o prosseguimento do feito.

A sentença de ID 10080828 fls. 1/3 julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a suspensão da exigibilidade ante o deferimento da Justiça gratuita.

Em razões recursais de ID 10080854, fls. 1/7 requer a parte autora a realização de nova perícia, sob pena de cerceamento de defesa e a procedência do pedido, por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão do(s) benefício(s).

APELAÇÃO (198) Nº 5099752-78.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARCOS ROBERTO GRECCO
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "in casu", prescinde de produção de novo laudo pericial ou complementação do laudo produzido nos autos, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Ademais, da análise do laudo pericial produzido nos autos, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, tendo o *expert* oferecido resposta às indagações propostas, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido.

Fica, pois, rejeitada a matéria preliminar.

1. DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial de ID 10080763, fls. 1/9, elaborado em 24/07/2018, informa que a parte autora, com 46 anos, ensino fundamental incompleto, qualificado como colhedor rural não apresenta incapacidade laboral (resposta ao quesito 2 da parte autora).

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

3. CONECTIVOS

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00, a teor do disposto no art. 85, §8, do CPC/2015.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos na presente decisão.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "in casu", prescinde de produção de novo laudo pericial ou complementação do laudo produzido nos autos, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- É requisito indispensável a comprovação da incapacidade laborativa da parte autora para a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sob pena de improcedência do pedido.

- Honorários advocatícios fixados em conformidade com o §8º do art. 85 do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000162-94/2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: OZENI MARTINS DE FREITAS

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DE ASSIS MAIA - MS21050-A

APELAÇÃO (198) Nº 5000162-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: OZENI MARTINS DE FREITAS
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DE ASSIS MAIA - MS21050-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença, proferida em 10/07/2018, julgou procedente o pedido formulado na inicial para, nos termos da fundamentação, condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, a implantar o benefício de auxílio-doença à autora, devido a partir do dia seguinte à cessação anterior (24.09.2016 – fl. 16), pagando-lhe as prestações vincendas e as que se venceram, estas atualizadas desde o vencimento de cada parcela, acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios em favor do patrono da autora, que arbitrou em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), na forma da fundamentação. Sem reexame necessário. (ID n. 21697738 - Pág. 129/135)

Em razões recursais, a Autarquia Federal pede a fixação dos honorários, nos moldes do artigo 85, do CPC, ou seja, no patamar mínimo previsto no inciso I, do seu parágrafo 3º. (ID n. 21697738 - Pág. 147/150)

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000162-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: OZENI MARTINS DE FREITAS
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DE ASSIS MAIA - MS21050-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DO CASO DOS AUTOS

In casu, não havendo insurgência em relação ao "*meritum causae*", passo a apreciação dos pontos impugnados no(s) apelo(s).

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da Autarquia Federal**, para estabelecer que a fixação da verba honorária obedecerá os critérios estabelecidos no presente julgado.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da Autarquia Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5134795-76.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: RONALDO CIRLEY ROCHA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5134795-76.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: RONALDO CIRLEY ROCHA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedentes os pedidos de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nas razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção dos benefícios e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5134795-76.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: RONALDO CIRLEY ROCHA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 9/11/2016, concluiu que o autor, nascido em 1969, cobrador de ônibus, atualmente desempregado, não está incapacitado para o trabalho, conquanto seja portador de alguns males.

Esclareceu o perito: *"As sequelas de poliomielite e a artrose incipiente nos joelhos não o impedem de exercer a função de cobrador, afinal, o profissional trabalha sentado, não necessitando dos seus membros inferiores para exercer esta função. Quanto à Epilepsia, não foi devidamente comprovada por meio de exames (Eletroencefalograma). Além disso, o autor toma a medicação de forma irregular, segundo seu próprio relato, assim, suas crises epiléticas (caso realmente ocorram) acontecem por falta de orientação. (...)"*.

E concluiu pela ausência de incapacidade laborativa.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Nesse passo, não está patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade total para o trabalho.

O fato de o segurado sentir-se incapaz não equivale a estar incapaz, segundo análise objetiva do perito.

O fato de o segurado ter doenças não significa, por óbvio, que está incapaz, não podendo ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade.

Assim, não configurada a incapacidade laboral, não está patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pretendido, a impor a manutenção da r. sentença.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 16% (dezesseis por cento) do valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial concluiu pela ausência de incapacidade laboral da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais e os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

- Não patenteadas a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva. Requisitos não preenchidos.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nora Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5105022-83.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: CLEUZA DA SILVA SAO MARCO

Advogados do(a) APELANTE: NATALIA APARECIDA ROSSI ARTICO - MS16128-N, DENILSON ARTICO FILHO - SP326478-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5105022-83.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: CLEUZA DA SILVA SAO MARCO

Advogados do(a) APELANTE: DENILSON ARTICO FILHO - SP326478-N, NATALIA APARECIDA ROSSI ARTICO - SP311320-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a autora em honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

Em suas razões de inconformismo, alega a autora fazer jus ao benefício previdenciário pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Eg. Corte para decisão.

É o relatório.

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

"In casu", de acordo com o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS de fls. 151/155, id 10423997 verifica-se que a autora verteu contribuições ao sistema na qualidade de contribuinte facultativa de 01.11.12 a 30.11.14, 01.01.15 a 31.10.16 e 01.02.17 a 31.03.17. Consta, ainda, do CNIS que tais recolhimentos apresentam pendências.

O laudo da perícia realizada em 14.05.18 atestou que a autora, nascida em 30.05.67, do lar, é portadora de lesão de ombro direito e dor em quadril esquerdo e apresenta incapacidade parcial e permanente para atividades que exijam esforços físicos, sem, todavia, haver incapacidade para demais afazeres. O perito afirmou que a autora informou-lhe estar incapacitada há um ano. Confira-se fragmento do laudo:

"VI - Conclusão:

A requerente apresenta as seguintes patologias: dor/ lesão no ombro direito, dor no quadril esquerdo. Pode haver exacerbação dos sintomas de dor durante os trabalhos que exijam grande esforço físico, principalmente para elevação dos membros superiores. Pode realizar atividades que não exijam grande esforço físico."

Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Como se vê, não foi atestada a incapacidade para sua função habitual, que seria de dona de casa.

Com efeito, de rigor a manutenção da improcedência do pedido.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, observada a gratuidade da justiça.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nego provimento à apelação da autora, fixados os honorários de advogado na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Ausentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez, o pedido é improcedente.
- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, observada a gratuidade da justiça.
- Apelação da autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5028386-76.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IVONE GOMES DA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: FAGNER JOSE DO CARMO VIEIRA - SP244611-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5028386-76.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IVONE GOMES DA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: FAGNER JOSE DO CARMO VIEIRA - SP244611-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo INSS em face de acórdão proferida por esta egrégia Nona Turma que, por unanimidade, não conheceu do reexame necessário, bem como deu parcial provimento à sua apelação, apenas para ajustar os consectários.

Por sua vez, requer o INSS seja integrado o julgado, porque omissivo, contraditório e obscuro, inclusive para fins de prequestionamento. Alega, precipuamente, a impossibilidade de cômputo do tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/91, para efeitos de carência, a teor do art. 55, § 2º, da citada lei, e que a contagem híbrida não pode ser aplicada para trabalhadores urbanos, que abandonaram definitivamente o exercício de labor rural. Exora, ainda, omissão, contradição e obscuridade quanto à correção monetária.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5028386-76.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IVONE GOMES DA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: FAGNER JOSE DO CARMO VIEIRA - SP244611-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem mesmo erro material, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, fundamentadamente.

A questão levantada neste recurso foi expressamente abordada no julgamento, já que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, pautada, sobretudo, na busca de equilíbrio entre as necessidades sociais - decorrentes do fenômeno do êxodo rural - e o Direito, assentou entendimento de que a concessão da aposentadoria híbrida independe da predominância das atividades, tampouco se mostra relevante averiguar o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento. Precedentes.

Além disso, entendo que o art. 55, § 2º não poderia ser aplicado ao instituto da aposentadoria por idade híbrida, já que criado como expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, isto é, justamente para amparar aqueles trabalhadores que, por terem migrado para as cidades, não têm período de carência mínimo para obter a aposentadoria por idade urbana, muito menos a por idade rural.

O disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal. Reputo, pois, que, se a aposentadoria por idade rural exige apenas a comprovação do trabalho rural em determinada quantidade de tempo, sem o recolhimento de contribuições, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência necessária à concessão de aposentadoria por idade híbrida, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições correspondentes ao período de atividade campesina (*RE 1.605.254, rel. Min. Herman Benjamin, 21.6.2016*).

Nota-se, assim, que não há omissão ou obscuridades a serem supridas quanto à questão de mérito levantada, visando a parte embargante à reforma do julgado, pura e simplesmente, como se os embargos de declaração constituíssem uma segunda apelação.

Sobre a omissão no que tange à análise dos consectários, a princípio esta não se verificaria, uma vez que o julgado manifestou-se expressamente sobre a correção monetária.

A Suprema Corte, no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux, discutiu os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública, ao julgar a modulação dos efeitos das ADINs 4.357 e 4.425. Inicialmente, o Pretérito Excelso havia validado os índices de correção monetária previstos na Resolução n. 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, os quais incluem a aplicação da Lei 11.960/09.

Com efeito, na "parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art.1º-F da Lei n.º 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor" (RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Com isso, no julgamento do RE 870.947, o STF reconheceu a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros de mora a serem aplicados na liquidação de condenações impostas contra a Fazenda Pública, pois referidos acessórios, nas ADIs de ns. 4.357 e 4.425, tiveram por alvo apenas a fase do precatório.

Contudo, ao concluir, na sessão de 20/9/2017, o julgamento do RE 870947, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) definiu duas teses sobre a matéria. A maioria dos ministros seguiu o voto do relator, ministro Luiz Fux, segundo o qual foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O entendimento acompanha o já definido pelo STF quanto à correção no período posterior à expedição do precatório. Em seu lugar, o índice de correção monetária adotado foi o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

A segunda tese, referente à correção monetária, tem a seguinte redação:

"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Segundo informativo da Suprema Corte divulgado no dia do julgamento, "o índice de correção monetária adotado foi o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra."

A tese mencionada no acórdão embargado constou da Ata de julgamento nº 27, publicada no DJe nº 216 de 22/09/2017. Desta forma, vale como acórdão, conforme disposição contida no artigo 1.035, § 11, do CPC, *in verbis*: "A súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão."

Desse modo, adequando a decisão recorrida a entendimento firmado pelo e. STF, em sede de repercussão geral, esclareço que a correção monetária deverá ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux).

Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Fica ressalvada a possibilidade de, na execução, aplicar-se outro índice em caso de expressa modulação dos efeitos por decisão eventualmente proferida pelo Supremo Tribunal Federal, no REExt acima referido ou em qualquer outro.

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração e lhes dou parcial provimento**, apenas para aclarar os critérios de correção monetária.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AMPLO REEXAME. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO.

- O artigo 1.022 do NCPA admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

- O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem mesmo erro material, no que tange à questão de mérito, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, fundamentadamente.

- Sobre a omissão no que tange à análise dos consectários, a princípio esta não se verificaria, uma vez que o julgado manifestou-se expressamente sobre a correção monetária.

- Os critérios de correção monetária não padecem de qualquer omissão, contradição ou muito menos obscuridade. Ao concluir, na sessão de **20/9/2017**, o julgamento do RE 870947, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) definiu **duas teses sobre a matéria**. A maioria dos ministros seguiu o voto do relator, ministro Luiz Fux, segundo o qual foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O entendimento acompanha o já definido pelo STF quanto à correção no período posterior à expedição do precatório. Em seu lugar, o índice de correção monetária adotado foi o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (**IPCA-E**), considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

- Desse modo, adequando a decisão recorrida a entendimento firmado pelo e. STF, em sede de repercussão geral, esclareço que a correção monetária deverá ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux).

- Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Fica ressalvada a possibilidade de, na fase de execução, aplicar-se outro índice em caso de expressa modulação dos efeitos por decisão eventualmente proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

- Embargos de declaração parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5044928-72.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: VALDIR PEDRINI MAGIOLLO

Advogados do(a) APELADO: FABIANA MAZINI BASSETTO GUMIERO - SP152782-N, RICARDO MARTINS GUMIERO - SP163750-N

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde 18/08/2015, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requeru a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde o indeferimento administrativo (18/08/2015). Prestações em atraso acrescidas de correção monetária segundo a TR até 25/03/2015, quando será calculada de acordo com o IPCA-E, e de juros de mora conforme o art. 1º - F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09. Honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 09/12/2016, não submetida ao reexame necessário.

Diante da ausência de recurso foi certificado o decurso de prazo (Num. 5764964). Na sequência, houve certificação do trânsito em julgado da sentença (Num. 5764965).

O INSS apela, alegando, preliminarmente, tempestividade do recurso, diante da nulidade da intimação. Apresenta proposta de acordo, caso não aceita, requer a apuração da correção monetária de acordo com a TR até 09/2017.

Em contrarrazões, o(a) autor(a) informa que não concorda com a proposta formulada e pugna pelo não conhecimento da apelação. Após, vieram os autos.

É o relatório.

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

Conheço da apelação diante da verificação de nulidade de intimação do INSS acerca da sentença. De acordo com o documento Num. 5764951 a citação deu-se na Avenida Manoel Goulart, 3415 – Lucélia/SP (endereço correto da procuradoria do INSS), já a intimação acerca da sentença foi efetivada em endereço diverso: Rua Siqueira Campos, 1315 – Presidente Prudente/SP).

A apuração da correção monetária é a questão controvertida.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os demais consectários legais não foram objeto de impugnação.

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCEDIDO AUXÍLIO-DOENÇA. APELAÇÃO DO INSS. PROPOSTA DE ACORDO. TEMPESTIVIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Apelação conhecida, diante da verificação de nulidade de intimação do INSS acerca da sentença.

III - Acrescidas as parcelas vencidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos.

IV - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

V – Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5068892-94.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSANA APARECIDA DANIEL CARDOZO
Advogado do(a) APELADO: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de ID 7962701, fls. 1/4, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo, em 17/11/2014, bem como ao pagamento de honorários, fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a sentença, nos termos do art. 85, §3º, I, do CPC. Foi concedida a tutela antecipada. Não foi determinada a remessa oficial.

Em suas razões de apelação de ID 7962706, fls. 1/12 pleiteia o INSS a suspensão da tutela antecipada; no mérito, requer a improcedência do pedido por ausência de incapacidade total; subsidiariamente, pugna que o início do benefício seja na data da juntada do laudo pericial aos autos, bem como os juros de mora e a correção monetária sejam fixados nos termos da Lei 11.960/09 e os honorários de advogado sejam reduzidos. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5068892-94.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSANA APARECIDA DANIEL CARDOZO
Advogado do(a) APELADO: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA

Não merece prosperar o pedido de suspensão da antecipação dos efeitos da tutela pois, no presente caso está patenteado o fundado receio de dano irreparável pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido, a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, destarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

Rejeitada a preliminar, passo à análise do mérito.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial de ID 7962680, fls. 1/8, elaborado em 09/05/2018, informa que parte autora, com ensino fundamental completo, com 50 anos, qualificada como faxineira apresenta espondilartrose de coluna lombar com cirurgia prévia a nível de L5-S1, com colocação de parafusos de haste para a artrodese, com incapacidade parcial e definitiva para o trabalho habitual devido à limitação de flexão de tronco, podendo ser reabilitada em outra função leve (resposta ao quesito 9 da parte autora), fixando a data do início da incapacidade em 2014, data da cirurgia (resposta ao quesito 1 do "exame clínico).

Não se justifica, ao menos por ora, a concessão de aposentadoria por invalidez, pois a autora apresenta enfermidade parcial e definitiva, fazendo jus ao auxílio-doença com reabilitação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

TERMO INICIAL

Fixo o termo inicial do benefício na data da citação, em 06/07/2018 (ID 7962688, fl. 1), em observância à Súmula n. 576 do Superior Tribunal de Justiça, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

CONSECTÁRIOS

Em virtude da omissão da r. sentença *a quo* quanto aos critérios de fixação dos juros de mora e correção monetária, fixo-os de ofício. Precedente: (STJ, Segunda Turma, AGRGRESP nº 1479901/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/08/2015).

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

PREQUESTIONAMENTO

Com a reforma da sentença, fica prejudicado o prequestionamento.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **rejeito a preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação** para conceder à parte autora auxílio-doença com reabilitação a contar a da citação, fixados de ofício os juros de mora e a correção monetária, com honorários advocatícios nos termos da fundamentação. Convertida e mantida a tutela antecipada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CONSECTÁRIOS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Não se justifica, ao menos por ora, a concessão de aposentadoria por invalidez, porquanto a parte autora apresenta enfermidade parcial e definitiva, fazendo jus ao auxílio-doença com reabilitação.

- Fixo o termo inicial do benefício na data da citação, em observância à Súmula n. 576 do Superior Tribunal de Justiça, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

- Em virtude da omissão da r. sentença a quo quanto aos critérios de fixação dos juros de mora e correção monetária, fixo-os de ofício. Precedente: (STJ, Segunda Turma, AGRGRESP nº 1479901/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/08/2015).

- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5102404-68.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WALMIR DIAS
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANDRE DA SILVA - SP321120-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde o requerimento administrativo, discriminados os consectários legais.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Nas razões recursais, a autarquia requer a aplicação da Lei n. 11960/09 para a correção monetária e juros de mora.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5102404-68.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WALMIR DIAS
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANDRE DA SILVA - SP321120-A

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Por outro lado, a remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

A controvérsia do recurso cinge-se aos consectários legais, pois os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos e não foram discutidos nesta sede recursal.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial; conheço da apelação e lhe dou parcial provimento**, apenas para esclarecer os critérios de incidência dos juros e da correção monetária, na forma acima indicada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- A remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.
- A controvérsia do recurso cinge-se aos consectários legais, pois os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos e não foram discutidos nesta sede recursal.
- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.
- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).
- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.
- Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.
- Apelação da autarquia conhecida e provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073932-57.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TEREZA DE JESUS RODRIGUES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: LUIS FRANCISCO SANGALLI - SP250155-N

APELAÇÃO (198) Nº 5073932-57.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TEREZA DE JESUS RODRIGUES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: LUIS FRANCISCO SANGALLI - SP250155-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença, proferida em 12/09/2017, JULGOU PROCEDENTE o pedido formulado, entre as partes acima mencionadas, e CONDENOU o réu a conceder à parte autora o benefício previdenciário de auxílio-doença previdenciário, pelo período de 04 (quatro) anos a contar da D.I.B., ora fixada em 13.02.2017, calculado em estrita observância aos artigos 28 e 29, primordialmente o parágrafo 2º do art. 29, todos da Lei nº 8.213/91, o qual estabelece que o benefício não seja inferior a 01 (um) salário mínimo mensal. Torno definitiva a tutela de urgência. A correção monetária e os juros de mora são aplicados na forma prevista no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data do presente julgamento, fixando-se o percentual em 10% (dez por cento). A autarquia previdenciária está isenta das custas e despesas processuais, conforme dispõe o artigo 8º, § 1º, da lei 8.621/93. Sem reexame necessário. (ID n. 8432426)

Em razões recursais, o INSS arguiu a necessidade de submissão do feito ao duplo grau de jurisdição obrigatório. Requer a fixação da DCB, em conformidade com a estimativa realizada pelo perito judicial, ou seja, 07/2018; a revogação da tutela de urgência; a incidência dos juros de mora e da correção monetária, nos moldes do artigo 1º-F, da Lei n. 11.960/09 e a redução da verba honorária. Suscita o prequestionamento da matéria para fins recursais. (ID n. 8432468)

Processado o(s) recurso(s) os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5073932-57.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZA DE JESUS RODRIGUES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: LUIS FRANCISCO SANGALLI - SP250155-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Por seu turno, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

No tocante à concessão da tutela antecipada, também não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficos efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTR, 2003, p. 47).

No que tange aos juros de mora, verifica-se que já foram fixados conforme pleiteado pela Autarquia Federal, ou seja, nos moldes da Lei nº 11.960/09, razão pela qual, deixo de conhecer do apelo quanto à matéria.

1. DO CASO DOS AUTOS

In casu, não havendo insurgência em relação ao "*meritum causae*", passo a apreciação dos pontos impugnados no(s) apelo(s).

PRAZO DE CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO

Conforme os §§ 8º e 9º, do art. 60, da Lei n. 8213/91, com redação dada pela Lei n. 13.457/17:

"§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício.

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei."

In casu, o expert, no laudo pericial confeccionado em 19/07/2017, ao responder ao quesito "c" do Juízo ("*Essa incapacidade é total e permanente?*") apontou que "*De acordo com a anamnese, exame físico e análise dos documentos médicos e exames apresentados e os contidos nos autos, atualmente, a incapacidade é total. Está realizando tratamento médico. A incapacidade laboral poder ser temporária. Nova perícia médica deverá ser realizada em julho de 2018 (1 ano) para constatar a existência da incapacidade (ou capacidade) laboral."*

Sendo assim, fixo o termo de cessação para o auxílio-doença deferido neste feito em 120 (cento e vinte) dias contados da publicação desta decisão, caso não requerida a prorrogação (e deferida) do benefício antes do término do prazo em questão.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

VERBA HONORÁRIA

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar e não conheço da apelação da Autarquia Federal no que tange aos juros de mora e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento**, para determinar prazo para a cessação do benefício, conforme fundamentado e ajustar a correção monetária, nos termos da decisão final do RE 870.947, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos no presente julgado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR REJEITADA. INSURGÊNCIA QUANTO À DATA DE CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.
- Embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.
- O pedido formulado pela Autarquia Federal, no que tange à revogação da antecipação da tutela, deve ser afastado, considerando-se que foram preenchidos os requisitos para o seu deferimento.
- No que tange aos juros de mora, verifica-se que já foram fixados conforme pleiteado pela Autarquia Federal, ou seja, nos moldes da Lei nº 11.960/09, razão pela qual, deixo de conhecer do apelo quanto à matéria.
- Fixo o termo de cessação para o auxílio-doença deferido neste feito em 120 (cento e vinte) dias contados da publicação desta decisão, caso não requerida a prorrogação (e deferida) do benefício antes do término do prazo em questão.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Apelação da Autarquia Federal parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e dar parcial provimento à apelação da Autarquia Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5044928-72.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: VALDIR PEDRINI MAGIOLO
Advogados do(a) APELADO: FABIANA MAZINI BASSETTO GUMIERO - SP152782-N, RICARDO MARTINS GUMIERO - SP163750-N

APELAÇÃO (198) Nº 5044928-72.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: VALDIR PEDRINI MAGIOLO
Advogados do(a) APELADO: RICARDO MARTINS GUMIERO - SP163750-N, FABIANA MAZINI BASSETTO GUMIERO - SP152782-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de em aposentadoria por invalidez, desde 18/08/2015, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde o indeferimento administrativo (18/08/2015). Prestações em atraso acrescidas de correção monetária segundo a TR até 25/03/2015, quando será calculada de acordo com o IPCA-E, e de juros de mora conforme o art. 1º - F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09. Honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 09/12/2016, não submetida ao reexame necessário.

Diante da ausência de recurso foi certificado o decurso de prazo (Num. 5764964). Na sequência, houve certificação do trânsito em julgado da sentença (Num. 5764965).

O INSS apela, alegando, preliminarmente, tempestividade do recurso, diante da nulidade da intimação. Apresenta proposta de acordo, caso não aceita, requer a apuração da correção monetária de acordo com a TR até 09/2017.

Em contrarrazões, o(a) autor(a) informa que não concorda com a proposta formulada e pugna pelo não conhecimento da apelação. Após, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5044928-72.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

Conheço da apelação diante da verificação de nulidade de intimação do INSS acerca da sentença. De acordo com o documento Num. 5764951 a citação deu-se na Avenida Manoel Goulart, 3415 – Lucélia/SP (endereço correto da procuradoria do INSS), já a intimação acerca da sentença foi efetivada em endereço diverso: Rua Siqueira Campos, 1315 – Presidente Prudente/SP).

A apuração da correção monetária é a questão controvertida.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os demais consectários legais não foram objeto de impugnação.

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCEDIDO AUXÍLIO-DOENÇA. APELAÇÃO DO INSS. PROPOSTA DE ACORDO. TEMPESTIVIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Apelação conhecida, diante da verificação de nulidade de intimação do INSS acerca da sentença.

III - Acrescidas as parcelas vencidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos.

IV - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

V – Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067604-14.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARINALVA DE ALCANTARA MOREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: SERGIO PAULO BATISTA - SP112470-N

APELAÇÃO (198) Nº 5067604-14.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARINALVA DE ALCANTARA MOREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: SERGIO PAULO BATISTA - SP112470-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a cessação administrativa em 16/8/2016, discriminados os consectários legais, confirmados os efeitos da tutela anteriormente deferida.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

A autarquia, em suas razões de apelação, alega a ausência de incapacidade total e exora a reforma integral do julgado. Prequestiona a matéria.

Contrrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5067604-14.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARINALVA DE ALCANTARA MOREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: SERGIO PAULO BATISTA - SP112470-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso, a perícia médica judicial, realizada em 10/11/2017, atestou que a autora, nascida em 1961, doméstica, está **parcial e temporariamente** incapacitada para atividades laborais que exijam esforço físico, inclusive a habitual, por ser portadora de patologia em coluna lombar, ombro direito e joelho esquerdo.

O perito informou que a incapacidade ocorreu no final de 2016.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Na hipótese, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso da prova técnica.

Trata-se de caso típico de auxílio-doença, em que o segurado não está inválido, mas não pode, por ora, realizar suas atividades habituais.

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos e não foram discutidos nesta esfera recursal.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Ante o exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS NÃO PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial concluiu que a parte autora estava parcial e temporariamente incapacitada para suas atividades habituais, conquanto portadora de alguns males.

- Demais requisitos também estão cumpridos. Devido o auxílio-doença.

- É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Apelação do INSS conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5057829-72.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: ROBERTO SEBASTIAO BAESSO

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5057829-72.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: ROBERTO SEBASTIAO BAESSO

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença com reabilitação profissional ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa, em 04/03/2005, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a tutela antecipada.

A tutela antecipada foi indeferida.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Condenou o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, observado deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 02/07/2018.

O(A) autor(a) apela, alegando que que está atestado sofrer de hipertrofia assimétrica de ventrículo esquerdo (cardiomiopatia hipertrófica assimétrica, pode apresentar arritmia cardíaca e morte súbita), hipertensão arterial, dor lombar e hérnia que não pode operar em virtude do problema do coração (cardíaco). Assevera que ter um desfibrilador no peito não é um privilégio. Não pode efetuar caminhadas nem movimentos bruscos que o ar lhe falta. Está incapacitado para o trabalho de cabeleireiro, que fica o tempo todo em pé, fazendo uso excessivo dos membros superiores. Pode cair morto em qualquer lugar, colocando a própria vida em risco e as vidas das pessoas. O julgador não está adstrito ao laudo pericial. Pede o provimento do recurso, com restabelecimento do auxílio-doença com reabilitação profissional ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5057829-72.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: ROBERTO SEBASTIAO BAESSO

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

De acordo com o laudo pericial, datado de 04/06/2018 (Num. 6903274), o(a) autor(a), que exerce a profissão de cabeleireiro, nascido em 05/11/1958, é portador(a) de "hipertrofia assimétrica do ventrículo esquerdo, hipertensão arterial e dor lombar baixa". Não apresenta incapacidade laborativa.

No que tange a cardiomiopatia hipertrófica assimétrica, está sem obstrução da via de saída do ventrículo esquerdo. Se houve arritmia cardíaca pode haver morte súbita, porém, foi implantado um desfibrilador internos que funcionará quando houver arritmia cardíaca e prevenirá morte súbita. A atividade de cabeleireiro não exige esforços físicos, não havendo incapacidade.

Quanto a pressão arterial, precisa de melhor controle, mas não há interferência em atividades laborais.

Finalmente, a parte autora é portador(a) de doença degenerativa da coluna vertebral, sem apresentar restrição de movimentos ou sinais de inflamação radicular ou hipotrofia muscular. Ausência de sinais de incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e temporária ou permanente para o trabalho, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Recurso conhecido e provido. (STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO IMPROVIDO. - Agravo da parte autora sustentando fazer jus ao deferimento do benefício de auxílio-doença ou invalidez. - O laudo atesta que a periciada apresenta diabetes mellitus tipo I, obesidade grau III, insuficiência cardíaca e gonartrose bilateral incipiente. Aduz que as doenças mostraram-se controladas no ato pericial e não são incapacitantes. Informa que a autora deve realizar tratamento médico para a obesidade, já que a mesma causa prejuízo à parte cardíaca e osteoarticular; o tratamento pode ser realizado concomitante ao labor. Conclui pela ausência de incapacidade laborativa. - As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar. Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho. - Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes. - Cumpre destacar que a existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença. - Assim, nesse caso, a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido. - Logo, impossível o deferimento do pleito. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - Agravo improvido. (TRF, 8ª Turma, AC 00391098420144039999, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015, Rel. Des. Federal Tania Marangoni).

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA PARA O TRABALHO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

II - Não constatada pela perícia médica incapacidade para o trabalho.

III - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5078186-73.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: VALDEVINO CARDOZO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO VICTORIA IAMPIETRO - SP169230-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5078186-73.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: VALDEVINO CARDOZO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO VICTORIA IAMPIETRO - SP169230-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde a data da incapacidade (01/06/2014), ou a contar da cessação administrativa (08/09/2016), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a) para o trabalho. Condenou o(a) autor(a) ao pagamento do ônus sucumbencial, observado deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 11/07/2018.

O(A) autor(a) apelou, requerendo a conversão do julgamento em diligência em para elaboração de nova perícia com especialista na área de ortopedia. Caso outro o entendimento, requer a nulidade da sentença para efetivação da medida requerida

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5078186-73.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: VALDEVINO CARDOZO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO VICTORIA IAMPIETRO - SP169230-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Quanto à alegação de nulidade em razão de ausência de especialidade do perito judicial, cumpre tecer algumas considerações acerca do tema.

Embora a prova pericial seja indispensável para a aferição da capacidade ou incapacidade laborativa, o perito judicial nomeado nem sempre tem formação técnica necessária para auxiliar no deslinde da causa.

Fosse o parecer do perito suficiente, não teria sentido ir o(a) segurado(a) ao Poder Judiciário lutar pelo reconhecimento de seu direito à cobertura previdenciária em razão de incapacidade para o trabalho.

A experiência tem demonstrado que a prova pericial não raro traz mais dúvidas do que certezas acerca da capacidade ou incapacidade laboral do(a) segurado(a).

Coloca-se, então, a questão de ser ou não imprescindível que a perícia seja feita por médico com especialidade na doença que se tem sob análise.

A dificuldade de indicação de peritos médicos - seja pela inexistência deles na localidade, seja pela inadequada remuneração - tem levado, por exemplo, psiquiatras a fazerem perícias na área de ortopedia e ortopedistas na área de psiquiatria, o que não pode dar bom resultado em termos de produção probatória, uma vez que não está o juiz bem respaldado para formar seu convencimento.

O laudo pericial é resultado de atividade técnica, que só pode ser desenvolvida por quem está tecnicamente preparado. Ou seja, ou por médico da especialidade que o caso envolve, ou por médico com formação em perícia médica ou medicina do trabalho.

Na situação de incerteza sobre as conclusões do laudo médico pericial, deve ser designada nova perícia, a ser feita por médico da respectiva especialidade ou por médico especializado em perícias médicas ou em medicina do trabalho. Porém, nova perícia só se justifica se não se puder tirar dos elementos de prova já constantes dos autos a necessária certeza sobre a incapacidade ou capacidade do(a) segurado(a).

A história trabalhista e previdenciária do(a) segurado(a), suas condições pessoais e o laudo pericial, examinados em conjunto, indicarão se tem ou não capacidade para exercer sua atividade habitual, se a incapacidade é total ou parcial, temporária ou definitiva.

No caso dos autos, o perito nomeado tem sua especialidade em Clínica Geral; Plantão Hospitalar e Medicina do Trabalho, suas conclusões basearam-se em exames médicos (físico e laboratoriais). Ademais, foram respondidos todos os quesitos formulados pelas partes.

Saliento, também, que o juiz não está vinculado, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, motivo pelo qual não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa pela não realização de nova prova pericial por profissional especialista na moléstia alegada pela parte autora. II- A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91). III- O art. 557, caput, do CPC, confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior; sendo que o § 1º-A, do mencionado art. 557, confere poderes para dar provimento ao recurso interposto contra o decisum que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência das Cortes Superiores. Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado, o qual se encontra em consonância com a jurisprudência dominante do C. STJ. IV- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, agravo improvido. (TRF 3ª Região, AC - 1963771, Proc. 00015512020114036140, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. Newton De Lucca, e-DJF3 Judicial 1: 09/01/2015).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PEDIDO DE REESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. - Agravo da parte autora insurgindo-se contra a decisão monocrática que indeferiu a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou o pedido de restabelecimento de auxílio-doença. - O laudo atesta que o periciado tem diagnóstico de fibromialgia. Afirma que não foram encontradas no exame físico alterações que permitam concluir haver incapacidade por este motivo. Aduz que o autor refere dores, porém não há sinal de desuso, não há hipotrofia, não há perda muscular, não há restrição articular, não havendo, portanto, incapacidade; não há radiculopatia ou redução da mobilidade da coluna. Conclui que não há doença incapacitante atualmente. - Consta relatório do assistente técnico do autor, concluindo que ele está inapto para o trabalho habitual. - As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar. - Quanto à realização de nova perícia por médico especialista, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. - O perito foi claro ao afirmar que não há doença incapacitante atualmente. - Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pelo autor, que atestou, após perícia médica, a capacidade para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de que seja realizado um novo laudo. - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido. - O recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister. - A jurisprudência tem admitido a nomeação de profissional médico não especializado, vez que a lei que regulamenta o exercício da medicina não estabelece qualquer restrição quanto ao diagnóstico de doenças e realização de perícias. - Observe-se que a prova testemunhal não tem o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que foi clara, ao concluir que o autor apresenta capacidade laborativa suficiente para exercer função remunerada. - Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes. - A parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido. - Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos. - Impossível o deferimento do pleito. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, AC - 2023629, Proc. 00386672120144039999, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. Tania Marangoni, e-DJF3 Judicial 1: 12/06/2015).

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA PARA O TRABALHO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NOVA PERÍCIA COM ESPECIALISTA. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - No caso dos autos, o perito nomeado tem sua especialidade em Clínica Geral; Plantão Hospitalar e Medicina do Trabalho, suas conclusões basearam-se em exames médicos (físico e laboratoriais). Ademais, foram respondidos todos os quesitos formulados pelas partes. O juiz não está vinculado, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção. Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

IV - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007594-40.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: VICENTE VIEIRA CAMPOS
Advogado do(a) APELANTE: SANDRA BATISTA FELIX - SP113319-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5007594-40.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: VICENTE VIEIRA CAMPOS
Advogado do(a) APELANTE: SANDRA BATISTA FELIX - SP113319-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada por VICENTE VIEIRA CAMPOS contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão/restabelecimento de pensão por morte de MARIA DE FÁTIMA SILVA CAMPOS, falecida em 19.01.1990.

Narra a inicial que o autor era marido da falecida. Notícia que o benefício foi concedido administrativamente apenas aos filhos do casal que receberam a pensão por morte até completarem 21 anos.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou o autor nas verbas de sucumbência e em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se que o disposto no art. 98, §3º do CPC.

O autor apela, requerendo a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5007594-40.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: VICENTE VIEIRA CAMPOS
Advogado do(a) APELANTE: SANDRA BATISTA FELIX - SP113319-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

O falecimento ocorreu em 19.01.1990, quando estava em vigor o Decreto nº 89.312/84.

O evento morte está comprovado com a certidão de óbito (Num. 4879499 – p. 11).

A qualidade de segurada da falecida não é questão controvertida nos autos, mas está demonstrada, eis que já foi concedida administrativamente a pensão por morte aos filhos do casal, que receberam o benefício até completarem 21 anos.

Necessário comprovar se, na data do óbito, o autor tinha a qualidade de dependente.

O art. 10 do Decreto nº 89.312/84 definia o rol de dependentes do segurado:

Art. 10. Consideram-se dependentes do segurado:

I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida;

O autor não estava inválido na data do óbito da esposa, condição que aliás, em nenhum momento chegou a alegar.

Contudo, o STF tem decidido sobre a auto aplicabilidade do art. 201, V, da Constituição Federal.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENSÃO POR MORTE AO CÔNJUGE VARÃO. ÓBITO DA SEGURADA ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI 8.213/91. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. AUTOAPLICABILIDADE DO ART. 201, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PROVIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. RESSURGÊNCIA DE QUESTÕES SUSCITADAS NA APELAÇÃO NÃO APRECIADAS PELO TRIBUNAL A QUO, POR FICAREM PREJUDICADAS. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM.

1. Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o óbito da segurada em data anterior ao advento da Lei 8.213/91 não afasta o direito à pensão por morte ao seu cônjuge varão, tendo o art. 201, V, da Constituição Federal, que equiparou homens e mulheres para efeito de pensão por morte, aplicabilidade imediata.

2. O INSS devolveu ao Tribunal de origem questões atinentes aos honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária que ficaram prejudicadas ante o provimento da apelação e consequente improcedência do pedido inicial. Provido, agora, o extraordinário e restabelecida sentença que julgara procedente o pedido, cumpre devolver os autos à origem, para que a Corte a quo prossiga no julgamento da apelação.

3. Agravo regimental parcialmente provido.

(RE 831282 AgR, Rel. Min. Teori Zavascki, 2ª Turma, DJe 27-11-2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO AO CÔNJUGE VARÃO. ÓBITO DA SEGURADA ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI N. 8.213/91. EXIGÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE INVALIDEZ. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. ARTIGO 201, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUTOAPLICABILIDADE.

1. O Princípio da Isonomia resta violado por lei que exige do marido, para fins de recebimento de pensão por morte da segurada, a comprovação de estado de invalidez (Plenário desta Corte no julgamento do RE n. 385.397-AgR, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJe 6.9.2007). A regra isonômica aplicada ao Regime Próprio de Previdência Social tem aplicabilidade ao Regime Geral (RE n. 352.744-AgR, Relator o Ministro JOAQUIM BARBOSA, 2ª Turma, DJe de 18.4.11; RE n. 585.620-AgR, Relator o Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, 1ª Turma, DJe de 11.5.11; RE n. 573.813-AgR, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJe de 17.3.11; AI n. 561.788-AgR, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJe de 22.3.11; RE 207.282, Relator o Ministro CEZAR PELUSO, 2ª Turma, DJ 19.03.2010; entre outros).

2. Os óbitos de segurados ocorridos entre o advento da Constituição de 1988 e a Lei 8.213/91 regem-se, direta e imediatamente, pelo disposto no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, que, sem recepcionar a parte discriminatória da legislação anterior, equiparou homens e mulheres para efeito de pensão por morte.

3. Agravo regimental não provido.

(RE 607907 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJe 29-07-2011)

No caso dos autos, o óbito ocorreu em 19.01.1990, após a vigência da Constituição Federal de 1988, que equiparou homens e mulheres para efeito de pensão por morte.

O autor comprovou que era marido da falecida (fl. 13).

Dessa forma, deve ser considerado seu dependente, afastando-se a aplicação do art. 10, I, do Decreto nº 89.312/84 que incluía apenas o marido inválido no rol de dependentes do segurado.

Assim, restaram atendidos os requisitos para a concessão da pensão por morte.

O termo inicial do benefício é fixado na data do óbito (19.01.1990), nos termos do art. 164, §2º, do Decreto nº 89.312/84, compensando-se as parcelas que foram pagas aos filhos do autor até 13.05.2008 e observada a prescrição quinquenal, uma vez que apenas requereu o benefício em 08.05.2017 (Num. 4879499 – p. 10).

Condeno o INSS a pagar ao autor pensão por morte, com DIB em 19.01.1990, observada a prescrição quinquenal, acrescidas as parcelas vencidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20.09.2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei nº 11.960/2009, pela MP nº 567, de 13.05.2012, convertida na Lei nº 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, §4º, II, e §11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para condenar o INSS a pagar ao autor a pensão por morte, a partir do óbito (19.01.1990), compensando-se as parcelas recebidas pelos filhos até 13.05.2008 e observada a prescrição quinquenal. Correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e custas processuais, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. DECRETO Nº 89.312/84. MARIDO NÃO INVÁLIDO. ÓBITO NA VIGÊNCIA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

II - O falecimento ocorreu em 19.01.1990, quando estava em vigor o Decreto nº 89.312/84, que incluía apenas o marido inválido no rol de dependentes da segurada.

III - A qualidade de segurada da falecida está demonstrada, eis que já foi concedida administrativamente a pensão por morte aos filhos do casal, que receberam o benefício até 13.05.2008.

IV - O óbito ocorreu em 19.01.1990, após a vigência da Constituição Federal de 1988, que equiparou homens e mulheres para efeito de pensão por morte no art. 201, V, e o STF tem decidido sobre sua auto aplicabilidade.

V - Na condição de marido, o autor deve ser considerado dependente da falecida.

VI - O termo inicial do benefício é fixado na data do óbito (19.01.1990), nos termos do art. 164, §2º, do Decreto nº 89.312/84, compensando-se as parcelas que foram pagas ao filho do autor e observada a prescrição quinquenal, uma vez que apenas requereu o benefício em 08.05.2017.

VII - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

VIII - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20.09.2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

IX - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei nº 11.960/2009, pela MP nº 567, de 13.05.2012, convertida na Lei nº 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

X - O percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, §4º, II e §11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

XI - O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

XII - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação. O Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias acompanhou a Relatora com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5060745-79.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: LINDINALVA FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CELSO AKIO NAKACHIMA - SP176372-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5060745-79.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: LINDINALVA FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CELSO AKIO NAKACHIMA - SP176372-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa, em 15/08/2017, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Condenou o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor da causa, observado deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 03/07/2018.

O(A) autor(a) apela, alegando na perícia foram diagnosticados osteodiscoartrose da coluna lombar, artrose em joelho esquerdo, arritmia cardíaca, fibromialgia e hipotireoidismo. Considerando as doenças apresentadas, o baixo nível de instrução, a idade e natureza braçal do trabalho rural, de se reconhecer que está incapacitado(a). A sentença baseou-se unicamente no laudo pericial, não considerando outros elementos constantes dos autos, como exames e atestados médicos. As doenças apresentadas impossibilitam o trabalho braçal. Pede a reforma da sentença para que seja restabelecido o auxílio-doença.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5060745-79.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: LINDINALVA FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CELSO AKIO NAKACHIMA - SP176372-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Para a concessão de auxílio-doença é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

De acordo com o laudo pericial, datado de 06/03/2018 (Num. 7117443), o(a) autor(a), nascido em 11/11/1969, é portador(a) de "osteodiscoartrose da coluna lombar, artrose em joelho esquerdo, arritmia cardíaca, fibromialgia e hipotireoidismo".

Asseverou o perito que a doença degenerativa da coluna vertebral não apresenta restrição de movimentos ou sinais de inflamação radicular ou hipotrofia muscular, não havendo incapacidade. Quanto aos joelhos, não apresenta limitação de movimentos, nem sinais de agudização ou sinais inflamatórios, não havendo incapacidade. A arritmia está corrigida com medicamento, não havendo incapacidade. O hipotireoidismo é tratado com reposição de hormônio tireoidiana, não causando incapacidade. A fibromialgia causa quadro de dor, mas sem limitação de movimentos. Ausência de incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e temporária ou permanente para o trabalho, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Recurso conhecido e provido. (STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO IMPROVIDO. - Agravo da parte autora sustentando fazer jus ao deferimento do benefício de auxílio-doença ou invalidez. - O laudo atesta que a periciada apresenta diabetes mellitus tipo I, obesidade grau III, insuficiência cardíaca e gonartrose bilateral incipiente. Aduz que as doenças mostraram-se controladas no ato pericial e não são incapacitantes. Informa que a autora deve realizar tratamento médico para a obesidade, já que a mesma causa prejuízo à parte cardíaca e osteoarticular; o tratamento pode ser realizado concomitante ao labor. Conclui pela ausência de incapacidade laborativa. - As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar. Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho. - Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes. - Cumpre destacar que a existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença. - Assim, nesse caso, a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido. - Logo, impossível o deferimento do pleito. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - Agravo improvido. (TRF, 8ª Turma, AC 00391098420144039999, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015, Rel. Des. Federal Tania Marangoni).

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PELA CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA PARA O TRABALHO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Para a concessão de auxílio-doença é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

II - Não constatada pela perícia médica incapacidade para o trabalho.

III - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013799-73.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIO JOSE CABRAL MENDONCA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO - SP18528

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013799-73.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIO JOSE CABRAL MENDONCA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO - SP18528
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em face da decisão (ID 3503552), que negou provimento ao seu agravo de instrumento.

Referido agravo de instrumento recorre de decisão proferida em execução, que acolheu os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial.

Em suas razões de inconformismo, aduz a autarquia que os cálculos acolhidos contrariam a legislação de regência atinente aos índices legais de correção monetária (Lei n. 11.960/09), de modo que são insubsistentes.

Pugna pela reforma da decisão recorrida.

O agravado opôs embargos de declaração, com o escopo de que seja a autarquia seja condenada ao pagamento de honorários advocatícios.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013799-73.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIO JOSE CABRAL MENDONCA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO - SP18528
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A decisão recorrida encontra-se fundamentada nos seguintes termos:

...

“É certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto título executivo transitado em julgado, sendo que, na hipótese, a decisão transitada em julgado, determina a legislação atinente à correção monetária aplicável à espécie.

Assim, cabe a observância dos critérios contemplados no Manual de Cálculos da Justiça Federal orienta os Juízos Federais e respectivas Contadorias quanto à aplicação dos consectários na liquidação das sentenças, com fulcro na jurisprudência e legislação de regência da matéria.

De fato, o atual Manual de Cálculos (Resolução/CJF 267/2013), com fundamento no julgamento das ADIs 4357 e 4425, estabeleceu como índice de correção monetária de débitos previdenciários o INPC; contudo, na Repercussão Geral reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux, o Plenário daquele Tribunal assentou que o julgamento das indigitadas ADIs não alcançou a fase de liquidação do julgado, mantendo-se hígido o comando normativo do 1º-F da Lei n. 9.494/97 (Lei n. 11.960/09), a qual, na atual forma, estabelece a Taxa Referencial como índice aplicável.

Pois bem, em na sessão realizada em 20/09/2017, no julgamento do referido recurso extraordinário o Plenário do E. STF fixou tese a respeito da matéria, nos seguintes termos:

“O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, Ministro Luiz Fux, apreciando o tema 810 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso para, confirmando, em parte, o acórdão lavrado pela Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, (i) assentar a natureza assistencial da relação jurídica em exame (caráter não-tributário) e (ii) manter a concessão de benefício de prestação continuada (Lei nº 8.742/93, art. 20) ao ora recorrido (iii) atualizado monetariamente segundo o IPCA-E desde a data fixada na sentença e (iv) fixados os juros moratórios segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Vencidos, integralmente o Ministro Marco Aurélio, e parcialmente os Ministros Teori Zavascki, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes. Ao final, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio, fixou as seguintes teses, nos termos do voto do Relator: 1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

A mencionada tese constou da Ata de julgamento nº 27, publicada no DJe n. 216, de 22/09/2017, passando a balizar os julgamentos nas demais instâncias judiciais, conforme disposição contida no artigo 1.035, § 11, do CPC, in verbis: “A súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão.”

Dessa forma, especificamente, no que tange à correção monetária, ante a declaração da inconstitucionalidade parcial do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 (Lei n. 11.960/09), no caso em apreço, é inaplicável a utilização da TR, devendo a execução do julgado observar o Manual de Cálculo da Justiça Federal vigente – atualmente, aquele aprovado pela Resolução/CJF 267/2013 – em consonância com a coisa julgada.

Cabe somente esclarecer que, na ocasião do julgamento do RE 870.947, não houve qualquer manifestação atinente à modulação para fins de atribuir efeitos prospectivos da decisão, de modo que não se justifica negar vigência ao julgado pela Corte Constitucional.

Cabível na espécie o julgamento do recurso nos termos do art. 932, IV, “b”, do CPC.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.”

DO PRESENTE AGRAVO

A decisão monocrática é um instrumento à disposição do relator, na busca pelo processo célere e racional e no interesse das partes, pois todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva, e aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.

É norma fundamental do atual Código de Processo Civil que não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida, norma esta perfeitamente atendida com a publicação da decisão monocrática, ora objeto deste agravo interno, bem como diante da oportunidade ao agravado para sua manifestação.

De seu lado, o denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação.

Na hipótese, comporta parcial acolhimento o presente recurso, uma vez que em 26/09/2018, portanto, em data posterior à decisão agravada o Exmo. Relator do recurso extraordinário n. 870.947, Ministro Luiz Fux, excepcionalmente, atribuiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos por entes federativos, em face do julgamento citado.

Dessa forma, estando a matéria em rediscussão na Corte Constitucional, enquanto pendente o julgamento final do RE n. 870.947, diante da coisa julgada e da aplicação do princípio da fidelidade ao título, não obstante, a atribuição de efeito suspensivo atribuído aos embargos de declaração retro mencionado, a execução deve prosseguir sobre quinhão incontroverso – qual seja, em conformidade com os cálculos da autarquia previdenciária – expedindo-se ofício requisitório ou precatório e resguardando-se ao exequente o direito à complementação dos valores, em ofício ou precatório complementar, em conformidade com os termos da coisa julgada e do que vier a ser decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no referido recurso extraordinário.

Por ora, a fixação nos honorários sucumbenciais atinentes à impugnação resta suspensa até o julgamento final do recurso extraordinário n. 870.947, ocasião na qual o quantum devido pelo INSS será definido.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo interno, nos termos da fundamentação e **julgo prejudicados** os embargos de declaração

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRÉDITOS NÃO TRIBUTÁRIOS. RECONHECIMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE DA TR. JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO n. 870.947 EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELA CORTE SUPERIOR.

1. O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação.

2. Na hipótese, comporta parcial acolhimento o presente recurso, uma vez que em 26/09/2018, portanto, em data posterior à decisão agravada o Exmo. Relator do recurso extraordinário n. 870.947, Ministro Luiz Fux, excepcionalmente, atribuiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos por entes federativos, em face do julgamento citado.

3. Enquanto pendente o julgamento final do RE n. 870.947, diante da coisa julgada e da aplicação do princípio da fidelidade ao título, não obstante, a atribuição de efeito suspensivo atribuído aos embargos de declaração retro mencionado, a execução deve prosseguir sobre quinhão incontroverso – qual seja, em conformidade com os cálculos da autarquia previdenciária – expedindo-se ofício requisitório ou precatório e resguardando-se ao exequente o direito à complementação dos valores, em ofício ou precatório complementar, em conformidade com os termos da coisa julgada e do que vier a ser decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no referido recurso extraordinário.

4. Agravo interno parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicados os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013734-78.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: LUIZ CARLOS DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO MARCHETTI - SP171953-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013734-78.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: LUIZ CARLOS DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO MARCHETTI - SP171953-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em face da decisão (ID 3454522), que negou provimento ao seu agravo de instrumento.

Referido agravo de instrumento recorre de decisão proferida em execução, que acolheu os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial.

Em suas razões de inconformismo, aduz a autarquia que os cálculos acolhidos contrariam a legislação de regência atinente aos índices legais de correção monetária (Lei n. 11.960/09), de modo que são insubsistentes.

Pugna pela reforma da decisão recorrida.

Rejeitada proposta de acordo pela parte agravada.

É o relatório.

VOTO

A decisão recorrida encontra-se fundamentada nos seguintes termos:

...

“É certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto título executivo transitado em julgado.

Na hipótese, a decisão transitada em julgado, que fundamenta a execução, determinou a observância do Manual de Cálculos da Justiça Federal, sem especificar a Resolução/CJF que o aprovou.

O Manual de Cálculos da Justiça Federal orienta os Juízos Federais e respectivas Contadorias quanto à aplicação dos consectários na liquidação das sentenças, com fulcro na jurisprudência e legislação de regência da matéria.

De fato, o atual Manual de Cálculos (Resolução/CJF 267/2013), com fundamento no julgamento das ADIs 4357 e 4425, estabeleceu como índice de correção monetária de débitos previdenciários o INPC; contudo, na Repercussão Geral reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux, o Plenário daquele Tribunal assentou que o julgamento das indigitadas ADIs não alcançou a fase de liquidação do julgado, mantendo-se hígido o comando normativo do 1º-F da Lei n. 9.494/97 (Lei n. 11.960/09), a qual, na atual forma, estabelece a Taxa Referencial como índice aplicável.

Pois bem, em na sessão realizada em 20/09/2017, no julgamento do referido recurso extraordinário o Plenário do E. STF fixou tese a respeito da matéria, nos seguintes termos:

“O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, Ministro Luiz Fux, apreciando o tema 810 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso para, confirmando, em parte, o acórdão lavrado pela Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, (i) assentar a natureza assistencial da relação jurídica em exame (caráter não-tributário) e (ii) manter a concessão de benefício de prestação continuada (Lei n.º 8.742/93, art. 20) ao ora recorrido (iii) atualizado monetariamente segundo o IPCA-E desde a data fixada na sentença e (iv) fixados os juros moratórios segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97 com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09. Vencidos, integralmente o Ministro Marco Aurélio, e parcialmente os Ministros Teori Zavascki, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes. Ao final, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio, fixou as seguintes teses, nos termos do voto do Relator: 1) O art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97 com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

A mencionada tese constou da Ata de julgamento nº 27, publicada no DJe n. 216, de 22/09/2017, passando a balizar os julgamentos nas demais instâncias judiciais, conforme disposição contida no artigo 1.035, § 11, do CPC, in verbis: “A súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão.”

Dessa forma, especificamente, no que tange à correção monetária, ante a declaração da inconstitucionalidade parcial do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 (Lei n. 11.960/09), no caso em apreço, é inaplicável a utilização da TR, devendo a execução do julgado observar o Manual de Cálculo da Justiça Federal vigente – atualmente, aquele aprovado pela Resolução/CJF 267/2013 – em consonância com a coisa julgada.

Cabe somente esclarecer que, na ocasião do julgamento do RE 870.947, não houve qualquer manifestação atinente à modulação para fins de atribuir efeitos prospectivos da decisão, de modo que não se justifica negar vigência ao julgado pela Corte Constitucional.

Cabível na espécie o julgamento do recurso nos termos do art. 932, IV, “b”, do CPC.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.”

...

DO PRESENTE AGRAVO

A decisão monocrática é um instrumento à disposição do relator, na busca pelo processo célere e racional e no interesse das partes, pois todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva, e aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.

É norma fundamental do atual Código de Processo Civil que não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida, norma esta perfeitamente atendida com a publicação da decisão monocrática, ora objeto deste agravo interno, bem como oportunizar ao agravado para sua manifestação.

De seu lado, o denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação.

Na hipótese, comporta parcial acolhimento o presente recurso, uma vez que em 26/09/2018, portanto, em data posterior à decisão agravada o Exmo. Relator do recurso extraordinário n. 870.947, Ministro Luiz Fux, excepcionalmente, atribuiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos por entes federativos, em face do julgamento citado.

Dessa forma, estando a matéria em rediscussão na Corte Constitucional, enquanto pendente o julgamento final do RE n. 870.947, diante da coisa julgada e da aplicação do princípio da fidelidade ao título, não obstante, a atribuição de efeito suspensivo atribuído aos embargos de declaração retro mencionado, a execução deve prosseguir sobre quinhão incontroverso – qual seja, em conformidade com os cálculos da autarquia previdenciária – expedindo-se ofício requisitório ou precatório e resguardando-se ao exequente o direito à complementação dos valores, em ofício ou precatório complementar, em conformidade com os termos da coisa julgada e do que vier a ser decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no referido recurso extraordinário.

Por ora, a fixação nos honorários sucumbenciais atinentes à impugnação resta suspensa até o julgamento final do recurso extraordinário n. 870.947, ocasião na qual o quantum devido pelo INSS será definido.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo interno.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRÉDITOS NÃO TRIBUTÁRIOS. RECONHECIMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE DA TR. JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO n. 870.947 EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELA CORTE SUPERIOR.

1. O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação.

2. Na hipótese, comporta parcial acolhimento o presente recurso, uma vez que em 26/09/2018, portanto, em data posterior à decisão agravada o Exmo. Relator do recurso extraordinário n. 870.947, Ministro Luiz Fux, excepcionalmente, atribuiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos por entes federativos, em face do julgamento citado.

3. Enquanto pendente o julgamento final do RE n. 870.947, diante da coisa julgada e da aplicação do princípio da fidelidade ao título, não obstante, a atribuição de efeito suspensivo atribuído aos embargos de declaração retro mencionado, a execução deve prosseguir sobre quinhão incontroverso – qual seja, em conformidade com os cálculos da autarquia previdenciária – expedindo-se ofício requisitório ou precatório e resguardando-se ao exequente o direito à complementação dos valores, em ofício ou precatório complementar, em conformidade com os termos da coisa julgada e do que vier a ser decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no referido recurso extraordinário.

4. Agravo interno parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073814-81.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: VALDETE LUCIA FELIPPE DE ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: IDALINO ALMEIDA MOURA - SP113501-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5073814-81.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: VALDETE LUCIA FELIPPE DE ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: IDALINO ALMEIDA MOURA - SP113501-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo (07/04/2016), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

O juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Condenou o(a) autor(a) ao pagamento do ônus sucumbencial, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 29/05/2018.

O(A) autor(a) apelou, alegando que está comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho da atividade laborativa habitual, bem como o preenchimento o dos demais requisitos legais necessários à concessão dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5073814-81.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: VALDETE LUCIA FELIPPE DE ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: IDALINO ALMEIDA MOURA - SP113501-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

De acordo com o laudo pericial elaborado em 19/07/2017 (Num. 8425026), o(a) autor(a), nascido(a) em 06/03/1963, é portador(a) de "osteoartrite – CID 10 : M 15.0)".

O perito judicial concluiu que há incapacidade parcial e permanente para atividades que demandem esforço físico acentuado, ressalvando que não há impedimento à manutenção do trabalho habitual (empregada doméstica), pois este é classificado como de moderada intensidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Recurso conhecido e provido. (STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO IMPROVIDO. - Agravo da parte autora sustentando fazer jus ao deferimento do benefício de auxílio-doença ou invalidez. - O laudo atesta que a periciada apresenta diabetes mellitus tipo I, obesidade grau III, insuficiência cardíaca e gonartrose bilateral incipiente. Aduz que as doenças mostraram-se controladas no ato pericial e não são incapacitantes. Informa que a autora deve realizar tratamento médico para a obesidade, já que a mesma causa prejuízo à parte cardíaca e osteoarticular; o tratamento pode ser realizado concomitante ao labor. Conclui pela ausência de incapacidade laborativa. - As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar. Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho. - Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes. - Cumpre destacar que a existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença. - Assim, nesse caso, a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido. - Logo, impossível o deferimento do pleito. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - Agravo improvido. (TRF, 8ª Turma, AC 00391098420144039999, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015, Rel. Des. Federal Tania Marangoni).

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. POSSIBILIDADE DE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE HABITUAL. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

II - Não constatada pela perícia médica incapacidade total para o trabalho. As restrições impostas pelas enfermidades não impedem o exercício da atividade habitual.

III - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006422-27.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ISRAEL SANTOS CAVALCANTE

Advogado do(a) APELANTE: DEJAIR DE ASSIS SOUZA - SP257340-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (id8150036-p.147/151) julgou improcedente o pedido e condenou o requerente nos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais (id8150036-p.157/162), pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao argumento ter comprovado os requisitos para concessão do benefício.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1- APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprе salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2 - DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial de 30 de janeiro de 2017 e complementação (id8150036-p.70/78 e 135) atestam ser o autor portador de cervicalgia, lombalgia e tendinite de ombros direito e esquerdo, sem limitação funcional, não estando caracterizada incapacidade laborativa.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral do postulante.

Desta feita, considerando que, para obter auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, de rigor a rejeição do pedido inicial.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, a teor do §3º do art. 98 do CPC.

3- DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do autor** e mantenho a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição, observando-se os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

- O laudo pericial atesta que o autor não apresenta incapacidade laborativa.

- Não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral do postulante

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, nos termos do §3º do art. 98 do CPC.

- Apelação do autor desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054284-91.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ROGERIO GONCALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA - SP260383-N

APELAÇÃO (198) Nº 5054284-91.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ROGERIO GONCALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA - SP260383-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde 22/08/2017, pelo período de 05 (cinco) anos. Prestações vencidas acrescidas de juros de mora e de correção monetária conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal. Honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 18/04/2018, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que não restou comprovada a incapacidade total, bem como possibilidade de exercício de atividades compatíveis com suas limitações. Pede a reforma da sentença. Caso outro o entendimento, requer a apuração da correção monetária e dos juros de mora de acordo com o art. 1º - F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, bem como observância do reexame necessário.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5054284-91.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ROGERIO GONCALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA - SP260383-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

Conheço parcialmente da apelação do INSS, deixando de analisar o pedido relativo aos juros de mora, uma vez que a sentença foi proferida exatamente nos termos do inconformismo.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida.

De acordo com o laudo pericial elaborado em 13/12/2017 (Num. 6598949), o(a) autor(a), nascido(a) em 1987, trabalhador rural, é portador(a) de " Sequela de ferimento na mão esquerda – CID 10: T.92.0 – Informou que no dia 24 de janeiro de 2013 foi vítima de disparos de arma de fogo e ferimento com faca. Os disparos atingiram o tórax e o antebraço direito. O ferimento com faca foi na mão esquerda. Encaminhado para tratamento na Santa Casa de Aracatuba (fls. 14 e 15 dos autos e anexo). Atestado médico emitido em 11 de dezembro de 2017 (anexo) relata a sequela. Atualmente apresenta limitação dos movimentos do quarto e do quinto dedo da mão esquerda".

O perito judicial concluiu pela incapacidade parcial e permanente do(a) autor(a), pois impedido(a) de exercer o trabalho habitual e demais atividades que demandem "esforços físicos acentuados e função plena do membro superior esquerdo – exemplo: corte de cana de açúcar". Consigna, também, a necessidade de reabilitação para atividade compatível com as limitações diagnosticadas.

Correta a concessão do auxílio-doença.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido. (STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28/06/2004, p. 00427, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. (STJ, 6ª Turma, RESP - 104900, DJ 30/06/1997, p. 31099, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro).

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC. I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa. II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença. III - Agravo do INSS improvido. (TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 08/07/2009, p. 1492).

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os demais consectários legais não foram objeto de impugnação.

NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO E, NA PARTE CONHECIDA, NEGO-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. APELAÇÃO DO INSS. REMESSA OFICIAL. INCAPACIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. AUXÍLIO-DOENÇA MANTIDO. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E IMPROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Pedido relativo aos juros de mora não analisado, uma vez que a sentença foi proferida exatamente nos termos do inconformismo.

III - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

IV - Comprovada a incapacidade parcial e permanente. Impossibilidade de exercício da atividade habitual. Autor(a) passível de reabilitação para atividades compatíveis com as limitações diagnosticadas. Mantido o auxílio-doença.

V – As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos.

VI - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

VII – Apelação conhecida parcialmente e, na parte conhecida, improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação, e na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022846-71.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO BATISTA MUZEL GOMES - SP173737-N
AGRAVADO: ALGEMIRO ALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022846-71.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO BATISTA MUZEL GOMES - SP173737-N
AGRAVADO: ALGEMIRO ALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em face de decisão proferida em execução, que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pela autarquia, e homologou o cálculo elaborado pela contadoria judicial, no valor de R\$29.224,37, para junho de 2018.

Em suas razões de inconformismo, suscita a parte agravante ser nula a decisão recorrida, por ser *ultra-petita*, tendo em vista que acolheu cálculo em valor superior ao apresentado pelo exequente, bem como que estes contrariariam a legislação de regência atinente aos índices legais de correção monetária, devendo ser aplicado o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, na redação dada pela Lei n. 11.960/2009. Pede a homologação de sua conta de liquidação.

Pugna pela reforma da decisão agravada.

Foi negado o efeito suspensivo ao recurso.

Sem apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022846-71.2018.4.03.0000
 RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
 AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
 Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO BATISTA MUZEL GOMES - SP173737-N
 AGRAVADO: ALGEMIRO ALVES DOS SANTOS
 Advogado do(a) AGRAVADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N
 OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, esclareça-se que, o fato de a conta do perito apresentar valor superior ao constante da conta impugnada não impede a sua adoção, pois o que se pretende na fase executória é a concretização do direito reconhecido judicialmente, devendo, assim, a liquidação prosseguir pelo *quantum debeatur* que mais se adequa e traduz o determinado no título executivo (*Nesse sentido: AC 0017251-64.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Nino Toldo, AI 0010497-63.2014.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Johanson Di Salvo, AC 0042877-79.1998.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, STJ : AgRg no Ag 1088328 / SP, AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. 2008/0190779-4. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO. T5 - QUINTA TURMA. Data do Julgamento: 22/06/2010. DJe 16/08/2010*).

No mais, é certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto no título executivo transitado em julgado.

Do exame dos autos, verifico que o título executivo determina: “a aplicação da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n.º 11.960/09, consoante Repercussão Geral no RE n.º 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux”, no que tange à correção monetária.

Pois bem, na sessão realizada em 20/09/2017, no julgamento do RE n.º 870.947, o Plenário do E. STF fixou tese a respeito da matéria, nos seguintes termos:

“O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, Ministro Luiz Fux, apreciando o tema 810 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso para, confirmando, em parte, o acórdão lavrado pela Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, (i) assentar a natureza assistencial da relação jurídica em exame (caráter não-tributário) e (ii) manter a concessão de benefício de prestação continuada (Lei nº 8.742/93, art. 20) ao ora recorrido (iii) atualizado monetariamente segundo o IPCA-E desde a data fixada na sentença e (iv) fixados os juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Vencidos, integralmente o Ministro Marco Aurélio, e parcialmente os Ministros Teori Zavascki, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes. Ao final, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio, fixou as seguintes teses, nos termos do voto do Relator: 1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Contudo, em 26/09/2018, o Exmo. Relator do recurso extraordinário n. 870.947, Ministro Luiz Fux, excepcionalmente, atribuiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos por entes federativos, em face do julgamento citado.

Dessa forma, estando a matéria em rediscussão na Corte Constitucional, enquanto pendente o julgamento final do RE n. 870.947, diante da coisa julgada e da aplicação do princípio da fidelidade ao título, não obstante, a atribuição de efeito suspensivo atribuído aos embargos de declaração retro mencionado, a execução deve prosseguir sobre quinhão incontroverso – qual seja, em conformidade com os cálculos da autarquia previdenciária – expedindo-se ofício requisitório ou precatório e resguardando-se ao exequente o direito à complementação dos valores, em ofício ou precatório complementar, em conformidade com os termos da coisa julgada e do que vier a ser decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no referido recurso extraordinário.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 11.960/09. TR. APLICABILIDADE. DECISÃO FINAL NO JULGAMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL NO RE N.º 870947 PELO STF. COMPLEMENTAÇÃO DE VALORES RESGUARDADO AO EXEQUENTE.

- O artigo 509, §4º do novo Código de Processo Civil, consagra o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 475- G), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

- O título executivo determina: *"Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux."*

- O e. STF, no julgamento do RE 870.947, submetido ao regime de repercussão geral, declarou a inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária para créditos não-tributários, contudo, excepcionalmente, atribuiu-se efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos por entes federativos, em face do julgamento citado.

- Estando a matéria em rediscussão na Corte Constitucional, enquanto pendente o julgamento final do RE n. 870.947, diante da coisa julgada e da aplicação do princípio da fidelidade ao título, não obstante, a atribuição de efeito suspensivo atribuído aos embargos de declaração retro mencionado, a execução deve prosseguir sobre quinhão incontroverso – qual seja, em conformidade com os cálculos da autarquia previdenciária – expedindo-se ofício requisitório ou precatório e resguardando-se ao exequente o direito à complementação dos valores, em ofício ou precatório complementar, em conformidade com os termos da coisa julgada e do que vier a ser decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no referido recurso extraordinário.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001674-49.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MARCIO DONIZETI MARIANO
Advogado do(a) APELANTE: LAERCIO NOBREGA DE MELO - SP3599070A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5001674-49.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MARCIO DONIZETI MARIANO
Advogado do(a) APELANTE: LAERCIO NOBREGA DE MELO - SP3599070A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-acidente de qualquer natureza, desde a cessação do auxílio-doença (11/02/2005) ou a contar do requerimento administrativo (23/05/2016), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Condenou o(a) autor(a) ao pagamento do ônus sucumbencial, observados os benefícios da justiça gratuita.

Sentença proferida em 31/10/2017.

O(A) autor(a) apela, sustentando a existência de sequelas incapacitantes. Pede a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001674-49.2018.4.03.6119

RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: MARCIO DONIZETI MARIANO

Advogado do(a) APELANTE: LAERCIO NOBREGA DE MELO - SP3599070A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Para a concessão de auxílio-acidente é necessário comprovar a condição de segurado(a) e a redução da capacidade para o trabalho habitual decorrente de seqüela oriunda de acidente de qualquer natureza.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com o laudo pericial datado de 20/02/2017 (Num. 3493414), o(a) autor(a) nascido(a) em 09/09/1965, "foi vítima de acidente pessoal declarado no ano de 2004, com identificação de um trauma direto no 5º quirodáctilo esquerdo, com necessidade de atendimento urgencial e de dois procedimentos cirúrgicos. Posteriormente, o periciando ainda passou por processo de reabilitação fisioterápica, porém restou redução funcional do referido dedo. Ao exame físico ortopédico atual, identificou-se uma anquilose (ausência de movimentos) das articulações interfalangeanas proximal e distal do 5º quirodáctilo, porém com a funcionalidade da mão preservada, inclusive com força de preensão palmar e de pinça bigidital mantidas. Ficou caracterizada uma incapacidade laborativa total e temporária durante aproximadamente 1 ano após o acidente, com posterior recuperação funcional, tanto que atualmente o periciando exerce a função de mecânico de manutenção".

Observo que o(a) autor(a) foi devidamente amparado(a) pela autarquia-ré, pois esteve em gozo de auxílio-doença de 16/10/2004 a 15/12/2005 (período de incapacidade total e temporária).

Concluiu o perito judicial que a condição médica não é geradora de incapacidade laborativa.

Não comprovada a redução da capacidade laboral em razão da consolidação das lesões decorrentes do acidente de qualquer natureza, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-ACIDENTE DE QUALQUER NATUREZA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão do auxílio-acidente de qualquer natureza.

II - Perícia médica judicial informa que o periciando refere ter sofrido queda, fraturando o antebraço esquerdo, em maio de 2003. Ficou 15 dias engessado e voltou a trabalhar na mesma função. Conclui o expert, após exame físico e análise dos documentos complementares apresentados, que o autor não está incapacitado para exercer sua atividade habitual de metalúrgico, no momento.

III - Quanto à questão do laudo pericial e da prova oral, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

IV - Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame clínico, anamnese e análise de exames complementares, que o autor não está incapacitado para o trabalho.

V - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

VI - O recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar sua idoneidade ou capacidade para este mister.

VII - A complementação do laudo em nada modificaria o resultado na demanda, uma vez que não há uma única pergunta de cunho médico que já não esteja respondida no laudo.

VIII - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que atestou a inexistência de incapacidade laborativa.

IX - O exame do conjunto probatório mostra que o requerente não faz jus ao auxílio-acidente, que se traduz em verdadeira indenização, haja vista não ter comprovado a redução da capacidade para o desempenho do labor habitualmente exercido.

X - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

XI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

XII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XIII - Agravo improvido.

(AC 1585499, Proc. 0002456-03.2005.4.03.6183/SP, TRF 3ª Região, 8ª turma, unânime, Des. Fed. Marianina Galante, CJ1 16/03/2012).

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Para a concessão do auxílio-acidente é necessário comprovar a condição de segurado(a) e a redução da capacidade para o trabalho habitual decorrente de seqüela oriunda de acidente de qualquer natureza

II - Não constatada pela perícia médica incapacidade para o trabalho.

III - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5068762-07.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WALTER CARLOS ALVES MACHADO
Advogado do(a) APELADO: DANIELE CAPELOTI CORDEIRO DA SILVA - SP265275-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5068762-07.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WALTER CARLOS ALVES MACHADO
Advogado do(a) APELADO: DANIELE CAPELOTI CORDEIRO DA SILVA - SP265275-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de nº 7944516-01/10 julgou o pedido nos seguintes termos:

“Pelo exposto, **JULGO PROCEDENTE** os pedidos formulados por **WALTER CARLOS ALVES**, resolvendo o mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para o fim de **CONDENAR** a requerida a: a) promover a averbação dos períodos de **17/04/1985 a 10/02/1987; 01/08/1987 a 04/04/1988; 01/08/1991 até 18/06/1996; 14/07/2009 a 07/04/2011 e 02/05/2011 a 15/05/2013**, reconhecendo sua especialidade, com fator de conversão 1,4 e, considerando que o período compreendido somado ao período reconhecido pelo INSS o autor alcança o tempo exigido em lei, condeno, ainda, a requerida a b) conceder ao autor a aposentadoria por tempo de contribuição, pagando-se de uma só vez os atrasados; com correção monetária a partir do vencimento mensal de cada parcela pela tabela prática do TJ/SP (IPCA-E) e juros de mora a partir da citação (súmula 204 do STJ), na forma do artigo 1-F da Lei 9.494/97, com a redação da Lei 11.960/09 (STF RE. 870.947/SE, Plenário, jul. 20/09/2017). Condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre os valores vencidos até a data da presente sentença (Súmula 111, STJ). Deixo de condenar o INSS ao pagamento das custas processuais, em razão da isenção prevista no art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93. Mantenho o indeferimento da tutela antecipada pelos próprios fundamentos, mormente considerando ausência de risco de dano irreparável e difícil reversibilidade da medida ao final. Transitada em julgado, intime-se o INSS para apresentar o cálculo dos atrasados, atentando-se aos critérios fixados na fundamentação. Vindos aos autos os cálculos de liquidação apresentados pela autarquia-ré, intime-se a autora para deles se manifestar em 10 dias para que, havendo concordância, seja desde logo expedida a devida requisição de pagamento. Em se tratando de sentença ilíquida, decorrido o prazo de recurso voluntário, silente o réu, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal Regional Federal para reexame necessário, nos termos do art. 496, do Código de Processo Civil (Súmula 490, STJ). Oportunamente, com as anotações e comunicações, arquivem-se os autos. P.I.C.”

Em razões recursais de nº 7944520-01/07, requer o INSS a reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrado o labor especial com a documentação apresentada.

Subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5068762-07.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WALTER CARLOS ALVES MACHADO
Advogado do(a) APELADO: DANIELE CAPELOTI CORDEIRO DA SILVA - SP265275-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPD, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

Ainda antes de adentrar no mérito, destaco que, em observância ao princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*, a presente decisão não irá analisar a possibilidade reconhecimento do labor especial nos intervalos de 01/03/1979 a 10/03/1982, 01/12/1996 a 29/08/2006, 01/06/2007 a 20/12/2007, 02/04/2008 a 13/07/2009 e 20/08/2013 a 15/01/2015, eis que rejeitados pela r. sentença de primeiro grau e ausente recurso do autor neste tocante.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. AGENTES INSALUBRES

RÚIDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

Neste ponto, destaco que o lapso de 01/08/1991 a 28/04/1995 é incontroverso, uma vez que já reconhecido como tempo de atividade especial pelo INSS, conforme se verifica pelo documento de nº 7944498-66/70.

Para demonstrar a especialidade do labor nos intervalos remanescentes, juntou a documentação abaixo discriminada:

- 17/04/1985 a 10/02/1987 e 01/08/1987 a 04/04/1988: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 7944498-31/33) - motorista de veículo pesado (acima de oito toneladas): enquadramento pela categoria profissional com base no código 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79;

- 29/04/1995 a 18/06/1996: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 7944498-41/42) - exposição a ruído de 88,5 db: inviabilidade de reconhecimento ante a ausência de laudo técnico ou indicação, no PPP, do responsável pelos registros ambientais, indispensáveis no caso de ruído, bem como em razão da impossibilidade de enquadramento pela categoria profissional, a partir de 29/04/1995;

- 14/07/2009 a 07/04/2011: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 7944498-49) - exposição a ruído de 80,18 db: inviabilidade de reconhecimento ante a exposição a ruído de nível inferior ao exigido pela legislação previdenciária;

- 02/05/2011 a 15/05/2013: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 7944498-51) - exposição a ruído de 79,8 db e agentes químicos: inviabilidade de reconhecimento ante a exposição a ruído de nível inferior ao exigido pela legislação previdenciária, bem como em razão de ausência de contato habitual e permanente com os agentes químicos, eis que realizava o transporte destes e a entrega era feita através da operação de equipamentos de carga e descarga.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais nos lapsos de 17/04/1985 a 10/02/1987 e 01/08/1987 a 04/04/1988, além daquele reconhecido na via administrativa.

No cômputo total, na data do requerimento administrativo (15/01/2016 – nº 7944498-01), o segurado contava com 32 anos, 10 meses e 29 dias de tempo de contribuição, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral ou proporcional.

Por fim, conquanto não tenha atingido o tempo mínimo de serviço exigido para se aposentar, fica assegurado ao demandante o cômputo total do tempo ora reconhecido, para todos os fins previdenciários.

Em razão da sucumbência recíproca e proporcional das partes, condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 5% do valor da causa, ficando suspensa sua execução, em razão de ser beneficiário da Justiça Gratuita, enquanto persistir sua condição de miserabilidade, e o INSS ao pagamento de 5% do valor da causa.

As despesas do processo deverão ser suportadas pelas partes em observância ao art. 86 do CPC.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento ao apelo do INSS**, para deixar de reconhecer como exercido em condições especiais os períodos de 29/04/1995 a 18/06/1996, 14/07/2009 a 07/04/2011 e 02/05/2011 a 15/05/2013 e julgar improcedente a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL PARCIALMENTE RECONHECIDA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

I - Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

II - Embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.

III - Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

IV - Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

V - Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

VI - Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

VII - No caso dos autos, restou parcialmente comprovado o exercício de labor em condições insalubres.

VIII - A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora não autoriza a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, ante o não preenchimento dos requisitos legais.

IX - Condenação equitativa ao pagamento de honorários advocatícios, conforme a sucumbência recursal das partes.

X - Remessa oficial não conhecida e apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5114134-76.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON JOAQUIM

Advogado do(a) APELADO: LIZANDRY CAROLINE CESAR CUSIN - SP264821-N

APELAÇÃO (198) Nº 5114134-76.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON JOAQUIM

Advogado do(a) APELADO: LIZANDRY CAROLINE CESAR CUSIN - SP264821-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença, proferida em 22/10/2018, JULGOU TOTALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial e CONDENOU o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS a conceder à parte autora o benefício do aposentadoria por invalidez, a partir da data da juntada do laudo médico aos autos (24/07/2018), por falta de pedido administrativo, em valor nunca inferior a um salário mínimo (art. 33, Lei 8213/91), nos termos do art. 44 e ss. da Lei Especial acima citada, devendo o Instituto - réu arcar com os valores em atraso de uma só vez, conforme o salário vigente ao tempo da liquidação, mais juros moratórios contados da citação. Sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.04.1981 (Súmula nº. 148 do Superior Tribunal de Justiça), e legislação superveniente, a partir de cada vencimento (Súmula nº. 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161,§1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/22/2011, DJe 21/11/2011). Fixo a verba honorária em 10% (dez por cento) do somatório das parcelas vencidas até esta data, já devidamente atualizadas, observando-se o disposto pela Súmula 111 do E STJ. Deferida a tutela antecipada. (ID n. 11018570 - Pág. 1/3)

A parte autora opôs embargos de declaração alegando que a DIP deve ser fixada desde o indeferimento administrativo. (ID n. 11018574 - Pág. 1/2)

Os embargos de declaração foram acolhidos para determinar que a DIB do benefício concedido é de 24/01/2018. (ID n. 11018576 - Pág. 1)

Em razões recursais, o INSS sustenta que o laudo médico judicial apontou que a data de início da incapacidade (DII) é desde a infância, razão pela qual, a parte autora não faz jus ao(s) benefício(s) pleiteado(s). Ped, caso mantida a condenação, a incidência dos juros de mora e da correção monetária, nos moldes da Lei n. 11.960/09 e a fixação da verba honorária de acordo com a Súmula n. 111 do STJ. (ID n. 11018581 - Pág. 1/3)

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5114134-76.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON JOAQUIM
Advogado do(a) APELADO: LIZANDRY CAROLINE CESAR CUSIN - SP264821-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo(s) o(s) recurso(s) e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Por seu turno, verifica-se que os juros de mora já foram fixados conforme pleiteado pela Autarquia Federal, ou seja, nos moldes da Lei nº 11.960/09, razão pela qual, deixo de conhecer do apelo quanto à matéria.

1. DO AUXÍLIO-DOENÇA E DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS.

Conforme consta no extrato do sistema CNIS da Previdência Social (ID n. 11018532 - Pág. 1/2), a parte autora apresenta vínculos empregatícios, como trabalhador rural, de 18/11/1982 a 20/01/1983; de 29/03/1984 a 20/09/1986; de 18/06/1986 a 27/10/1986; de 18/04/1984 a 21/11/1987; de 10/05/1988 a 09/03/1989; de 19/06/1989 a 28/10/1989; de 06/11/1989 a 26/12/1989; de 22/05/1992 a 26/01/1993; de 19/09/1994 a 09/10/1994; de 18/03/1996, sem constar a data de saída; de 24/07/2000 a 31/12/2000; de 17/06/2002, sem constar a data de saída; de 18/11/2003 a 28/12/2003; de 05/08/2004 a 16/01/2005; de 27/06/2005 a 10/10/2005; de 23/01/2006 a 08/05/2006; de 29/05/2006 a 19/08/2006; de 11/09/2006 a 17/05/2007; de 12/06/2007 a 25/11/2007; de 10/07/2008 a 24/12/2008; de 25/05/2009 a 26/12/2009; de 20/05/2010 a 10/12/2010; de 06/06/2011 a 11/12/2012; de 18/06/2012 a 21/12/2012; de 01/08/2013 a 29/10/2013; de 11/11/2013 a 16/12/2013; de 02/07/2014 a 31/10/2014; de 06/07/2015 a 26/11/2015; de 01/02/2016 a 17/08/2016 e de 10/01/2017 a 30/07/2017.

O laudo pericial, confeccionado em 10/07/2018, concluiu que parte autora, atualmente com 54 anos (nascimento em 15/03/1964), apresenta seqüela de paralisia infantil, estando total e permanentemente incapacitada para o trabalho. (ID n. 11018540 - Pág. 1/3)

Em resposta ao quesito n. 3 (*Sua doença agravou devido à idade e seu esforço físico feito a vida toda de trabalho na lavoura?*), o expert esclarece que da própria patologia.

Ao responder ao quesito n. 11 da Autarquia Federal (*Fixar do ponto de vista técnico (e não segundo o relato da parte autora), a data de início da incapacidade (DII)?*), informa que ocorreu na infância.

À luz dos elementos dos autos, em que pese a conclusão do perito, verifica-se que as doenças que acometem a parte autora se agravaram ao longo do tempo, inclusive, não se pode olvidar que durante vários anos prestou serviços no campo e que apenas devido ao possível agravamento das enfermidades reconhecidas, deixou de exercer o seu ofício.

Nesse contexto, não há que se falar em perda de qualidade de segurado, por ser involuntária a interrupção do recolhimento das contribuições mensais, decorrente de sua superveniente incapacidade para o trabalho.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

3. CONECTÁRIOS

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

VERBA HONORÁRIA

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Ante o exposto, **não conheço da apelação da Autarquia Federal no que tange aos juros de mora e, na parte conhecida, dou parcial provimento à apelação da Autarquia Federal**, tão-somente para ajustar a correção monetária, nos termos da decisão final do RE 870.947, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos no presente julgado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. JUROS DE MORA. MATÉRIA NÃO CONHECIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- *In casu*, verifica-se que os juros de mora já foram fixados conforme pleiteado pela Autarquia Federal, ou seja, nos moldes da Lei nº 11.960/09, razão pela qual, deixo de conhecer do apelo quanto à matéria.
- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.
- Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.
- A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.
- Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.
- Na hipótese, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, fazendo jus a parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Apelação da Autarquia Federal parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da Autarquia Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067732-34.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS CARLOS AUGUSTO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A, SEBASTIAO DA SILVA - SP351680-N, LARISSA FATIMA RUSSO FRANCOZO - SP376735-N

APELAÇÃO (198) Nº 5067732-34.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS CARLOS AUGUSTO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: LARISSA FATIMA RUSSO FRANCOZO - SP376735-N, SEBASTIAO DA SILVA - SP351680-N, RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de nº 7862623-01/06 julgou o pedido nos seguintes termos:

“Ante o exposto, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO e CONDENO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS** a instituir ao autor **LUIZ CARLOS AUGUSTO DA SILVA** aposentadoria integral por tempo de contribuição, devendo o cálculo do salário de benefício ser realizado nos termos da atual redação do art. 29, da Lei nº. 8.213/91. O benefício é devido desde 04/03/2016, devendo o réu pagar ao autor as prestações vencidas e vincendas acrescidas de correção monetária a partir de cada pagamento devido mensalmente e de juros legais a partir da citação. Deverão ser excluído dos cálculos eventual benefício previdenciário concedido administrativamente ao autor. Os atrasados sofrerão correção monetária e juros moratórios nos termos do Manual de Orientação de Procedimento para os cálculos da Justiça Federal, atualizado por resoluções posteriores. Isento o vencido de custas, nos termos da Lei nº 8.620, artigo 8º, §1º. Arcará a Autarquia-ré com as despesas processuais, bem como honorários do advogado do autor, estes últimos fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, com os acréscimos já determinados, nos termos do inciso I, do §3º, do artigo 85, do CPC. Em que pese a iliquidez da sentença, improvável que ultrapasse os limites do inciso I, do § 3º, do artigo 496, do CPC, razão pela qual deixo de determinar o reexame necessário. Indefiro, por fim, o pedido de tutela de urgência, por se tratar de sentença constitutiva e, portanto, necessário o trânsito em julgado para gerar efeitos. Publique-se. Registre-se e Intimem-se.”

Em razões recursais de nº 7862628-01/12, requer o INSS a reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais com a documentação apresentada. Subsidiariamente, insurge-se no tocante à correção monetária.

Subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO (198) Nº 5067732-34.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS CARLOS AUGUSTO DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: LARISSA FATIMA RUSSO FRANCOZO - SP376735-N, SEBASTIAO DA SILVA - SP351680-N, RHOIBSON LUIZ ALVES - SP275223-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:**

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

(grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A fim de fazer jus à majoração do coeficiente, objetiva a parte autora o reconhecimento, como especial, dos períodos em que exerceu atividade em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado o fator respectivo.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no *caput* aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de **neutralizar** a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do lapso em que teria trabalhado sujeito a condições especiais, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 27/04/2004 a 04/03/2016: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 7862598-31/32) - exposição a agentes químicos (inseticidas, raticidas, BHC, DDD, DDT, organoclorados e organofosforados): enquadramento com base nos códigos 1.0.9 e 1.0.12 do Decreto nº 2.172/97.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais no lapso supramencionado.

No cômputo total, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo (04/03/2016 – nº 7862598-01), com **42 anos, 08 meses e 15 dias de tempo de serviço**.

Ressalte-se que, não obstante a ausência de modificação do percentual de coeficiente da aposentadoria (a qual já havia sido concedida de maneira integral), deverá ser procedido o recálculo da RMI, com base na legislação vigente e nos novos parâmetros decorrentes da revisão do benefício.

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ílquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** tão somente para ajustar a correção monetária, nos termos da decisão final do RE 870.947, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL RECONHECIDO. MAJORAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. CONSECTÁRIOS LEGAIS.

I - Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

II - Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

III - Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

IV - Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

V - No caso dos autos, restou comprovada a especialidade do labor em condições insalubres.

VI - Majoração do tempo de serviço com o conseqüente recálculo da renda mensal inicial.

VII - A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

VIII - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

IX - Apelo do INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5046744-89.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: VALDECIR RAMOS

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

APELAÇÃO (198) Nº 5046744-89.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: VALDECIR RAMOS

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício, acrescido dos consectários que especifica. Determinou que a correção monetária seja calculada pelo IPCA-e e, quantos aos juros de mora, seja aplicado o disposto no artigo 1º-F da lei 9494/97.

Em razões recursais, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao argumento de que não há provas do cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da citação e pela aplicação do disposto na lei 9.494/97 no tocante aos juros de mora e correção monetária.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5046744-89.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: VALDECIR RAMOS

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

1 - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao ruralista e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos, momento no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigmático.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8.213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI, e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.

POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(REsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART. 55, §3º, DA LEI N. 8.213/91)

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. DO CASO DOS AUTOS

O autor completou o requisito de idade mínima de 60 anos em 22 de setembro de 2013 e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Como início de prova material, trouxe aos autos certidão de casamento, datada de 1976, na qual constou como lavrador; e certidões de nascimento dos filhos, referentes a 1977/1979/1982, tendo em todas elas figurado como lavrador.

Passa-se à análise dos depoimentos testemunhais.

As testemunhas declararam conhecer o autor havia 40 anos. Informaram que a parte autora sempre trabalhou como boia-fria; inicialmente, no Bairro da Onça, tendo, posteriormente, passado por diversos locais, como São Sebastião e Santo Antonio.

No tocante aos tipos de atividades que o autor desempenhara, citaram que ele carpia, roçava e lidava com plantação de café, feijão etc.

Os depoentes mencionaram diversos empregadores e "turmeiros" com os quais o autor chegou a trabalhar.

Por fim, afirmaram que o requerente parara de trabalhar havia 1 ano e meio, por conta de problemas de saúde.

O conjunto probatório demonstra que o autor laborou por tempo superior ao período de carência exigido. Ademais, ficou patente que ele permaneceu nas lides campesinas até momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

Dessa forma, de rigor a concessão do benefício

4. CONECTÁRIOS.

JUROS DE MORA

Não conheço do recurso no tocante ao presente tópico, vez que a sentença se deu nos moldes pleiteados pela ré, não havendo, portanto, interesse recursal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilícida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **não conheço do recurso no tocante aos juros de mora e, na parte conhecida, negar provimento à apelação**, observados os honorários nos termos da fundamentação.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: A DD. Desembargador Federal relator, Gilberto Jordan, deu parcial provimento à apelação autárquica, apenas para modificar os critérios de incidência de correção monetária e que os honorários advocatícios fossem definidos somente na liquidação do julgado.

Uso, porém, com a máxima vênia, apresentar divergência quanto ao mérito, pelas razões que passo a expor.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade rural.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, §7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: *"Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental"*.

No mais, segundo o **RESP 1.354.908**, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSIONAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3). RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzi; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até 31/12/2010. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até 31/12/2020, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regimento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rural da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurado especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei nº 8.213/91, após aquele interim, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 200770990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira)

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 22/9/2013, quando o autor completou 60 (sessenta) anos de idade.

O requerente alega que sempre se dedicou ao trabalho rural, como boia-fria, para diversos produtores rurais, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

Para tanto, ele trouxe aos autos apenas cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 31/7/1976, as de nascimento dos filhos, nascidos em 1977, 1979 e 1982, e título eleitoral (1974), com anotação de sua profissão de lavrador. Nada mais.

Diferentemente de tempos pretéritos, não é razoável que a parte autora não possua alguma anotação de vínculo empregatício em sua CTPS, já que alega que sempre trabalhou nas lides rurais.

É inegável que há um lapso considerável de anos, desprovido de qualquer sustentáculo material, não logrando a autora a carrear indícios razoáveis e contemporâneos de prova material capazes de demonstrar a faina agrária aventada como boia-fria.

Acerca do tempo rural, a jurisprudência se firmou no sentido de que o início de prova material não precisa recobrir todo o período controvertido (v.g., STJ: AgRg no AREsp 415928 [DJ de 6.12.2013]). Todavia, da mesma forma que se louva a flexibilização hermenêutica, que decorreu da atenção prestadas às dificuldades da vida no campo, é razoável que a mesma não deve ser estendida ao ponto de se admitir início de prova extremamente precário e remoto para demonstrar um extenso tempo de vários anos.

A prova oral, formada pelos depoimentos de duas testemunhas, por sua vez, é vaga e imprecisa, não tendo o condão de demonstrar o adimplemento da carência necessária, tampouco o labor rural no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

Eis os depoimentos à luz da r. sentença:

"A testemunha Joaquim Felisberto da Rosa afirmou que conhece o autor há cerca de quarenta anos. afirmou que o autor sempre trabalhou como boia-fria durante todo esse período. Disse que, há cerca de um ano e meio, o requerente ficou doente e não mais o viu trabalhando como boia-fria, mas que antes disso, o autor sempre trabalhou na roça. Relatou que já trabalhou com o autor em algumas ocasiões. Citou o nome de alguns proprietários e sítios em que o autor trabalhou. Contou que a esposa do autor também trabalhava na zona rural. Disse desconhecer outros trabalhos do autor nesse período.

Em seguida, a testemunha João Evangelista dos Santos, em juízo disse que conhece o autor há cerca de quarenta anos. afirmou que o autor sempre trabalhou como boia-fria durante todo esse período. Disse que, há cerca de um ano e meio, o requerente ficou doente e não mais o viu trabalhando como boia-fria, mas que antes disso, o autor sempre trabalhou na roça. Relatou que o autor já trabalhou para ele na colheita de feijão em algumas ocasiões. Citou o nome de alguns proprietários e sítios em que o autor trabalhou. Contou que a esposa do autor também trabalhava na zona rural. Disse desconhecer outros trabalhos do autor nesse período."

Não há robustez nos depoimentos prestados, visto que se limitaram a indicar alguns poucos locais de trabalho e atividades exercidas, sem, contudo, precisar o período de labor exercido ou algum outro elemento que suprisse a escassez do início de prova material.

Enfim, tenho que a parte autora não fez prova suficiente dos fatos de seu interesse e constitutivos de seu direito, não se desincumbindo satisfatoriamente do ônus probatório que lhe competia, merecendo o decreto de improcedência.

Vale repisar que para ser trabalhador rural diarista e ter acesso às benesses previdenciárias, não basta a pessoa de forma esporádica, vez ou outra, ter feito uma diária, havendo necessidade de perenidade da atividade, ainda que considerada a situação própria dos trabalhadores camponeses, onde o serviço nem sempre é diário.

Enfim, tenho que a parte autora não fez prova suficiente dos fatos de seu interesse e constitutivos de seu direito, não se desincumbindo satisfatoriamente do ônus probatório que lhe competia, merecendo o decreto de improcedência.

Acrescento que o autor não cumpriu os requisitos trazidos pela Lei 11.368/06 (vide supra).

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC.

Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe dou provimento**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

É o voto.

RODRIGO ZACHARIAS

Juiz Federal Convocado

E M E N T A

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.
- Conjunto probatório que evidencia o cumprimento do período de carência e a permanência nas atividades rurais até momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.
- Ausência de interesse recursal no tocante aos juros de mora, vez que a sentença se deu nos moldes pleiteados pela ré.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por maioria, decidiu não conhecer do recurso no tocante aos juros de mora e, na parte conhecida, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, que foi acompanhado pela Desembargadora Federal Marisa Santos e pela Juíza Federal Convocada Vanessa Mello. Vencido o Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias que conhecia da apelação do INSS e lhe dava provimento. Julgamento nos termos do disposto no artigo 942 caput e § 1º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5006335-71.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

JUÍZO RECORRENTE: JOSE DE MARIS CARDOSO

Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5006335-71.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

JUÍZO RECORRENTE: JOSE DE MARIS CARDOSO

Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença previdenciário, com os consectários que especifica.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5006335-71.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
JUÍZO RECORRENTE: JOSE DE MARIS CARDOSO
Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

- Embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.

- Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071525-78.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ROSICLER ANA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO ADISON DE OLIVEIRA - SP355329-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5071525-78.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ROSICLER ANA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO ADISON DE OLIVEIRA - SP355329-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (id8259284) indeferiu a inicial e julgou extinto o feito sem resolução de mérito, ante a falta de interesse de agir.

Em razões recursais (id8259286), pugna a parte autora pela anulação da sentença, uma vez configurado o interesse de agir, nos termos da jurisprudência do C. STF.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5071525-78.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ROSICLER ANA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO ADISON DE OLIVEIRA - SP355329-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula nº 09, que ora transcrevo:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Nota-se que a expressão exaurimento consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, o que significa que, ao postular a concessão ou revisão de seu benefício, o requerente não precisa se utilizar de todos os meios existentes na seara administrativa antes de recorrer ao Poder Judiciário. Porém, na ausência, sequer, de pedido administrativo, não resta aperfeiçoada a lide, vale dizer, inexistente pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional e, por consequência, o interesse de agir.

É bem verdade que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, por vezes, ao se negar a protocolizar os pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos, fere o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91). Mas, não é menos verdade que muitas vezes os pedidos são rapidamente analisados, cumprindo o INSS com o seu dever institucional.

Por isso, correto determinar a comprovação do prévio requerimento na via administrativa, pois incumbe ao INSS analisar, *prima facie*, os pleitos de natureza previdenciária, e não ao Poder Judiciário, o qual deve agir quando a pretensão do segurado for resistida ou na ausência de decisão por parte da Autarquia, legitimando o interessado ao exercício da *actio*.

Aceitar que o Juiz, investido na função estatal de dirimir conflitos, substitua o INSS em seu múnus administrativo, significa permitir seja violado o princípio constitucional da separação dos poderes, insculpido no art. 2º da *Lex Major*, pois, embora os mesmos sejam harmônicos, são, igualmente, independentes, devendo cada qual zelar por sua função típica que o ordenamento constitucional lhes outorgou.

Tanto isso é verdade, que o próprio legislador, quando da edição da Lei nº 8.213/91, concedeu à autoridade administrativa, em seu art. 41, § 6º, o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação da documentação necessária por parte do segurado. Na ausência de apreciação por parte da Autarquia ou se o pleito for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir, condição necessária à propositura de ação judicial.

Entender de maneira diversa equívale, a um só tempo, em contribuir para a morosidade do Poder Judiciário, devido ao acúmulo de um sem-número de ações e prejudicar a vida do segurado que, tendo direito ao benefício, aguardará por anos a fio o deslinde final de sua causa, onerando, inclusive, os cofres do INSS com o pagamento de prestações atrasadas e respectivas verbas acessórias decorrentes de condenação judicial.

Por fim, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em julgamento de Recurso Extraordinário, sob regime de Repercussão Geral, pronunciou-se quanto à matéria, inclusive modulando os efeitos da decisão:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

- 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.*
- 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.*
- 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.*
- 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.*
- 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.*
- 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.*
- 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.*
- 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.*
- 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.*

(R.E. 631.240/MG - Relator: Min. Luis Roberto Barroso - Data do Julgamento: 03/09/2014 - Data da Publicação: 10/11/2014).

CASO DOS AUTOS

Conforme se verifica dos autos, foi concedido à autora, por meio de acordo judicial, o benefício de auxílio-doença, com termo inicial do benefício em 10/08/2016 e data de início de pagamento em 01/04/2017, restando consignado que a requerente deveria requerer a prorrogação do benefício após 120 dias da data de implantação (id8259272- p.05/06).

A autora colacionou com a inicial Comunicação de decisão, na qual consta que a solicitação de prorrogação do benefício formulado em 30/09/2017 foi indeferida, por não constatação da incapacidade, sendo o benefício mantido até 28/11/2017 (id8259273).

A ação foi ajuizada em 09/08/2018, tendo o Juízo *a quo* determinado a emenda da inicial, com apresentação de comunicação de decisão atualizada do indeferimento, pois a cessação do benefício se dera em prazo superior a seis meses da propositura da demanda (id8259280).

A parte autora juntou novamente documentos comprobatórios da cessação do benefício.

O Juízo *a quo* julgou extinto o feito sem resolução de mérito, por ausência de indeferimento administrativo recente.

Nos termos da atual jurisprudência do C. STF supra colacionada, o pedido de restabelecimento do benefício prescinde de comprovação de requerimento administrativo, pois a conduta do réu configura o não acolhimento, ao menos tácito, da pretensão.

Ademais, não se vislumbra demasiado o prazo de menos de um ano entre a cessação do benefício e o ajuizamento da ação, mormente porque a parte autora requer que o benefício seja concedido desde a data da referida cessação.

Desta forma, configurado o interesse de agir, nos termos da atual jurisprudência do C. STF, de rigor a anulação da sentença e retorno dos autos à origem para regular processamento.

3. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da autora** para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à origem em prosseguimento, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO. INTERESSE DE AGIR CONFIGURADO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

- O pedido de restabelecimento do benefício prescinde de comprovação de requerimento administrativo, pois a conduta do réu configura o não acolhimento, ao menos tácito, da pretensão.
- Interesse de agir configurado, nos termos da atual jurisprudência do C. STF. Anulação da sentença.
- Apelação da autora provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075522-69.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ELISABETE DA PENHA MEDINA ROSENDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELISABETE DA PENHA MEDINA ROSENDO
Advogado do(a) APELADO: EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N

APELAÇÃO (198) Nº 5075522-69.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ELISABETE DA PENHA MEDINA ROSENDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELISABETE DA PENHA MEDINA ROSENDO
Advogado do(a) APELADO: EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

A r. sentença, proferida em 19/06/2018, JULGOU PROCEDENTE a presente ação, promovida por ELIZABETH DA PENHA MEDINA ROSENDO contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, para o fim de determinar ao réu que proceda ao cômputo, como tempo de serviço especial, do período trabalhado pela autora, de 02/02/1981 a 31/10/1987, de 01/12/1987 a 28/04/1995 e de 02/08/2003 a 17/09/2010, para que sejam somados ao período de 29/04/1995 a 05/03/1997 já enquadrado como especial e transformar em aposentadoria especial o benefício da autora, com data inicial em 17/09/2010; ou, em caso de ser mais vantajoso ao autor, ou na hipótese de não atingir os 25 anos necessários à aposentadoria especial, de forma alternativa, proceder à conversão do período especial referido para tempo de serviço comum, devendo, para tanto, ser revisado o valor da renda do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, efetuando-se o pagamento das diferenças mensais devidas com o novo cálculo, desde 16 de julho de 2009, inclusive abonos anuais, incidindo, sobre as prestações em atraso, atualização monetária e incidência de juros de mora nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, não se faz possível a condenação do réu ao pagamento das custas e despesas processuais. Como corolário da sucumbência, condeno o Instituto-réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados estes em 10% (dez por cento) sobre o valor, atualizado, da condenação, havendo como termo final a data da prolação da sentença, eis que, consoante o enunciado da Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, “os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vincendas”. Sem reexame necessário. (ID n. 8533805)

Em razões recursais, a parte autora pede a incidência da correção monetária com base no IPCA-E, nos termos do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 870.947. (ID n. 8533817)

Por seu turno, a Autarquia Federal requer a alteração da data de início da revisão na renda mensal inicial da aposentadoria para a citação e a aplicação dos juros de mora a contar da citação, de forma englobada e, posteriormente de forma decrescente. (ID n. 8533829)

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, tempestivos os recursos e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

In casu, não havendo insurgência em relação ao "meritum causae", passo a apreciação do ponto impugnado no(s) apelo(s).

Por seu turno, verifica-se que os juros de mora já foram fixados conforme pleiteado pela Autarquia Federal, ou seja, nos moldes da Lei nº 11.960/09, razão pela qual, deixo de conhecer do apelo quanto à matéria.

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

De se observar que, a parte autora, para comprovar a especialidade da atividade, carreu o perfil profissiográfico previdenciário (ID n. 8533511), confeccionado em 15/09/2010, que aponta a atividade de atendente de enfermagem/auxiliar de enfermagem/técnico de enfermagem com exposição a bactérias, de modo habitual e permanente.

O magistrado reconheceu o exercício de atividade em condições agressivas até 17/09/2010.

Nesse contexto, ainda que reconhecida a especialidade da atividade, através do perfil profissiográfico, até 15/09/2010 (data da confecção do documento), viável o deferimento da aposentadoria.

Portanto, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Ante o exposto, **não conheço da apelação da Autarquia Federal no que tange aos juros de mora e, na parte conhecida, nego-lhe provimento e dou parcial provimento à apelação da parte autora** para ajustar a correção monetária, nos termos da decisão final do RE 870.947, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos no presente julgado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. JUROS DE MORA. MATÉRIA NÃO CONHECIDA. INSURGÊNCIA QUANTO AO TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- Os juros de mora já foram fixados conforme pleiteado pela Autarquia Federal, ou seja, nos moldes da Lei nº 11.960/09, razão pela qual, deixo de conhecer do apelo quanto à matéria.
- *In casu*, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Apelação da parte autora parcialmente provida.
- Apelação da Autarquia Federal improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da apelação da Autarquia Federal no que tange aos juros de mora e, na parte conhecida, negar-lhe provimento e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5043542-07.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDSON ANTONIO FURLAN POSSARI
Advogados do(a) APELADO: LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO - SP154940-N, MELISSA CRISTIANE FERNANDES DE CARVALHO - SP164241-N

APELAÇÃO (198) Nº 5043542-07.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDSON ANTONIO FURLAN POSSARI
Advogados do(a) APELADO: MELISSA CRISTIANE FERNANDES DE CARVALHO - SP164241-N, LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO - SP154940-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de nº 5667684-01/05 julgou o pedido nos seguintes termos:

“Ante o exposto, nos termos do artigo 487, I do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE** o pedido para determinar ao **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS** que **RECONHEÇA** que a parte autora laborou em atividades sob condições especiais, nos períodos de **01/11/1984 e 29/06/2016**, procedendo a **CONVERSÃO** do referido período em atividade comum, nos termos do § 2º do art. 70 do Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6.5.1999. **CONCEDO**, ainda, à parte autora o benefício de Aposentadoria por tempo de Serviço/Contribuição, sendo o benefício devido desde a data do indeferimento administrativo, qual seja, 05 de julho de 2016 (fls. 151). **Determino, nesta oportunidade, a implantação do benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço/Contribuição. Oficie-se comunicando.** Eventuais prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária desde o vencimento de cada parcela, nos termos do art. 1º-F da Lei 9494/97, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.960/2009, até 25.03.2015, aplicando-se, após, a correção monetária pelo IPCA-E, e juros de mora de acordo com os índices de remuneração da caderneta de poupança (Leis 11.960/09 e 12.703/2012 - 0,5% ao mês enquanto a meta da taxa SELIC ao ano for superior a 8,5%; ou 70% da meta da taxa SELIC ao ano, mensalizada, enquanto a meta da taxa SELIC ao ano for igual ou inferior a 8,5%), a partir da citação, tudo em conformidade com a modulação dos efeitos da inconstitucionalidade parcial da EC nº 62/09, realizada em 25.03.2015 pelo Eg. STF em relação aos precatórios, cujos critérios devem ser aplicados desde logo para evitar aplicações de índices diversos com a mesma finalidade, mantendo-se a unicidade do cálculo. A parte requerida deverá arcar com as despesas processuais, além de honorários advocatícios sucumbenciais que fixo em 10 % do valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Após o trânsito em julgado, oportunamente, arquivem-se os autos com as anotações e cautelas de praxe. **P.R.I.C.**”

Em razões recursais de nº 5667692-01/13, inicialmente, pugna o INSS pela concessão de efeito suspensivo ao recurso. No mais, requer a reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrado o exercício de atividade especial com a documentação apresentada. Subsidiariamente, insurgem-se no tocante ao termo inicial do benefício. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO (198) Nº 5043542-07.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON ANTONIO FURLAN POSSARI
Advogados do(a) APELADO: MELISSA CRISTIANE FERNANDES DE CARVALHO - SP164241-N, LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO - SP154940-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Inicialmente, necessário se faz salientar que com o presente julgamento, fica prejudicado o pedido de recebimento do apelo no duplo efeito.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotese que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. AGENTES INSALUBRES

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

Neste ponto, destaco que os lapsos de 01/01/1986 a 31/12/1989 e 14/10/1993 a 28/04/1995 são incontroversos, uma vez que já reconhecidos como tempo de atividade especial pelo INSS na via administrativa, conforme demonstra o documento de nº 5667622-17/20.

Para demonstrar a especialidade do labor nos intervalos remanescentes, juntou a documentação abaixo discriminada:

- 01/11/1984 a 31/12/1985 e 01/01/1990 a 13/10/1993: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 5667618-11/12) - motorista de caminhão: enquadramento pela categoria profissional com base no código 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79;

- 29/04/1995 a 29/06/2016: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 5667618-11/12) - exposição a ruído de 87,2 db, vibração de corpo inteiro e poeira respirável: enquadramento dos lapsos de 29/04/1995 a 05/03/1997 e 19/11/2003 a 29/06/2016 com base nos códigos 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79 e 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97, não sendo possível o reconhecimento do intervalo posterior, em razão da exposição a ruído de nível inferior ao exigido pela legislação previdenciária e pela indicação genérica da poeira respirável, bem como ante a ausência de relação entre a atividade do segurado e aquela considerada especial pelo decreto aplicável ao caso em apreço por exposição ao agente físico vibrações (“trabalhos com perfuratrizes e marteletes pneumáticos”).

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais nos lapsos de 01/11/1984 a 31/12/1985, 01/01/1990 a 13/10/1993, 29/04/1995 a 05/03/1997 e 19/11/2003 a 29/06/2016, além daqueles reconhecidos na via administrativa.

No cômputo total, na data do requerimento administrativo (29/06/2016 – nº 5667577-02), contava o autor com **41 anos, 07 meses e 26 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

5. CONECTIVOS LEGAIS

TERMO INICIAL

O termo inicial do benefício, *in casu*, deveria ter sido fixado a partir da data da entrada do requerimento administrativo, em conformidade com o disposto no artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91. No entanto, dada a ausência de impugnação da parte autora e, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, deve ser mantido como *dies a quo* a data do indeferimento administrativo (05/07/2016 – nº 5667622-15), nos termos da r. sentença de primeiro grau.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

6. PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença de primeiro grau não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

7. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao apelo do INSS**, reformando a r. sentença de primeiro grau para deixar de reconhecer como especial o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos. **Mantenho a tutela antecipada concedida anteriormente.**

Oficie-se ao Instituto Autárquico para adaptar o cumprimento da antecipação dos efeitos da tutela ao teor desta decisão.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIDA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONECTIVOS LEGAIS.

I - Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

II - Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

III - Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

IV - Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

V - No caso dos autos, restou comprovado o exercício de labor em condições insalubres.

VI - A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício pleiteado, ante o preenchimento dos requisitos legais.

VII - O termo inicial do benefício, *in casu*, deveria ter sido fixado a partir da data da entrada do requerimento administrativo, em conformidade com o disposto no artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91. No entanto, dada a ausência de impugnação da parte autora e, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, deve ser mantido como *dies a quo* a data do indeferimento administrativo, nos termos da r. sentença de primeiro grau.

VIII - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

IX - Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5074209-73.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ELEN CAROLINE BATISTA SOTA

Advogado do(a) APELANTE: EDIVAN AUGUSTO MILANEZ BERTIN - SP215451-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MONTENEGRO NUNES - SP156616-N

APELAÇÃO (198) Nº 5074209-73.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ELEN CAROLINE BATISTA SOTA

Advogado do(a) APELANTE: EDIVAN AUGUSTO MILANEZ BERTIN - SP215451-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MONTENEGRO NUNES - SP156616-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, com acréscimo de 25%.

A r. sentença (id8449723) julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a requerente nos ônus de sucumbência.

Em razões recursais (id8449802), pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao argumento de ter preenchido os requisitos para concessão do benefício.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5074209-73.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1- APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera acumulação, mas sim cessação daquele.

2 - DO CASO DOS AUTOS

Inicialmente, verifico que a autora está em gozo de benefício de auxílio-doença desde 23/06/2013 (id8449496-p.01).

O laudo pericial de 14 de fevereiro de 2017 (id8449669) atesta que a autora é portadora de lombociatalgia, paraparesia de MMII, doença lombar degenerativa crônica e depressão, havendo incapacidade parcial e permanente para o trabalho. Fixou o início da incapacidade em 2014.

Conforme relata a perita médica, a autora "*apresenta Doença de Coluna Lombar traumática e Degenerativa, Cifose e Lordose e sob tratamento por tempo indeterminado, pois a Patologia evoluiu, como demonstra seu Exame físico, sua anamnese ocupacional, sua Propedêutica e Exames comprobatórios. Apresentou também, Depressão e possível seqüela de uma Síndrome de Cauda Equina com certa perda de controle esfíncteriano (porém reflexos de Babinski patelar e Aquileu pouco alterados) e/ou Lombalgia mecânica degenerativa*".

A autora faz uso de cadeira de rodas e utiliza fraldas. A perita médica declarou que depende da ajuda de terceiros, em resposta ao quesito da requerente.

No tocante à reabilitação, asseverou que a incapacidade é definitiva para sua atividade habitual.

A requerente conta com 35 anos de idade e possui histórico laboral como auxiliar, engastador, serviços gerais, oficial de cozinha e auxiliar de produção.

Conquanto seja pessoa jovem, a evolução de seu estado clínico, a qual se observa dos laudos periciais administrativos colacionados (id8449505-p.11/17), demonstra a progressividade da doença/incapacidade até o uso de cadeira de rodas.

Por outro lado, a perita médica judicial informou ser a incapacidade definitiva.

Assim, do conjunto probatório, entendo inviável sua reabilitação, sendo de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, com acréscimo de 25% previsto no art. 45 da Lei de Benefícios.

TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

Considerando que a patologia é progressiva, não há nos autos elementos suficientes a demonstrar quando ocorreu a incapacidade definitiva para o trabalho.

Desta forma, fixo o termo inicial do benefício na data da citação (17/12/2015 – id8449497-p.03), em observância à Súmula n. 576 do Superior Tribunal de Justiça, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

3- CONSECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

4- DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da autora**, para julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECUTÓRIOS.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

- O laudo pericial atesta que a autora está parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, necessitando de ajuda de terceiros.

- Conquanto seja pessoa jovem, a evolução de seu estado clínico, a qual se observa dos laudos periciais administrativos, demonstra a progressividade da doença/incapacidade até o uso de cadeira de rodas. Por outro lado, a perita médica judicial informou ser a incapacidade definitiva. Concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, com acréscimo de 25%.

- Termo inicial fixado na data da citação, em observância à Súmula n. 576 do Superior Tribunal de Justiça, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

- Os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consoante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015..

- Apelação da autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067392-90.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELIZA MARIA DOS SANTOS PRADO
Advogado do(a) APELADO: RONALDO PEROSSO - SP294407-N

APELAÇÃO (198) Nº 5067392-90.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELIZA MARIA DOS SANTOS PRADO
Advogado do(a) APELADO: RONALDO PEROSSO - SP294407-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade urbana e a emissão de certidão de tempo de contribuição.

A r. sentença, proferida na vigência do NCPC, julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o período que indica e determinar que o INSS proceda a sua averbação (Id nº 7820231).

Em razões recursais (Id nº 7820284), requer o INSS a reforma da decisão, ao fundamento de que o período em que a autora trabalhou como Professora do Mobral, não é válido para fins de benefício previdenciário, conforme dispõe o Decreto Federal nº 74.562, de 16 de setembro de 1974, além de inexistir certidão de tempo de contribuições previdenciárias.

Com contrarrazões.

É o sucinto relato.

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA AÇÃO DECLARATÓRIA

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

DA ATIVIDADE URBANA:

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade urbana.

Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários

5. Recurso provido."

(EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

No mais, em se tratando de reconhecimento de labor urbano, mantenho o entendimento de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia a parte autora o reconhecimento do período de atividade urbana, na qualidade de professora do Mobral, no Município de Mirante do Paranapanema entre 21 de fevereiro de 1983 a 12 de dezembro de 1986.

Para a comprovação do alegado labor, instruiu a presente demanda com :

-cópia do Livro de Ponto do Pessoal Municipal e Funcionários do Mobral Cuiabá Paulista, com termo de abertura datado de 22 de março de 1983, assinado pela autora, nos períodos interruptos entre 01/03/83 a 09/12/83 (Id nº 7820196);

-Cópia do Livro de Ponto Pessoal Municipal, com termo de abertura datado de 26/10/1984, assinado pela autora, nos períodos interruptos entre 01/03/84 a 30/11/84 (Id nº 7820196);

-Certidão emitida pela Prefeitura Municipal de Mirante do Paranapanema/SP, certificando que a autora foi servidora temporária desta Municipalidade, ocupando o cargo de Professor do Mobral, nos períodos entre 21/02/83 a 09/12/83, de 13/02/84 a 07/12/84, de 25/02/85 a 13/12/85, de 17/02/86 a 12/12/86.

Certificou, ainda, que os contratos de trabalho acima descritos tiveram como filiação o Regime Geral de Previdência Social (INSS) (Id nº 7820196);

-Declaração de Tempo de Contribuição Para Fins de Obtenção de Benefício Junto ao INSS, subscrita pelo Prefeito Municipal de Prefeitura Municipal de Mirante do Paranapanema/SP, declarando como cargo da autora o de Professor Mobral – Contrato temporário, nos períodos de 21/02/83 a 09/12/83, de 13/02/84 a 07/12/84, de 25/02/85 a 13/12/85, de 17/02/86 a 12/12/86 (Id nº 7820197);

In casu, os depoimentos colhidos por meio audiovisual, das testemunhas permitem o reconhecimento deste lapso, eis que afirmaram de forma uníssona terem presenciado o labor urbano da autora, fornecendo, inclusive, detalhes sobre o local, a forma de trabalho e a carga horária de 8(oito) horas diárias.

DO DECRETO FEDERAL Nº 74.562, DE 16 DE SETEMBRO DE 1974

“Art. 1º A colaboração dos Professores, Monitores ou Alfabetizadores, recrutados pelas Comissões Municipais da Fundação Movimento Brasileiro de Alfabetização - MOBRAL para o desempenho de atividade de caráter não econômico e eventual, não acarretará quaisquer ônus de natureza trabalhista ou previdenciária.”

Entretanto, cumpre esclarecer que restou comprovado, nos autos, o vínculo empregatício da autora com a Prefeitura Municipal de Mirante do Paranapanema/SP, na qualidade de Professora do Mobral, cujos serviços eram realizados em caráter habitual, e os contratos de trabalho vinculados ao Regime Geral de Previdência Social.

Assim sendo, não se configura, portanto, a hipótese prevista no Decreto nº 74.562, de 16 de setembro de 1974, o qual trata do “desempenho de atividade de caráter não econômico e eventual”.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte:

“AGRAVO LEGAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE TEMPO DE SERVIÇO. MONITOR DO MOBRAL - VÍNCULO DE TRABALHO RECONHECIDO NOS PERÍODOS DE 02.09.1974 A 30.04.1975 E DE 02.01.1976 A 30.06.1976. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR.

I. O tempo de exercício de atividade é superior a um ano, restando caracterizada a relação de emprego, com habitualidade, subordinação e remuneração, sendo de responsabilidade do empregador o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias dos períodos reconhecidos.

II. Agravo legal do INSS desprovido.

(ApReeNec – 915888/SP, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/03/2010, v.u., p. e-DJF3 Judicial 1 de 18/03/2010, pág. 1460) e, PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. AVERBAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO. PROFESSORA. PROJETO MOBRAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. Sentença declaratória. Impossibilidade de aferição do valor econômico. Inaplicável o §2º do artigo 475 do CPC/73. Remessa oficial tida por ocorrida.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. Conjunto probatório suficiente para comprovação da atividade de professora.
4. Atividade não eventual e remunerada pelos cofres públicos.
5. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.
6. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e remessa necessária, tida por ocorrida, não providas.

(TRF3, Sétima Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, v.u, j. 04/06/2018, p. e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2018).”

Dessa forma, entendo de rigor a averbação do tempo laborado no período compreendido entre 21/02/83 a 09/12/83, de 13/02/84 a 07/12/84, de 25/02/85 a 13/12/85, de 17/02/86 a 12/12/86, conforme atestado pela Prefeitura Municipal de Mirante do Paranapanema/SP.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Entendo ser descabida a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais haverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

DA VERBA HONORÁRIA

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, observada a verba honorária advocatícia, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PROFESSORA DO MOBRAL. FILIAÇÃO AO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO E EMISSÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE URBANA RECONHECIDA.

- A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.
- O labor urbano de Professora do Mobral, exercido com habitualidade, com contratos de trabalho vinculados ao RGPS, restou devidamente comprovado mediante a apresentação de início de prova material corroborada pela prova oral.
- Desnecessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício.
- Majorado em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.
- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018254-81.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ANA MARIA PEDROSO LатарULO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: ROSE MARY SILVA MENDES HASHIMOTO - SP106533-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018254-81.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANA MARIA PEDROSO LатарULO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: ROSE MARY SILVA MENDES HASHIMOTO - SP106533-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em face de decisão proferida em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, que determinou a remessa dos autos à contadora judicial, para elaboração de cálculos, devendo ser aplicado o índice do IPCA-E para fins de correção monetária.

Em suas razões de inconformismo, o INSS sustenta que a execução do julgado contraria o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (Lei n. 11.960/09) que fixa, atualmente, a Taxa Referencial-TR como índice de correção monetária dos débitos não-tributários da Fazenda.

Pugna pela reforma da decisão agravada.

Foi negado o efeito suspensivo ao recurso.

Sem apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018254-81.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANA MARIA PEDROSO LATTARULO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: ROSEMARY SILVA MENDES HASHIMOTO - SP106533-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

É certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto no título executivo transitado em julgado.

A decisão transitada em julgado deixou de especificar os critérios a serem utilizados quanto à correção monetária, de modo que, na espécie, é cabível a aplicação dos comandos normativos atinentes ao tema.

O Manual de Cálculos da Justiça Federal orienta os Juízos Federais e respectivas Contadorias quanto à aplicação dos consectários na liquidação das sentenças, com fulcro na jurisprudência e legislação de regência da matéria.

De fato, o atual Manual de Cálculos (Resolução/CJF 267/2013), com fundamento no julgamento das ADIs 4357 e 4425, estabeleceu como índice de correção monetária de débitos previdenciários o INPC; porém, na Repercussão Geral reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux, o Plenário daquele Tribunal assentou que o julgamento das indigitadas ADIs não alcançou a fase de liquidação do julgado, mantendo-se hígido o comando normativo do 1º-F da Lei n. 9.494/97 (Lei n. 11.960/09), a qual, na atual forma, estabelece a Taxa Referencial como índice aplicável.

Pois bem, na sessão realizada em 20/09/2017, no julgamento do referido recurso extraordinário o Plenário do E. STF fixou tese a respeito da matéria, nos seguintes termos:

“O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, Ministro Luiz Fux, apreciando o tema 810 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso para, confirmando, em parte, o acórdão lavrado pela Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, (i) assentar a natureza assistencial da relação jurídica em exame (caráter não-tributário) e (ii) manter a concessão de benefício de prestação continuada (Lei nº 8.742/93, art. 20) ao ora recorrido (iii) atualizado monetariamente segundo o IPCA-E desde a data fixada na sentença e (iv) fixados os juros moratórios segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Vencidos, integralmente o Ministro Marco Aurélio, e parcialmente os Ministros Teori Zavascki, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes. Ao final, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio, fixou as seguintes teses, nos termos do voto do Relator: 1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Contudo, em 26/09/2018, o Exmo. Relator do recurso extraordinário n. 870.947, Ministro Luiz Fux, excepcionalmente, atribuiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos por entes federativos, em face do julgamento citado.

Dessa forma, estando a matéria em rediscussão na Corte Constitucional, enquanto pendente o julgamento final do RE n. 870.947, diante da coisa julgada e da aplicação do princípio da fidelidade ao título, não obstante, a atribuição de efeito suspensivo atribuído aos embargos de declaração retro mencionado, a execução deve prosseguir mediante a observância do disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09 na atualização monetária – expedindo-se ofício requisitório ou precatório e resguardando-se ao exequente o direito à complementação dos valores, em ofício ou precatório complementar, em conformidade com os termos da coisa julgada e do que vier a ser decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no referido recurso extraordinário.

Sendo assim, no caso, na elaboração de novos cálculos de liquidação, deve ser observado o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09 na atualização monetária da conta em liquidação.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a aplicabilidade da Lei n.º 11.960/09 na atualização monetária dos cálculos em liquidação, resguardado o direito à complementação de valores pelo exequente, em observância ao que vier a ser decidido no julgamento final do RE n.º 870.947, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 11.960/09. TR. APLICABILIDADE. DECISÃO FINAL NO JULGAMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL NO RE N.º 870947 PELO STF. COMPLEMENTAÇÃO DE VALORES RESGUARDADO AO EXEQUENTE.

- O artigo 509, §4º do novo Código de Processo Civil, consagra o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 475- G), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

- A decisão transitada em julgado deixou de especificar os critérios a serem utilizados quanto à correção monetária, de modo que, na espécie, é cabível a aplicação dos comandos normativos atinentes ao tema.

- O Manual de Cálculos da Justiça Federal orienta os Juízes Federais e respectivas Contadorias quanto à aplicação dos consectários na liquidação das sentenças, com fulcro na jurisprudência e legislação de regência da matéria.

- De fato, o atual Manual de Cálculos (Resolução/CJF 267/2013), com fundamento no julgamento das ADIs 4357 e 4425, estabeleceu como índice de correção monetária de débitos previdenciários o INPC; porém, na Repercussão Geral reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux, o Plenário daquele Tribunal assentou que o julgamento das indigitadas ADIs não alcançou a fase de liquidação do julgado, mantendo-se hígido o comando normativo do 1º-F da Lei n. 9.494/97 (Lei n. 11.960/09), a qual, na atual forma, estabelece a Taxa Referencial como índice aplicável.

- O e. STF no julgamento do RE 870.947 submetido ao regime de repercussão geral declarou a inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária para créditos não-tributários, contudo, excepcionalmente, atribuiu-se efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos por entes federativos, em face do julgamento citado.

- Estando a matéria em rediscussão na Corte Constitucional, enquanto pendente o julgamento final do RE n. 870.947, diante da coisa julgada e da aplicação do princípio da fidelidade ao título, não obstante, a atribuição de efeito suspensivo atribuído aos embargos de declaração retro mencionado, a execução deve prosseguir mediante a observância do disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09 na atualização monetária – expedindo-se ofício requisitório ou precatório e resguardando-se ao exequente o direito à complementação dos valores, em ofício ou precatório complementar, em conformidade com os termos da coisa julgada e do que vier a ser decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no referido recurso extraordinário.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5086992-97.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: SOLANGE DIAS FEGUIRA

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N, EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANDREA TERLIZZI SILVEIRA - SP194936-N

APELAÇÃO (198) Nº 5086992-97.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: SOLANGE DIAS FEGUIRA

Advogados do(a) APELANTE: EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N, LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANDREA TERLIZZI SILVEIRA - SP194936-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por SOLANGE DIAS FEGUIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de Agnaldo Braz da Silva, ocorrido em 05 de abril de 1998.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido, ao reputar não comprovada a dependência econômica da autora em relação ao falecido segurado (id 9274225 – p. 1/2).

Em suas razões recursais, pugna a parte autora pela reforma da sentença, com o decreto de procedência do pleito, ao argumento de ter logrado comprovar a união estável vivenciada com Agnaldo Braz da Silva, a qual tivera longa duração e se prorrogou até a data do falecimento (id 9274234 – p. 1/4).

Sem contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5086992-97.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: SOLANGE DIAS FEGUIRA

Advogados do(a) APELANTE: EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N, LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANDREA TERLIZZI SILVEIRA - SP194936-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA PENSÃO POR MORTE

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2.º"

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

DO CASO DOS AUTOS

O óbito de Agnaldo Braz da Silva, ocorrido em 05 de abril de 1998, está comprovado pela respectiva Certidão (id 9274174 – p. 13).

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado, uma vez que, em razão do falecimento, o INSS instituiu administrativamente em favor dos filhos da autora o benefício previdenciário de pensão por morte (NB 21/109442869 – 5), o qual foi cessado em 07 de janeiro de 2018, em razão do advento do limite etário.

A controvérsia cinge-se, sobretudo, à comprovação da união estável vivenciada ao tempo do falecimento. A esse respeito, a postulante carrou aos autos início de prova material, consubstanciado em documentos que evidenciam haver o convívio marital tido longa duração e se prorrogado até a época do falecimento.

Com efeito, a primeira filha do casal, Silmara Braz da Silva, nasceu em 08 de julho de 1988 (id 9274174 – p. 18).

A Certidão de Nascimento demonstra que o filho Bruno Dias da Silva nasceu cerca de nove anos depois, em 07 de janeiro de 1997, ou seja, cerca de um ano antes do falecimento do genitor (id 9274174 – p. 12).

Na Certidão de Óbito restou assentado que o falecido segurado deixava os dois filhos havidos com a autora: Silmara, então com 09 anos, e Bruno, naquela ocasião com apenas um ano de idade.

Em outras palavras, a tenra idade do filho mais jovem, ao tempo do falecimento do genitor, constitui consistente indicativo de que o vínculo marital se prorrogou até a data do falecimento.

Além disso, a união estável vivenciada ao tempo do falecimento foi corroborada pelos depoimentos colhidos em audiência realizada em 21 de março de 2018, na qual as testemunhas foram unânimes em afirmar terem conhecido a parte autora e o falecido segurado e vivenciado que, ao tempo do falecimento, eles ainda conviviam maritalmente. Senão, vejamos.

A depoente Aparecida Neri da Silva (id 9274213 – p. 1/2) asseverou que:

“Conhece a autora há 30 anos. O marido dela se chamava Agnaldo e faleceu há 20 anos. O falecido trabalhava como autônomo. Ele trabalhou na roça e também com banquinhos de sentar. O falecido trabalhou até faleceu. Eles não eram casados. Eles tiveram dois filhos. Eles moravam na mesma casa e se tratavam como marido e mulher. Quando Agnaldo faleceu ainda vivia com a autora”.

A testemunha Dirce Dinis de Moraes (id 9274216 – p. 1/2) afirmou que:

“Conhece a autora há 30 anos. A autora viveu com Agnaldo que faleceu há mais de 20 anos. A autora teve dois filhos com Agnaldo. Eles viviam na mesma casa e se tratavam como marido e mulher. Quando Agnaldo faleceu eles ainda viviam juntos. O falecido trabalhava e Solange dependia financeiramente dele”.

A Certidão emitida pelo INSS, com data de 19/04/1999 (id 9274174 – p. 16), discrimina o nome da autora, juntamente com os filhos, no rol de dependentes a quem havia sido concedida à época a pensão por morte (NB 21/109.442.869-5). Tal fato de *per si* pode tê-la induzido a erro, propiciando a demora em pleitear o benefício em seu favor, o que ocorreu apenas após a cessação da pensão em favor dos filhos.

Dessa forma, desnecessária é a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira.

Em face de todo o explanado, a postulante faz jus ao benefício de pensão por morte.

CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

Tendo em vista que o benefício foi pago aos filhos da parte autora, desde a data do falecimento do segurado (id 9274174 – p. 16), até o advento do limite etário, em 07 de janeiro de 2018, o termo inicial do benefício deve ser fixado em 08 de janeiro de 2018, data subsequente àquela em que houve a cessação administrativa da pensão por morte (NB 21/109.442.869-5).

Por pertencerem ao mesmo núcleo familiar, as parcelas auferidas pelos filhos foram pagas diretamente à postulante e também vertidas em seu favor, não podendo a Autarquia Previdenciária ser compelida ao pagamento do mesmo benefício em duplicidade.

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

CUSTAS

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para reformar a sentença recorrida e julgar parcialmente procedente o pedido, **deferindo-lhe o benefício de pensão por morte**, a contar da data de 08/01/2018, na forma da fundamentação. Honorários advocatícios conforme o consignado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO EM 1998, NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO RECONHECIDA ADMINISTRATIVAMENTE. PENSÃO DEFERIDA EM FAVOR DOS FILHOS. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHAS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CRITÉRIOS DE INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

- O óbito de Agnaldo Braz da Silva, ocorrido em 05 de abril de 1998, está comprovado pela respectiva Certidão.
- Restou superado o requisito da qualidade de segurado, uma vez que, em razão do falecimento, o INSS instituiu administrativamente em favor dos filhos da autora o benefício previdenciário de pensão por morte (NB 21/109442869 – 5), o qual foi cessado em 07 de janeiro de 2018, em razão do advento do limite etário.
- A autora carreou aos autos início de prova material, consubstanciado em documentos que evidenciam haver o convívio marital tido longa duração e se prorrogado até a época do falecimento. Com efeito, a primeira filha do casal, Silmara Braz da Silva, nasceu em 08 de julho de 1988 (id 9274174 – p. 18). A Certidão de Nascimento demonstra que o filho Bruno Dias da Silva nasceu cerca de nove anos depois, em 07 de janeiro de 1997, ou seja, cerca de um ano antes do falecimento do genitor.
- Na Certidão de Óbito restou assentado que o falecido segurado deixava os dois filhos havidos com a autora: Silmara, então com 09 anos, e Bruno, naquela ocasião com apenas um ano de idade. Em outras palavras, a tenra idade do filho mais jovem, ao tempo do falecimento do genitor, constitui consistente indicativo de que o vínculo marital se prorrogou até a data do falecimento.
- A união estável vivenciada ao tempo do falecimento foi corroborada pelos depoimentos colhidos em audiência realizada em 21 de março de 2018, na qual as testemunhas foram unânimes em afirmar terem conhecido a parte autora e o falecido segurado e vivenciado que, ao tempo do falecimento, eles ainda conviviam maritalmente.
- A Certidão emitida pelo INSS, com data de 19/04/1999 (id 9274174 – p. 16), discrimina o nome da autora, juntamente com os filhos, no rol de dependentes a quem havia sido concedida à época a pensão por morte (NB 21/109.442.869-5). Tal fato de *per si* pode tê-la induzido a erro, propiciando a demora em pleitear o benefício em seu favor, o que ocorreu apenas após a cessação da pensão em favor dos filhos.
- Desnecessária a comprovação da dependência econômica, pois esta é presumida em relação ao companheiro, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios.
- O termo inicial do benefício deve ser fixado em 08 de janeiro de 2018, data subsequente àquela em que houve a cessação administrativa da pensão por morte (NB 21/109.442.869-5), em razão do advento do limite etário do filho.
- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Por se tratar de demanda aforada no Estado de São Paulo, o INSS é isento de custas e despesas processuais, com respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03.
- Apelação da parte autora a qual se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5099668-77.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MILTON MARTINS ALVES
Advogado do(a) APELANTE: JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI - SP245469-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5099668-77.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MILTON MARTINS ALVES
Advogado do(a) APELANTE: JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI - SP245469-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a autora em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, suspensos em função da gratuidade da justiça.

Em suas razões de inconformismo, a parte autora alega fazer jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Eg. Corte para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5099668-77.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MILTON MARTINS ALVES
Advogado do(a) APELANTE: JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI - SP245469-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial de 11.01.18 atestou que a parte autora não apresenta incapacidade para o labor.

Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal de se majorar em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015 e a gratuidade da justiça.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do autor, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- É requisito indispensável a comprovação da incapacidade laborativa da parte autora para a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sob pena de improcedência do pedido.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015 e a gratuidade da justiça.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5118622-74.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: TAISA MOURA NEVES

Advogados do(a) APELANTE: CLELIA RENATA DE OLIVEIRA VIEIRA - SP171114-N, RODRIGO ARTICO DE LIMA - SP341960-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5118622-74.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: TAISA MOURA NEVES

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO ARTICO DE LIMA - SP341960-N, CLELIA RENATA DE OLIVEIRA VIEIRA - SP171114-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A sentença proferida julgou improcedente o pedido e condenou a autora em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

Em razões de apelação,

Com contrarrazões, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

SALÁRIO-MATERNIDADE

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, "na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica" (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei n.º 8.213/91.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O artigo 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

CASO DOS AUTOS

A autora pleiteia o benefício de salário maternidade em face da filha, Julia Luiza Neves Guirado, ocorrido em 06.07.16.

A ocorrência do parto na data acima mencionada foi suficientemente comprovada pela Certidão de Natimorto acostada aos autos (ID 11312068).

A fim de comprovar o labor rural, a autor a colacionou aos autos cópia da certidão de nascimento da filha Julia Luiza Neves Guirado, em que figuram ela e seu companheiro, que é o genitor da criança, como lavradores e CTPS do companheiro em que consta vínculo rural nos anos de 2012 e 2017.

Conquanto presente o início de prova material, o depoimento da única testemunha ouvida em audiência de instrução não corroborou a prova material, pois declarou que a autora laborou com ela na roça há três anos, no cultivo de uva, sem registro em carteira, por aproximadamente 6 ou 7 meses.

Com efeito, não restou comprovado o labor rural no período antecedente a 10 meses do parto da filha da autora, pelo que a r. sentença deve ser mantida.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00, a teor do disposto no art. 85, §8, do CPC/2015, observada a gratuidade da justiça.

DISPOSITO

Ante o exposto, nego provimento à apelação, fixados os honorários de advogado na forma acima fundamentada.

É o voto

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE SALÁRIO-MATERNIDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONECTÁRIOS.

- O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo no valor pago pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, mediante comprovação médica, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei n.º 8.213/91.

- Ausentes os requisitos legais necessários à concessão do benefício, o pedido deve ser julgado improcedente.
- Honorários advocatícios fixados em conformidade com o §8º do art. 85 do CPC/2015, observada a gratuidade da justiça.
- Apelação da autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5104389-72.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DANIELA APARECIDA ARONE BONIFACIO
Advogado do(a) APELADO: DANIEL BELZ - SP62246-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5104389-72.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DANIELA APARECIDA ARONE BONIFACIO
Advogado do(a) APELADO: DANIEL BELZ - SP62246-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença, proferida em 10/08/2018, julgou PROCEDENTE o pedido formulado para condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à autora, a partir da data de cessação do auxílio-doença (15/07/2016), extinguindo-se o processo com resolução de mérito, com fundamento no artigo 487, I do Código de Processo Civil. As prestações vencidas, por possuírem natureza previdenciária, sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, e devem ser acrescidas de juros de mora segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, nos termos da tese fixada pelo E. STJ no julgamento do REsp 1.492.221. Em razão da sucumbência, condeno o instituto-requerido ao pagamento de honorários em favor dos advogados da requerente, os quais fixo em 10% do valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça. Sem custas pelo INSS. (ID n. 10383608)

Em razões recursais, a Autarquia Federal argui a necessidade de submissão do feito ao duplo grau de jurisdição obrigatório. No mérito, sustenta que não há incapacidade laborativa, o que impossibilita o deferimento do(s) benefício(s). Pede a alteração da DIB; a isenção de custas; a redução da verba honorária e a aplicação dos juros de mora e da correção monetária, nos moldes da Lei n. 11.960/09. (ID n. 10383610)

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Por seu turno, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos. Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

1. DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial, complementado ID n. 10383590, informou que a autora, qualificada como inspetora de alunos, com 39 anos de idade (nascimento em 11/02/1978) "é portadora de episódios depressivos e esquizofrenia paranoide, de acordo com o atestado psiquiátrico de 2016, apresentado. Passa em consulta psiquiátrica a cada dois meses. Apresentou exame clínico dentro da normalidade no momento apresentou controle clínico efetivo da sintomatologia a ponto de estar fazendo tratamento ambulatorial sem recidivas graves. Não apresentou sintomas psicóticos. Negou internação hospitalar psiquiátrica. Apresentou funcionamento social preservado. Não apresentou distúrbios de comportamento e não existe incapacidade para a vida independente. Não há elementos técnicos periciais convincentes no momento para concluir por invalidez/incapacidade laborativa. Este exame foi embasado na história clínica, no exame físico e nos documentos médicos anexados aos autos e poderá ser revisto se for apresentado outros dados ou elementos." (ID n. 10383552).

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Por seu turno, deixo de examinar a insurgência da Autarquia Federal quanto aos consectários, tendo em vista a denegação do benefício por incapacidade.

Por derradeiro, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa. No entanto, suspendo a exigibilidade, por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no art. 98, § 3º, do CPC.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial, rejeito a preliminar e dou provimento à apelação da Autarquia Federal**, para reformar a r. sentença de primeiro grau e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos na presente decisão.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. PRELIMINAR REJEITADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

- Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

- Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.
- A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.
- Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.
- Não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais (incapacidade laborativa), não fazendo jus a parte autora à concessão do(s) benefício(s).
- Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça.
- Apelação da Autarquia Federal provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, rejeitar a preliminar e dar provimento à apelação a Autarquia Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070372-10.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DAS GRACAS DE OLIVEIRA BRETAS
Advogado do(a) APELADO: MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA - SP322504-N

APELAÇÃO (198) Nº 5070372-10.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DAS GRACAS DE OLIVEIRA BRETAS
Advogado do(a) APELADO: MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA - SP322504-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA DAS GRACAS DE OLIVEIRA BRETAS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, em decorrência do falecimento de Francisco Ysao Moriama, ocorrido em 01 de outubro de 2013.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido e deferiu o benefício vindicado, acrescido dos consectários legais. Por fim, concedeu a tutela de urgência e determinou sua imediata implantação (id 8141576 – p. 1/2).

Em suas razões recursais, pugna o INSS, inicialmente, pela suspensão da tutela antecipada. No mérito, requer a reforma da sentença, com o decreto de improcedência do pleito, ao argumento de não ter logrado a parte autora comprovar os requisitos necessários à concessão da pensão por morte, notadamente no que se refere à alegada dependência econômica em relação ao falecido segurado. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o questionamento legal para efeito de interposição de recursos (id 8141582 – p. 1/5).

Contrarrazões (id 8141586 – p. 1/4).

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o relatório.

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

No que tange ao pedido de revogação da tutela antecipada, suscitado pelo INSS em suas razões recursais, por confundir-se com o mérito da demanda, com este passo a apreciá-lo.

O óbito do segurado, ocorrido em 01 de outubro de 2013, foi comprovado pela respectiva certidão (id 8141545 – p. 2).

Para a comprovação da relação de companheirismo, vivenciada com o falecido segurado, a exordial foi instruída com início de prova material.

A ação foi julgada procedente com base unicamente nos documentos apresentados, contudo, não é possível concluir que o vínculo marital tivesse se prorrogado até a data do falecimento, o que implicaria na improcedência do pleito.

Diante da aplicação do princípio da não surpresa instituído pelo Novo CPC, é de se anular o julgamento, para a instrução completa do feito, com a oitiva de testemunhas, já que a hipótese não é de julgamento antecipado da lide, tal como definido pelo juízo *a quo*. Precedente: STJ, Segunda Turma, REsp 1676027/ PR, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 11/10/2017.

Com efeito, da análise dos autos, constato que houve requerimento da parte autora pela produção de prova testemunhal.

Preceituam os arts. 370 e 355, I do Código de Processo Civil (CPC 2015), respectivamente, que:

"Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

"Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:

I - não houver necessidade de produção de outras provas"

In casu, aplicável a exegese dos referidos dispositivos legais, uma vez que a produção da prova testemunhal torna-se indispensável à comprovação da união estável havida entre a autora e o falecido segurado.

Assim, o julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida. Precedentes: TRF3, 8ª Turma, Ap 00302247620174039999, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, e-DJF3 12/12/2017; 5ª Turma, AC nº 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463.

Nesse contexto, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao juízo *a quo*, para o regular processamento do feito, com a produção de prova testemunhal.

Ante o exposto, **de ofício, anulo a r. sentença recorrida**, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para seu regular processamento, **restando prejudicada a apelação do INSS**.

Revogo a tutela antecipada anteriormente deferida. Comunique-se o INSS para a cassação da pensão por morte (NB 21/179.671.624 – 0).

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. APLICAÇÃO DO ART. 10 DO CPC/2015. PROIBIÇÃO DE DECISÃO SURPRESA. SENTENÇA ANULADA.

- O óbito do segurado, ocorrido em 01 de outubro de 2013, foi comprovado pela respectiva certidão.

- A ação foi julgada procedente com base unicamente nos documentos apresentados, contudo, não é possível concluir que o vínculo marital tivesse se prorrogado até a data do falecimento, o que implicaria na improcedência do pleito.

- Conquanto a parte autora houvesse postulado pela produção de prova testemunhal, o juízo sentenciante procedeu ao julgamento antecipado da lide.

- Diante da aplicação do princípio da não surpresa instituído pelo Novo CPC, é de se anular o julgamento, para a instrução completa do feito, com a oitiva de testemunhas, já que a hipótese não é de julgamento antecipado da lide, tal como definido pelo juízo *a quo*. Precedente: STJ, Segunda Turma, REsp 1676027/ PR, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 11/10/2017.

- O julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida. Precedentes desta E. Corte.
- Sentença anulada. Tutela antecipada cassada.
- Prejudicada a apelação do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu anular, de ofício, a sentença recorrida, restando prejudicada a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5066727-74.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELISABETE AGOSTINHO DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N, MARIANA MARTINS - SP361788-N

APELAÇÃO (198) Nº 5066727-74.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELISABETE AGOSTINHO DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: MARIANA MARTINS - SP361788-N, KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício, acrescido dos consectários que especifica, reconhecendo, como períodos de labor rural, os interstícios de 07/1973 a 10/1988 e de 10/1998 a 12/2006.

Em razões recursais, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, argumentando, em síntese, que não há comprovação do preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5066727-74.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELISABETE AGOSTINHO DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: MARIANA MARTINS - SP361788-N, KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observe que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8.213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezak, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.

POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(REsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. DO CASO DOS AUTOS

A autora completou o requisito de idade mínima de 55 anos em 14 de julho de 2016 e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Para comprovação do labor rurícola, a autora juntou aos autos certidões de nascimento dos filhos (id: 7760071), datadas de 1986 e 2001, nas quais a autora constou como agricultora.

A partir de informações constantes do sistema CNIS (id: 7760134), carreadas aos autos pela ré, constata-se que a parte autora possui somente vínculos urbanos em seu histórico laboral, sendo o primeiro de 1989 e, o último, de 2013.

Portanto, em razão dos diversos vínculos urbanos no período de 1989/2013, inviável o reconhecimento da condição de trabalhadora rurícola no interstício de 10/1998 a 12/2006 e, conseqüentemente, a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, em razão da não comprovação do cumprimento do período de carência e da permanência nas lides campesinas até momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

No entanto, no que concerne ao tempo de trabalho rural de julho de 1973 a outubro de 1988, é possível o reconhecimento, ante a ausência de qualquer vínculo urbano no período, servindo como início de prova material a certidão de nascimento do filho, supracitada, datada de 1986.

Procedo, portanto, à análise dos depoimentos testemunhais.

As testemunhas Vicente e Maria Eliande narraram com propriedade a rotina laboral da autora no período de 1973 a 1980.

Os depoentes declararam que, na época, eram vizinhos da autora e sempre a viam trabalhando no campo, na propriedade da família.

Aproximadamente, em 1980 os depoentes mudaram de residência e não mais acompanharam os trabalhos da autora.

No tocante aos fatos ocorridos após 1980, as testemunhas prestaram informações vagas, razão pela qual somente será possível o reconhecimento do labor campesino no período de 07/1973 a 01/1980.

Diante do exposto, é devido o reconhecimento do período de labor rural de julho de 1973 a janeiro de 1980; não sendo devida, contudo, a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Insta consignar, por derradeiro, que o tempo de labor rurícola reconhecido não pode ser computado para efeito de carência, a teor do §2º do art. 55 da Lei de Benefícios, ressalvada a atual jurisprudência do C. STJ no tocante à aposentadoria por idade (AgRg no REsp 1497086/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 06/04/2015).

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do réu** para julgar parcialmente procedente o pedido, nos termos acima expostos, observados os honorários nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.

- Reconhecido o período de labor rural de julho de 1973 a janeiro de 1980.

- Não comprovado o cumprimento do período de carência.

- Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064132-05.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: QUITERIA DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5064132-05.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: QUITERIA DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A sentença (id7452456) julgou improcedente o pedido e condenou a requerente nos ônus de sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais (id7452459), alega a parte autora, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não complementação do laudo pericial. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao argumento de que foram preenchidos os requisitos para concessão do benefício.

Parecer do Ministério Público Federal (id12276961), no sentido do desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5064132-05.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: QUITERIA DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de complementação do laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Conquanto o perito médico não tenha apresentado resposta aos quesitos da autora, o laudo foi conduzido de maneira adequada, com regular exame clínico da requerente e encontrando-se suficientemente fundamentado.

Desta forma, rejeito a preliminar.

1. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. "Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer ideia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador."*

No que se refere à **hipossuficiência econômica**, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável, tal como assentado no REsp 1112557 julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/73.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR À 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vigora o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiário. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cechar o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 580.963/PR (DJe 14.11.2013), assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo." Assim, entendo que deve ser excluído do cômputo da renda per capita o valor decorrente de benefício de valor mínimo recebido por idoso ou inválido, pertencente ao núcleo familiar.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1355052, submetido ao regimento do art. 543-C do CPC, assentou que não se computa o valor de um salário mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA, AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

2- DO CASO DOS AUTOS

No caso dos autos, o laudo pericial (id7452442) atesta que a autora apresentou quadro de derrame do pericárdio no final de 2015, bem como que é portadora de depressão e lombalgia, não havendo incapacidade para sua atividade laborativa habitual.

Não há outros elementos nos autos suficientes a demonstrar incapacidade laborativa ou impedimento a obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Desta forma, entendo não comprovada a deficiência, a teor do §2º do art. 20 da Lei 8.742/93.

Por outro lado, a autora conta com 33 anos de idade, não preenchendo o requisito etário para concessão do benefício.

Ademais, a ausência de condições de prover o seu sustento ou tê-lo provido pela família também não foi demonstrada. O estudo social de 21 de agosto de 2017 (id7452434) informa que a autora reside com o companheiro, um enteado e sua filha, em imóvel alugado, com dois quartos, sala, cozinha e banheiro. O imóvel localiza-se em bairro que conta com infraestrutura: água, energia elétrica, esgoto, pavimentação, comércio local, escola e PAS.

A renda familiar deriva do labor do companheiro como servente de pedreiro, percebendo o valor instável e variável de R\$1.600,00, e de pensão alimentícia recebida pela filha, no valor de R\$360,00.

O estudo social informa que as despesas somam R\$1.650,00.

Desta forma, do conjunto probatório dos autos, entendo não comprovada a miserabilidade, sendo de rigor a rejeição do pedido inicial.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, a teor do disposto no art. 85, §8, do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser beneficiária da justiça gratuita, a teor do §3º do art. 98 do CPC.

3. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **rejeito a preliminar, nego provimento à apelação da autora**, e mantenho a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição, observando-se os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF/88, LEI N. 8.742/93 E 12.435/2011. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEITADA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

- Existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.
- Conquanto o perito médico não tenha apresentado resposta aos quesitos da autora, o laudo foi conduzido de maneira adequada, com regular exame clínico da requerente e encontrando-se suficientemente fundamentado.
- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.
- No caso dos autos, não foram comprovadas a deficiência e a miserabilidade.
- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, a teor do §3º do art. 98 do CPC.
- Preliminar rejeitada. Apelação da autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062265-74.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SONIA MARIA DA SILVA CARDOZO
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO TERCINI FILHO - SP331110-N

APELAÇÃO (198) Nº 5062265-74.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SONIA MARIA DA SILVA CARDOZO
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO TERCINI FILHO - SP331110-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício, acrescido dos consectários que especifica. Feito não submetido ao reexame necessário. Determinou que o cálculo da correção monetária fosse realizado pelo INPC.

Em razões recursais, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, argumentando, em síntese, que não há provas do cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna pela realização do cálculo da correção monetária nos termos da lei 11.960/09.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)."

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.

POSSIBILIDADE.

1 - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rural de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(*REsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221*)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (*DJ 25.09.2003*).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91)

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(*REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016*)

3. DO CASO DOS AUTOS

A parte autora completou o requisito de idade mínima de 55 anos em 25 de outubro de 2017 e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Como início de prova material, trouxe aos autos a sua CTPS (ID: 7281399. pgs: 09/11), na qual constam diversos vínculos rurais no período de 1990/2006.

Passa-se à análise dos depoimentos testemunhais.

A partir dos depoimentos testemunhais, foi possível concluir que a parte autora labora no campo desde quando ainda era menor de idade e residia com os pais.

Inicialmente, a parte autora residia e trabalhava com os pais no Paraná. Lá ela trabalhava com plantação de café, auxiliando os pais.

Posteriormente, após idas e vindas, a autora se estabeleceu em Monte Alto e passou a trabalhar para o Mendes, na plantação de laranja.

Nos 16 anos que antecederam a audiência de instrução, a autora laborara como diarista rural, com o cultivo de cebola e outras culturas.

Os depoentes, por fim, afirmaram que, até dois dias antes da audiência, a autora permanecia nas lides campesinas.

Restou comprovado, portanto, que a parte autora laborou no campo por período superior ao tempo de carência exigido, tendo permanecido nas lides rurais até completar a idade mínima para a concessão do benefício.

Dessa forma, de rigor a concessão da benesse.

4. CONECTÁRIOS.

CORREÇÃO MONETÁRIA.

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação para ajustar a sentença no tocante à correção monetária**, observados os honorários nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECUTÓRIOS.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.
- Conjunto probatório que evidencia o cumprimento do período de carência e a permanência nas atividades rurais até momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006282-90.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GISELE FAGUNDES QUEIROZ
Advogados do(a) APELADO: FRANCISCO CARLOS LOPES DE OLIVEIRA - MS3293-A, MATEUS HENRICO DA SILVA LIMA - MS18117-A

APELAÇÃO (198) Nº 5006282-90.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GISELE FAGUNDES QUEIROZ
Advogados do(a) APELADO: MATEUS HENRICO DA SILVA LIMA - MS18117-A, FRANCISCO CARLOS LOPES DE OLIVEIRA - MS3293-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A sentença (id11172059- p.114/120) julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício pleiteado, acrescido dos consecutários que especifica. Por fim, concedeu a tutela de urgência.

Em razões recursais (id11172059-p.133/140), pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao argumento de que não foi comprovada a miserabilidade. Insurge-se contra os critérios de fixação de juros de mora e correção monetária. Suscita prequestionamento.

Parecer do Ministério Público Federal (id22476072), no sentido do desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5006282-90.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requereram até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteado solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável, tal como assentado no REsp 1112557 julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/73.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vigora o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiário. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercar o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 580.963/PR (DJe 14.11.2013), assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo." Assim, entendo que deve ser excluído do cômputo da renda per capita o valor decorrente de benefício de valor mínimo recebido por idoso ou inválido, pertencente ao núcleo familiar.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1355052, submetido ao regimento do art. 543-C do CPC, assentou que não se computa o valor de um salário mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA, AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.
2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.
3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

2- DO CASO DOS AUTOS

No caso dos autos, o preenchimento do requisito legal da deficiência restou incontroverso, ante a ausência de impugnação do réu em apelo.

Passo à análise da miserabilidade.

A ausência de condições de prover o seu sustento ou tê-lo provido pela família foi demonstrada. O estudo social de 12 de janeiro de 2017 (id11172059-p.74/79) informa que a requerente reside com a genitora, um filho menor de idade e o ex-companheiro da genitora, em imóvel alugado, com dois quartos, sala e cozinha. A mobília é básica.

A residência conta apenas com água encanada, não possuindo rede de esgoto, e a rua não é pavimentada. Localiza-se distante de hospitais públicos, também não havendo transporte público no município.

A renda familiar deriva do benefício de pensão por morte da genitora, no valor de um salário mínimo, do trabalho do ex-companheiro desta, recebendo R\$960,00, e dos Programas Vale Renda (R\$170,00) e Bolsa Família (R\$170,00). Todavia, com relação ao valor decorrente de ajuda governamental (Bolsa-Escola, Bolsa-Família e outros), o mesmo não será computado no cálculo da renda per capita, conforme orientação contida no item 16.7 da OI INSS/DIRBEN nº 81, de 15 de janeiro de 2003.

O estudo social revela que a família tem gastos com aluguel (R\$400,00) e medicamentos (R\$450,00). O ex-companheiro paga metade do aluguel, sendo a outra metade paga pela genitora. Os medicamentos também são pagos pela genitora.

A genitora esclareceu que conviveu maritalmente com o ex-companheiro por dois anos e que, há um ano, estavam separados. Sobre o relacionamento relatou que "a gente só mora na mesma casa, mas é porque nem é muito menos a Gisele, tem uma casa para morar, porque é a maior humilhação... a gente tá esperando ganhar uma casinha dessas da Prefeitura".

Os extratos do CNIS (id11172059-p.141/151) revelam que o ex-companheiro laborou de 20/03/2013 a 04/07/2016, recebendo valores em média, a partir de julho/2015 (data do requerimento administrativo), que variaram entre R\$1.414,46 e R\$2.507,00. A partir de 09/12/2016, voltou a laborar recebendo valores em média entre R\$1.000,00 e R\$1.200,00. Em março de 2018, o valor recebido foi de R\$1.190,11.

Do conjunto probatório dos autos, entendo demonstrada a hipossuficiência econômica apenas a partir de 05/07/2016, momento em que a renda recebida pelo ex-companheiro da genitora sofreu significativo decréscimo e considerando os gastos mensais elevados com medicamentos.

Desta forma, de rigor o parcial acolhimento do pedido inicial.

TERMO INICIAL

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.

Considerando, no entanto, que a miserabilidade foi demonstrada apenas a partir de 05/07/2016, o termo inicial do benefício deve ser fixado nesta data.

3- CONECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Cumpra salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao apelo do réu**, para conceder o benefício a partir de 05/07/2016, reformar a sentença no tocante aos juros de mora e ajustar a correção monetária, nos termos da decisão final do RE870.947, observando-se os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF/88, LEI N. 8.742/93 E 12.435/2011. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONECTÁRIOS.

- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

- No caso dos autos, o requisito legal da deficiência restou incontroverso.

- Hipossuficiência econômica comprovada apenas a partir de 05/07/2016, momento em que a renda recebida pelo ex-companheiro da genitora sofreu significativo decréscimo e considerando os gastos mensais elevados com medicamentos.

- Termo inicial fixado na data em que comprovada a miserabilidade.

- Os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do réu provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5043615-76.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: NADIR PEDROSO COSTA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA DE ALMEIDA GONCALVES - SP284150-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, por entender que, em razão da ausência de início de prova material, carecia o processo de condição de procedibilidade. Condenou a requerente nos ônus de sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao argumento de que as provas produzidas nos autos são suficientes para a obtenção do benefício pleiteado.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)."

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rústico menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRai 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RÚRICA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.

POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rústica de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(REsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rústico apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91)

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. DO CASO DOS AUTOS

A autora completou o requisito de idade mínima de 55 anos em 20 de setembro de 2009 e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 168 meses.

Objetivando constituir início de prova material do labor rural, a parte autora carreu aos autos certidão de casamento (ID: 5672490. Pg: 2); documentos relativos ao ITR (pgs: 05/09); e CTPS (pgs: 10/11) sem registros.

Os documentos não possuem o condão de consubstanciar início de prova material do labor rural.

A certidão de casamento qualifica a autora como doméstica e o seu cônjuge como balconista, não os vinculando, portanto, ao labor rural.

Os documentos relativos ao ITR, de per si, não comprovam o labor campesino, uma vez que o seu conteúdo não permite inferir que o imóvel foi utilizado na produção agropecuária.

Destarte, ante a inexistência de prova material do labor rural, entendo ser o caso de aplicar a deliberação do e. Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.352.721/SP, no qual assentou que a ausência de eficaz conjunto probatório traduz-se em ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, dando ensejo à extinção do processo sem resolução de mérito, *verbis*:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido." (RESP 201202342171, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE 28/04/2016)

Ressalto, ainda, que a egrégia Terceira Seção desta Corte, também vem adotando o entendimento da Corte Superior, conforme julgado recente de Relatoria do e. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE URBANA DO CÔNJUGE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DESCARACTERIZADO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO LEGAL. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE VALORAÇÃO DOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. SÚMULA N. 149 DO E. STJ. IMPEDIMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TÍTULO JUDICIAL QUE ORA SE RESCINDE. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR E BOA-FÉ. REVELIA. NÃO APLICAÇÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. (...) IX - A finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC. X - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC. XI - Carece a autora da ação subjacente de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei n° 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de reconhecimento da atividade rural. (...) XIV - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Processo subjacente que se julga extinto, sem resolução do mérito. Tutela que se concede em maior extensão". (AR 00086993320154030000, e-DJF3 Judicial 1 17/06/2016).

Desta forma, de rigor o não provimento do recurso.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

4 - DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação, observado o expostos acerca dos honorários.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE LABOR RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.

- Ausência de início de prova material do labor rural. Extinção do feito sem resolução de mérito.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5074804-72.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARLENE FATIMA FERRARI CARDOSO
Advogado do(a) APELADO: BARBARA PENTEADO NAKAYAMA - SP260499-N

APELAÇÃO (198) Nº 5074804-72.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARLENE FATIMA FERRARI CARDOSO
Advogado do(a) APELADO: BARBARA PENTEADO NAKAYAMA - SP260499-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença, proferida em 26/02/2018, JULGOU PROCEDENTE o pedido formulado na inicial para condenar o INSS a conceder a parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo, com acessórios dos atrasados calculados da seguinte forma: A) Os juros de mora, contados desde a citação conforme a seguinte sistemática 1) no patamar de 0,5% ao mês, nos termos dos arts. 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil até a entrada em vigor do Novo Código Civil, ou seja, até 11/01/2003; 2) a partir desta data, juros de 1% ao mês, de acordo com o artigo 406 do novo Código Civil c.c. artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 30/06/2009 (quando entrou em vigora Lei nº 11.960/09); 3) a partir disso, juros moratórios calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do disposto no art. 1º - F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009. B) Correção monetária, sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, da seguinte forma 1) pelo INPC, a partir de 11/08/2006 até 30/06/2009, conforme art. 31, da Lei nº 10741/2003, c.c. o art. 41-A, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela MP 316/06 convertida na Lei nº 11.340, de 26/12/2006); 2) após 30/06/2009, com base no índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25/03/2015; 3) após 25/03/2015, Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), de acordo com decisão do Supremo Tribunal Federal em questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425. Condenou, outrossim, o réu ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a prolação da sentença. Isentou o vencido do pagamento das custas processuais, nos termos do artigo 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93. Sem reexame necessário. (ID n. 8486518)

Em razões recursais, a Autarquia Federal pede a alteração do termo inicial para a data da prolação da sentença ou da intimação do INSS da apresentação dos documentos no processo judicial, em 24/10/2017 e a incidência dos juros de mora e da correção monetária nos moldes do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5074804-72.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARLENE FATIMA FERRARI CARDOSO
Advogado do(a) APELADO: BARBARA PENTEADO NAKAYAMA - SP260499-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Por seu turno, verifica-se que os juros de mora já foram fixados conforme pleiteado pela Autarquia Federal, ou seja, nos moldes da Lei nº 11.960/09, razão pela qual, deixo de conhecer do apelo quanto à matéria.

In casu, não havendo insurgência em relação ao "meritum causae", passo a apreciação do ponto impugnado no(s) apelo(s).

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

In casu, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, tendo em vista que para a concessão da aposentadoria foram utilizados documentos que não constaram no processo administrativo.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Ante o exposto, **não conheço da apelação da Autarquia Federal no que tange aos juros de mora e, na parte conhecida, dou parcial provimento à apelação da Autarquia Federal**, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação e ajustar a correção monetária, nos termos da decisão final do RE 870.947, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos no presente julgado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. JUROS DE MORA. MATÉRIA NÃO CONHECIDA. INSURGÊNCIA QUANTO AO TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- *In casu*, verifica-se que os juros de mora já foram fixados conforme pleiteado pela Autarquia Federal, ou seja, nos moldes da Lei nº 11.960/09, razão pela qual, deixo de conhecer do apelo quanto à matéria.
- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, tendo em vista que para a concessão da aposentadoria foram utilizados documentos que não constaram no processo administrativo.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Apelação da Autarquia Federal parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da apelação da Autarquia Federal no que tange aos juros de mora e, na parte conhecida, dar parcial provimento à apelação da Autarquia Federal. A Juíza Federal Convocada Vanessa Mello acompanhou o Relator com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5076459-79.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: SANTA PEREIRA DE SOUSA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5076459-79.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: SANTA PEREIRA DE SOUSA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por SANTA PEREIRA DE SOUSA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de cônjuge (Amador Nogueira de Souza), ocorrido em 16 de agosto de 2016.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido, ao fundamento de já ser a postulante titular de pensão por morte, instituída pelo INSS, desde 26/03/1978, em razão do falecimento de outro cônjuge (id 8592021 – p. 1/3).

Em suas razões recursais, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao argumento de que logrou comprovar os requisitos necessários à concessão da pensão por morte (id 8592035 – p. 1/5).

Sem contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5076459-79.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: SANTA PEREIRA DE SOUSA
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA PENSÃO POR MORTE

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

DO CASO DOS AUTOS

O óbito de Amador Nogueira de Sousa, ocorrido em 16 de agosto de 2016, foi comprovado pela respectiva Certidão (id 8592018 – p. 1).

O vínculo marital entre a autora e o *de cujus* restou comprovado pela respectiva Certidão de Casamento (id 8591751 – p. 3), sendo desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge.

No que se refere à qualidade de segurado, depreende-se das informações constantes nos extratos do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (id 8591877 – p. 2) que Amador Nogueira de Souza era titular de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez (NB 32/0836000196), desde 01 de fevereiro de 1991, cuja cessação decorreu de seu falecimento.

Por outro lado, cumpre observar que os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, carreados aos autos pelo INSS, apontam que a postulante já recebe outro benefício de pensão por morte, instituído desde 26/03/1978, em razão do falecimento de cônjuge (**Valdomiro Anselmo de Oliveira - NB 21/0966558928**).

É importante observar que a Lei nº 8.213/91 veda o recebimento conjunto de mais de uma pensão deixada por cônjuge ou companheiro, **assegura a opção por aquele benefício mais vantajoso**, *in verbis*:

“Art. 124. Salvo no caso de direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto dos seguintes benefícios da Previdência Social:

(...)

VI - mais de uma pensão deixada por cônjuge ou companheiro, ressalvado o direito de opção pela mais vantajosa.” (grifei)

Dessa forma, fica assegurada à parte autora a opção pela pensão que reputar mais vantajosa, hipótese em que, por ocasião da liquidação da sentença, deverá ser compensado o valor das parcelas auferidas em período de vedada cumulação de benefícios.

CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação conferida pela Lei nº 13.183, de 04 de novembro de 2015, será a data do óbito, caso requerido até noventa dias após a sua ocorrência ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo ocorrido o falecimento em 16 de agosto de 2016 e o requerimento administrativo protocolado em 29 de agosto de 2016, o termo inicial deve ser fixado na data do óbito.

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

CUSTAS

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, a fim de conceder-lhe o benefício de pensão por morte, a contar da data do requerimento administrativo (29/08/2016), devendo ser cessada na mesma data a pensão por morte atualmente auferida (**NB 21/0966558928**), na forma da fundamentação. Os honorários advocatícios serão fixados por ocasião da liquidação do julgado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. APOSENTADORIA AUFERIDA AO TEMPO DO ÓBITO. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CUMULAÇÃO DE PENSÃO DEIXADA POR CÔNJUGE OU COMPANHEIRO. IMPOSSIBILIDADE. PRERROGATIVA DE OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. ART. 124, VI DA LEI DE BENEFÍCIOS. TERMO INICIAL. COMPENSAÇÃO DE PARCELAS. CRITÉRIOS DE INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- O óbito de Amador Nogueira de Sousa, ocorrido em 16 de agosto de 2016, foi comprovado pela respectiva Certidão.
- O vínculo marital entre a autora e o falecido segurado restou comprovado pela respectiva Certidão de Casamento, sendo desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge.
- No que se refere à qualidade de segurado, depreende-se das informações constantes nos extratos do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (id 8591877 – p. 2) que Amador Nogueira de Souza era titular de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez (NB 32/0836000196), desde 01 de fevereiro de 1991, cuja cessação decorreu de seu falecimento.
- O termo inicial, de acordo com o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação conferida pela Lei nº 13.183, de 04 de novembro de 2015, deve ser fixado na data do óbito, visto que requerido administrativamente antes de decorridos noventa dias da data do óbito.
- Conquanto a parte autora já seja titular de benefício de pensão por morte (NB 21/0966558928), desde 26/03/1978, fica-lhe assegurada a prerrogativa de optar por aquele que reputar mais vantajoso, nos termos do art. 124, VI da Lei nº 8.213/91, devendo, nessa hipótese, ser compensado, por ocasião da liquidação da sentença, o valor das parcelas auferidas em período de vedada cumulação de benefícios.
- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Por se tratar de demanda aforada no Estado de São Paulo, o INSS é isento de custas e despesas processuais, com respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03.
- Apelação da parte autora provida parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005722-51.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: CARMELI NUNES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO BORGES - SP240332-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5005722-51.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: CARMELI NUNES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO BORGES - SP240332-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A sentença (id7514718-p.175/177) julgou improcedente o pedido e condenou a requerente nos ônus de sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais (id7514715-p.181/195), pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao argumento de que foram preenchidos os requisitos para concessão do benefício. Suscita prequestionamento.

Parecer do Ministério Público Federal (id9002991), no sentido do desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5005722-51.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: CARMELI NUNES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO BORGES - SP240332-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requereram até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à **hipossuficiência econômica**, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável, tal como assentado no REsp 1112557 julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/73.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR À 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiário. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 580.963/PR (DJe 14.11.2013), assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo." Assim, entendo que deve ser excluído do cômputo da renda *per capita* o valor decorrente de benefício de valor mínimo recebido por idoso ou inválido, pertencente ao núcleo familiar.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1355052, submetido ao regimento do art. 543-C do CPC, assentou que não se computa o valor de um salário mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(REsp 1355052 /SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

2- DO CASO DOS AUTOS

No caso dos autos, o laudo pericial (id7514718-p.69/75) atesta ser a autora portadora de episódio depressivo grave, com sintomas psicóticos, neurastenia, reumatismo não especificado e outras epilepsias, havendo incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

O perito médico esclareceu que está apta para o desempenho de trabalho em algumas atividades e sugeriu nova avaliação da autora no prazo de 180 (cento e oitenta) dias.

Ao exame físico a autora "apresentou-se desacompanhada. Lúcida, orientada no tempo e espaço, durante a entrevista. Mucosas normocoradas. Bem nutrida, com deambulação normal, sem claudicação".

A requerente conta com 54 anos de idade, estudou até a 5ª série do ensino fundamental e relatou ao perito médico laborar como diarista em três residências por semana, bem como realizar os serviços domésticos de sua residência.

O conjunto probatório dos autos não permite concluir pelo impedimento de longo prazo a obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Desta forma, entendo não preenchido o requisito legal da deficiência, nos termos dos §§2º e 10 do art. 20 da Lei 8.742/93, sendo de rigor a rejeição do pedido inicial.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Condene a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00, a teor do disposto no art. 85, §8, do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser beneficiária da justiça gratuita, a teor do §3º do art. 98 do CPC.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao questionamento suscitado pela parte autora.

3. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da autora**, e mantenho a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição, observando-se os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF/88, LEI N. 8.742/93 E 12.435/2011. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

- No caso dos autos, não foi comprovado o preenchimento do requisito legal da deficiência.

- Honorários advocatícios fixados em conformidade com o §8º do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, a teor do §3º do art. 98 do CPC.

- Apelação da autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5055908-78.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ANTONIA ROSALINA DE LIMA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5055908-78.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ANTONIA ROSALINA DE LIMA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ANTONIA ROSALINA DE LIMA DE OLIVEIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido, por reputar não comprovada a dependência econômica da autora em relação ao filho recluso (id 6753295 – p. 1/3).

Em razões recursais, pugna a parte autora pela reforma da sentença e procedência do pedido, ao argumento de que restaram preenchidos os requisitos necessários a ensejar a concessão do benefício, notadamente no que se refere à sua dependência econômica em relação ao segurado recluso (id 6753306 – p. 1/7).

Sem contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5055908-78.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ANTONIA ROSALINA DE LIMA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DO AUXÍLIO-RECLUSÃO

Disciplinado inicialmente pelo art. 80 da Lei nº 8.213/91 (LBPS), "O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço".

Com a edição do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social - RPS, foram definidos os critérios para a concessão do benefício (arts. 116/119).

Assim, a prestação é paga aos dependentes do preso, os quais detêm a legitimidade ad causam para pleiteá-lo, e não ele próprio, nos mesmos moldes da pensão por morte, consoante o disposto no art. 16 da LBPS.

Com efeito, as regras gerais da pensão causa mortis aplicam-se à concessão do auxílio-reclusão naquilo que se compatibilizar e não houver disposição em sentido contrário, no que se refere aos beneficiários, à forma de cálculo e à sua cessação, assim como é regido pela legislação vigente à data do ingresso à prisão, em obediência ao princípio tempus regit actum, sobretudo quanto à renda do instituidor. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 760767, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 06/10/2005, DJU 24/10/2005, p. 377.

O segurado deve estar recolhido sob o regime fechado (penitenciária) ou semiaberto (colônia agrícola, industrial e similares), não cabendo a concessão nas hipóteses de livramento condicional ou de cumprimento da pena em regime aberto (casa do albergado) e, ainda, no caso de auferir qualquer remuneração como empregado, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Comprova-se a privação da liberdade mediante "certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente", a qual instruirá o pedido no âmbito administrativo ou judicial (art. 1º, § 2º, do RPS).

Embora o auxílio-reclusão prescindia de carência mínima (art. 26, I, da LBPS), exige-se a manutenção da qualidade de segurado no momento da efetiva reclusão ou detenção (art. 116, § 1º, do RPS), observadas, portanto, as regras do art. 15 da LBPS em todos os seus termos.

O Poder Constituinte derivado, pautado pelo princípio da seletividade, restringiu o benefício unicamente aos dependentes do segurado de baixa renda, ex vi da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao art. 201, IV, do Texto Maior e instituiu o teto de R\$360,00, corrigido pelos mesmos índices aplicados às prestações do Regime Geral da Previdência Social.

Daí, além da comprovação do encarceramento e da qualidade de segurado, os dependentes regularmente habilitados terão de atender ao limite da renda bruta mensal para a obtenção do auxílio-reclusão, nos termos do art. 116 do RPS, tendo por base inicial o valor acima.

Muito se discutiu acerca do conceito desse requisito, se tal renda se referiria à do grupo familiar dependente ou à do próprio segurado preso, dividindo-se tanto a doutrina como a jurisprudência.

Coube então ao Pleno do E. Supremo Tribunal Federal enfrentar o tema em sede de repercussão geral e dar a palavra final sobre a matéria, decidindo que "I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade" (RE nº 587365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009).

Nesse passo, o auxílio-reclusão será concedido ao segurado que, detido ou recluso, possuir renda bruta mensal igual ou inferior ao limite legal (originariamente fixado em R\$360,00), considerado o último salário-de-contribuição vigente à época da prisão ou, à sua falta, na data do afastamento do trabalho ou da cessação das contribuições, e, em se tratando de trabalhador rural desprovido de recolhimentos, o salário mínimo. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AG nº 2008.03.00.040486-7, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09/11/2009, DJF3 17/12/2009, p. 696; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.033731-5, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 06/10/2009, DJF3 14/10/2009, p. 1314.

Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, acometeu-se ao Ministério da Previdência Social a tarefa de atualizar monetariamente o limite da renda bruta mensal de R\$360,00, segundo os índices aplicáveis aos benefícios previdenciários (art. 13), tendo a Pasta editado sucessivas portarias no exercício de seu poder normativo.

A renda bruta do segurado, na data do recolhimento à prisão, não poderá exceder os seguintes limites, considerado o salário-de-contribuição em seu valor mensal, nos respectivos períodos: até 31/05/1999 - R\$360,00 (EC nº 20/98); de 1º/06/1999 a 31/05/2000 - R\$ 376,60 (Portaria MPS nº 5.188/99); de 1º/06/2000 a 31/05/2001 - R\$ 398,48 (Portaria MPS nº 6.211/00); de 1º/06/2001 a 31/05/2002 - R\$ 429,00 (Portaria MPS nº 1.987/01); de 1º/6/2003 a 31/04/2004 - R\$560,81 (Portaria MPS nº 727/03); de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - R\$586,19 (Portaria MPS nº479/04); de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - R\$623,44 (Portaria MPS nº 822/05); de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - R\$654,61 (Portaria MPS nº119/06); de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - R\$676,27 (Portaria MPS nº142/07); de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - R\$710,08 (Portaria MPS nº 77/08); de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - R\$752,12 (Portaria MPS nº 48/09); de 1º/01/2010 a 31/12/2010 - R\$810,18 (Portaria MPS nº 333/2010); de 1º/01/2011 a 14/7/2011 - R\$862,11 (Portaria MPS nº568/2010); de 15/7/2011 a 31/12/2011 - R\$ 862,60 (Portaria MPS nº 407/2011); de 01/01/2012 a 31/12/2012- R\$ 915,05 (Portaria MPS 02/2012); de 01/01/2013 a 31/12/2013- R\$ 971,78 (Portaria MPS 15/2013); **de 01/01/2014 a 31/12/2014- R\$ 1.025,81 (Portaria MPS/MF 19/2014)**; de 01/01/2015 a 31/12/2015, R\$ 1.089,72 (Portaria MPS/MF 13/2015); de 01/01/2016 a 31/12/2016- R\$ 1.212,64 - (Portaria MTPS/MF Nº 1/2016); de 01/01/2017 a 31/12/2017 - R\$ 1.292,43 (Portaria MF nº 8/2017).

O termo inicial é fixado na data do efetivo recolhimento à prisão, se requerido no prazo de trinta dias a contar desta, ou se posterior a tal prazo, na do requerimento (art. 116, §4º, do RPS), respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198 do CC).

A renda mensal inicial - RMI do benefício é calculada na conformidade dos arts. 29 e 75 da LBPS, a exemplo da pensão por morte, observadas as redações vigentes à época do encarceramento.

O auxílio-reclusão é devido apenas enquanto o segurado permanecer sob regime fechado ou semiaberto (arts. 116, § 1º, e 117 do RPS), e, como pressuposto de sua manutenção, incumbe-se o beneficiário de apresentar trimestralmente atestado de que o instituidor continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente (art. 117, §1º, do RPS).

Por conseguinte, constitui motivo de suspensão do benefício a fuga do preso, ressalvada a hipótese de recaptura, data a partir da qual se determina o restabelecimento das prestações, desde que mantida a qualidade de segurado, computando-se, a tal fim, a atividade desempenhada durante o período evadido (art. 117, §§ 2º e 3º).

DO CASO DOS AUTOS

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na condição de genitora de Marcos Aurélio de Oliveira, recolhido à prisão em 16 de setembro de 2014, conforme faz prova a certidão de recolhimento prisional (id 6753204 – p. 10).

A qualidade de segurado restou comprovada, uma vez que seu último vínculo empregatício foi estabelecido entre 21/03/2012 e 31/08/2013, ou seja, ao tempo da prisão (16/09/2014), Marcos Aurélio de Oliveira se encontrava no período de graça preconizado pelo artigo 15, II da Lei nº 8.213/91, consoante se infere do extrato do CNIS (id 6753210 – p. 2).

No tocante à renda auferida pelo segurado, depreende-se do aludido extrato que seu último salário-de-contribuição integral, pertinente ao mês de janeiro de 2013, correspondeu a R\$ 895,56, sendo inferior àquele estabelecido pela Portaria MPS/MF nº 19/2014, vigente à data da prisão, no importe de R\$ 1.025,81.

É importante observar que a mãe de segurado está arrolada entre os beneficiários de auxílio-reclusão, devendo, no entanto, ser comprovada sua dependência econômica em relação ao filho recluso, conforme disposto no § 4º do art. 16 da Lei de Benefícios.

Ressentem-se os autos de prova documental a demonstrar que o filho vertesse contribuições financeiras, ainda que de forma eventual, para prover o sustento da genitora. Todavia, a comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho pode ser manejada por qualquer meio de prova, inclusive a testemunhal. Precedente: STJ, Segunda Turma, AgRgAREsp 617725/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 26/05/2015.

Os extratos do CNIS carreados aos autos evidenciam que, após a cessação do último contrato de trabalho, em agosto de 2013, Marcos Aurélio de Oliveira não estabeleceu outros vínculos empregatícios formais até a data de seu recolhimento prisional (em 16/09/2014).

Em audiência realizada em 09 de maio de 2018, foram inquiridas duas testemunhas, cujos depoimentos se revelaram inconsistentes e contraditórios.

Manoel Nascimento Cardoso afirmou ter conhecido o filho da autora, quando ele ainda era adolescente, depois o depoente ausentou-se do município de Taquaritinga – SP, durante aproximadamente dezoito anos, de tal forma que não soube explicar se ele eventualmente auxiliava financeiramente a genitora. Disse que, ao retornar ao município, passou a ser morador do mesmo bairro e saber que, ao tempo da prisão, o filho da autora com ela convivia.

O depoente Claudinei Batista dos Santos afirmou conhecer a parte autora há cerca de três anos e saber que, ao tempo da prisão, o filho convivia com os genitores na mesma casa. Disse que, ao ser preso, ele estava trabalhando na lavoura, sem esclarecer onde ficava a propriedade rural, quais as culturas desenvolvidas e o nome do suposto empregador. Indagado se ele ajudava financeiramente a postulante, afirmou que, em certa ocasião, ao conversar com o pai de Marcos, ele disse que o filho ajudava em casa. A testemunha, no entanto, não passou dessa breve explicação, vale dizer, não teceu qualquer relato substancial que remetesse ao quadro de dependência econômica.

Não há nos autos início de prova material a indicar que o segurado estivesse exercendo o labor campesino ao tempo da prisão, tratando-se de matéria que sequer foi ventilada pela parte autora na exordial.

De qualquer forma, entendo que esta não logrou comprovar sua dependência econômica em relação ao filho, o que torna inviável a concessão do benefício. A corroborar tal entendimento, trago à colação as ementas dos seguintes julgados desta Egrégia Corte:

"APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. REMESSA OFICIAL. RECURSO PROVIDO

(...)

4. Na hipótese, a ocorrência do evento morte de Antonia Aparecida Galatti de Paula, em 28/09/11, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito (fl. 27).

5. Quanto à condição de dependente da parte autora em relação ao "de cujus", verifico que é relativa por se tratar de genitores da falecida. Nesse ponto reside a controvérsia.

6. A dependência econômica do(a) genitor/a em relação ao filho(a) deve ser habitual e substancial, pois necessária ao sustento do pai ou da mãe do segurado(a) falecido, de modo que a sua falta prejudique o sustento familiar.

7. Não se caracteriza dependência econômica o mero auxílio financeiro, de modo eventual, do filho em relação aos genitores.

8. Quanto à comprovação, a Lei nº 8.213/91 não exige o início de prova material para comprovação da dependência econômica, com ressalva nos casos de carência ou qualidade de segurado para atividade rural ou tempo de serviço. (in "Curso de Direito e Processo Previdenciário". autor Frederico Amado. Editora JusPodivm. 8ª edição. p. 528). Precedente: EMEN: STJ. AGResp. 886.069. Dj. 25/09/08. DJE 03/11/08.

9. Produzida a prova testemunhal (mídia digital fl. 212), não restou demonstrada a dependência econômica dos pais, autores da ação, em relação à de cujus. Os depoimentos não se apresentaram consistentes acerca dessa dependência. Afirmaram as testemunhas genericamente que a "de cujus" ajudava (colaborava) com as despesas da casa, sem precisar valores.

10. Ademais, não foram aptos a conduzir a valoração deste Relator, no sentido da dependência econômica dos genitores em relação à filha.

11. Dessarte, verificado o não preenchimento dos requisitos legais, assiste razão ao apelante, pelo que os autores não fazem jus ao benefício pensão por morte da filha, pelo que a sentença deve ser reformada. Por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora (apelada) nos ônus da sucumbência.

12. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(TRF3, 8ª Turma, APELREEX 00465984120154039999, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, e-DJF3 08/03/2017).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ATIVIDADE COM REGISTRO EM CTPS NA DATA DO ÓBITO. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. MÃE. NÃO COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte torna-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito, bem como da dependência econômica da requerente em relação ao mesmo, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91.

II. O registro em carteira de trabalho na data do óbito demonstra a condição de segurado junto à Previdência Social.

III. Nos termos do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01, em relação aos pais, a dependência econômica deve ser comprovada.

IV. Não há nos autos início de prova material que demonstre que o de cujus contribuía para o sustento de sua mãe na época do óbito, sendo, ainda, a prova testemunhal frágil, não comprovando, assim, os fatos afirmados pela parte autora.

V. Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

VI. Apelação da parte autora improvida".

(7ª Turma, AC 0022271-57.2000.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, e-DJF3 30/06/2010, p. 799).

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - DEPENDÊNCIA NÃO COMPROVADA - FILHO FALECIDO - BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Os pais não são dependentes dos filhos por presunção legal.

2. Prova oral que não demonstra dependência, mas sim estado de pobreza da família e serviço do filho, quando jovem, apenas ajudando o pai na lavoura.

3. Apelo do INSS e remessa oficial tida por interposta providos. Sentença reformada. Pedido improcedente.

(TRF3, 5ª Turma, AC 00009754719984039999, Relator Juiz Federal Convocado Higinio Cinacchi, DJU 18/11/2002).

Nesse contexto, de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Em razão da sucumbência recursal, majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, cuja exigibilidade fica suspensa, tendo em vista a concessão da assistência judiciária gratuita.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**. Em razão da sucumbência recursal, majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, cuja exigibilidade fica suspensa, tendo em vista a concessão da assistência judiciária gratuita.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. PERÍODO DE GRAÇA. ARTIGO 15, II DA LEI DE BENEFÍCIOS. ÚLTIMO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO INFERIOR AO LIMITE ESTABELECIDO PELA PORTARIA MPS/MF 19/2014. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO.

- O auxílio-reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/1991.
- A qualidade de segurado restou demonstrada, visto que o filho, ao tempo da prisão, se encontrava no período de graça estabelecido pelo artigo 15, II da Lei de Benefícios.
- Constata-se do extrato do CNIS que o último salário-de-contribuição integral auferido pelo segurado era inferior àquele estabelecido pela Portaria MPS/MF nº 19/2014, vigente à data da prisão.
- A dependência econômica dos genitores em relação ao filho precisa ser comprovada, conforme o disposto no § 4º do art. 16 da Lei de Benefícios.
- Ressentem-se os autos de prova material a indicar que o filho recluso contribuiu, ainda que de forma eventual, para prover o sustento da genitora.
- A comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho pode ser manejada por qualquer meio de prova, inclusive a testemunhal. Precedente: STJ, Segunda Turma, AgRgAREsp 617725/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 26/05/2015.
- Os depoimentos colhidos nos autos, em audiência realizada em 09 de maio de 2018, se revelaram inconsistentes e contraditórios, visto que a testemunha Manoel Nascimento Cardoso disse ter se ausentado do município de Taquaritinga – SP, por cerca de dezoito anos, não tendo acompanhado o convívio da autora com seu filho, razão por que não soube esclarecer se ele eventualmente a ajudava financeiramente.
- O depoente Claudinei Batista dos Santos asseverou conhecer a postulante há cerca de três anos e que, em certa ocasião, em conversa com seu marido, ele disse que o filho Marcos contribuía financeiramente para o sustento da casa, sem, no entanto, passar dessa breve explanação, ou seja, a testemunha não teceu qualquer relato substancial que remesse ao quadro de dependência econômica.
- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

- Apelação da parte autora a qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5057904-14.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BRUNA REGINA SILVA SABINO
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO MARCONATO - SP216871-N

APELAÇÃO (198) Nº 5057904-14.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BRUNA REGINA SILVA SABINO
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO MARCONATO - SP216871-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por BRUNA REGINA SILVA SABINO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício vindicado, acrescido dos consectários legais (id 6911359 – p. 1/6).

Em razões recursais, pugna o INSS pela reforma da sentença, com o decreto de improcedência do pleito, ao argumento de que a autora não logrou comprovar os requisitos necessários à concessão do benefício, tendo em vista a ausência do requisito da baixa renda do segurado instituidor, já que seu último salário-de-contribuição era superior ao limite estabelecido por portaria emitida pelo Ministério da Previdência Social. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos (id 6911364 – p. 1/18).

Contrarrazões (id 6911369 – p. 1/11).

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal, em que opina pelo desprovimento da apelação do INSS (id 24262742 – p. 1/5).

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5057904-14.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BRUNA REGINA SILVA SABINO
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO MARCONATO - SP216871-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DO AUXÍLIO-RECLUSÃO

Disciplinado inicialmente pelo art. 80 da Lei nº 8.213/91 (LBPS), "O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não recebe remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço".

Com a edição do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social - RPS, foram definidos os critérios para a concessão do benefício (arts. 116/119).

Assim, a prestação é paga aos dependentes do preso, os quais detêm a legitimidade ad causam para pleiteá-lo, e não ele próprio, nos mesmos moldes da pensão por morte, consoante o disposto no art. 16 da LBPS.

Com efeito, as regras gerais da pensão causa mortis aplicam-se à concessão do auxílio-reclusão naquilo que se compatibilizar e não houver disposição em sentido contrário, no que se refere aos beneficiários, à forma de cálculo e à sua cessação, assim como é regido pela legislação vigente à data do ingresso à prisão, em obediência ao princípio tempus regit actum, sobretudo quanto à renda do instituidor. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 760767, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 06/10/2005, DJU 24/10/2005, p. 377.

O segurado deve estar recolhido sob o regime fechado (penitenciária) ou semiaberto (colônia agrícola, industrial e similares), não cabendo a concessão nas hipóteses de livramento condicional ou de cumprimento da pena em regime aberto (casa do albergado) e, ainda, no caso de auferir qualquer remuneração como empregado, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Comprova-se a privação da liberdade mediante "certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente", a qual instruirá o pedido no âmbito administrativo ou judicial (art. 1º, § 2º, do RPS).

Embora o auxílio-reclusão prescindir de carência mínima (art. 26, I, da LBPS), exige-se a manutenção da qualidade de segurado no momento da efetiva reclusão ou detenção (art. 116, § 1º, do RPS), observadas, portanto, as regras do art. 15 da LBPS em todos os seus termos.

O Poder Constituinte derivado, pautado pelo princípio da seletividade, restringiu o benefício unicamente aos dependentes do segurado de baixa renda, ex vi da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao art. 201, IV, do Texto Maior e instituiu o teto de R\$360,00, corrigido pelos mesmos índices aplicados às prestações do Regime Geral da Previdência Social.

Daí, além da comprovação do encarceramento e da qualidade de segurado, os dependentes regularmente habilitados terão de atender ao limite da renda bruta mensal para a obtenção do auxílio-reclusão, nos termos do art. 116 do RPS, tendo por base inicial o valor acima.

Muito se discutiu acerca do conceito desse requisito, se tal renda se referiria à do grupo familiar dependente ou à do próprio segurado preso, dividindo-se tanto a doutrina como a jurisprudência.

Coube então ao Pleno do E. Supremo Tribunal Federal enfrentar o tema em sede de repercussão geral e dar a palavra final sobre a matéria, decidindo que "I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade" (RE nº 587365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009).

Nesse passo, o auxílio-reclusão será concedido ao segurado que, detido ou recluso, possuir renda bruta mensal igual ou inferior ao limite legal (originariamente fixado em R\$360,00), considerado o último salário-de-contribuição vigente à época da prisão ou, à sua falta, na data do afastamento do trabalho ou da cessação das contribuições, e, em se tratando de trabalhador rural desprovido de recolhimentos, o salário mínimo. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AG nº 2008.03.00.040486-7, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09/11/2009, DJF3 17/12/2009, p. 696; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.033731-5, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 06/10/2009, DJF3 14/10/2009, p. 1314.

Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, acometeu-se ao Ministério da Previdência Social a tarefa de atualizar monetariamente o limite da renda bruta mensal de R\$360,00, segundo os índices aplicáveis aos benefícios previdenciários (art. 13), tendo a Pasta editado sucessivas portarias no exercício de seu poder normativo.

A renda bruta do segurado, na data do recolhimento à prisão, não poderá exceder os seguintes limites, considerado o salário-de-contribuição em seu valor mensal, nos respectivos períodos: até 31/05/1999 - R\$360,00 (EC nº 20/98); de 1º/06/1999 a 31/05/2000 - R\$ 376,60 (Portaria MPS nº 5.188/99); de 1º/06/2000 a 31/05/2001 - R\$ 398,48 (Portaria MPS nº 6.211/00); de 1º/06/2001 a 31/05/2002 - R\$ 429,00 (Portaria MPS nº 1.987/01); de 1º/6/2003 a 31/04/2004 - R\$560,81 (Portaria MPS nº 727/03); de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - R\$586,19 (Portaria MPS nº479/04); de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - R\$623,44 (Portaria MPS nº 822/05); de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - R\$654,61 (Portaria MPS nº119/06); de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - R\$676,27 (Portaria MPS nº142/07); de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - R\$710,08 (Portaria MPS nº 77/08); de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - R\$752,12 (Portaria MPS nº 48/09); de 1º/01/2010 a 31/12/2010 - R\$810,18 (Portaria MPS nº 333/2010); de 1º/01/2011 a 14/7/2011 - R\$862,11 (Portaria MPS nº568/2010); de 15/7/2011 a 31/12/2011 - R\$ 862,60 (Portaria MPS nº 407/2011); de 01/01/2012 a 31/12/2012- R\$ 915,05 (Portaria MPS 02/2012); de 01/01/2013 e 31/12/2013- R\$ 971,78 (Portaria MPS 15/2013); de 01/01/2014 a 31/12/2014- R\$ 1.025,81 (Portaria MPS/MF 19/2014); de 01/01/2015 a 31/12/2015, R\$ 1.089,72 (Portaria MPS/MF 13/2015); **de 01/01/2016 a 31/12/2016- R\$ 1.212,64 - (Portaria MTPS/MF Nº 1/2016)**; de 01/01/2017 a 31/12/2017 - R\$ 1.292,43 (Portaria MF nº 8/2017); de 01/01/2018 a 31/12/2018 - R\$ 1.319,18 (Portaria MF nº 15/2018).

O termo inicial é fixado na data do efetivo recolhimento à prisão, se requerido no prazo de trinta dias a contar desta, ou se posterior a tal prazo, na do requerimento (art. 116, §4º, do RPS), respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198 do CC).

A renda mensal inicial - RMI do benefício é calculada na conformidade dos arts. 29 e 75 da LBPS, a exemplo da pensão por morte, observadas as redações vigentes à época do encarceramento.

O auxílio-reclusão é devido apenas enquanto o segurado permanecer sob regime fechado ou semiaberto (arts. 116, § 1º, e 117 do RPS), e, como pressuposto de sua manutenção, incumbe-se ao beneficiário de apresentar trimestralmente atestado de que o instituidor continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente (art. 117, §1º, do RPS).

Por conseguinte, constitui motivo de suspensão do benefício a fuga do preso, ressalvada a hipótese de recaptura, data a partir da qual se determina o restabelecimento das prestações, desde que mantida a qualidade de segurado, computando-se, a tal fim, a atividade desempenhada durante o período evadido (art. 117, §§ 2º e 3º).

DO CASO DOS AUTOS

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na condição de cônjuge de Valter Fabrício Gonzaga Sabino, recolhido à prisão desde 18 de julho de 2016, conforme faz prova a certidão de recolhimento prisional (id 6911329 – p. 3).

A qualidade de segurado do detento restou demonstrada nos autos. Consoante se infere das informações constantes nos extratos do CNIS, seu último vínculo empregatício dera-se entre 01/08/2015 e 30/11/2015 (id 6911366 – p. 1/2), ou seja, ao tempo da prisão, ele se encontrava no período de graça estabelecido pelo artigo 15, II da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, os recebidos de salários pertinentes aos meses de abril e maio de 2016 (id 6911328 – p. 1/2) não se prestam ao fim colimado, já que, conquanto constituam início de prova material de vínculo empregatício, deixaram de ser corroborados por testemunhas (artigo 55, § 3º da Lei de Benefícios).

O vínculo marital entre a parte autora e o segurado recluso foi demonstrado pela respectiva Certidão de Casamento (id 6911325 – p. 1). Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge.

No tocante à renda auferida pelo segurado, constata-se do extrato do CNIS (id 6911341 – p. 1) que seu último salário-de-contribuição integral, pertinente ao mês de novembro de 2015, correspondeu ao valor de R\$ 1.375,50, vale dizer, superior àquele estabelecido pela Portaria MTPS/MF nº 1/2016, vigente à data da prisão, no importe de R\$ 1.212,64.

Não obstante, cessado o último contrato de trabalho em 30/11/2015, ao tempo da prisão (18/07/2016), o segurado não mantinha vínculo empregatício. Tal situação implica na inexistência de renda. É a interpretação que se faz do art. 116, § 1º do Decreto 3.048/1999, o qual estipula *in verbis*:

"§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado".

De acordo com o julgamento do REsp 1.485.417/MS, Relator Ministro Herman Benjamin, sob a sistemática de recurso repetitivo, referente ao TEMA 896, publicado no Diário da Justiça Eletrônico do dia 02/02/2018, restou firmada a seguinte tese: "Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição".

Na análise do REsp 1.485.417/MS, assim decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA EM PERÍODO DE GRAÇA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. AUSÊNCIA DE RENDA. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO AFASTADO. CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015).

1. A controvérsia submetida ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/2015) e da Resolução STJ 8/2008 é: "definição do critério de renda (se o último salário de contribuição ou a ausência de renda) do segurado que não exerce atividade remunerada abrangida pela Previdência Social no momento do recolhimento à prisão para a concessão do benefício auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991)".

FUNDAMENTOS DA RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA

2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991, o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional.

3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda".

4. Indubitavelmente o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor.

5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa".

6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. (art. 15, II, da Lei 8.213/1991).

7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao desprovemento do

Recurso Especial, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio tempus regit actum. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260.

TESE PARA FINS DO ART. 543-C DO CPC/1973

8. Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.

CASO CONCRETO

9. Na hipótese dos autos, o benefício foi deferido pelo acórdão recorrido no mesmo sentido do que aqui decidido.

10. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do CPC/2015 e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, Primeira Seção, REsp 1485417/MS, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/02/2018).

Em face do exposto, faz jus a postulante ao benefício de auxílio-reclusão.

Assinale-se que o auxílio-reclusão é devido apenas enquanto o segurado permanecer sob regime fechado ou semiaberto (arts. 116, § 1º, e 117 do RPS), e, como pressuposto de sua manutenção, incumbe-se ao beneficiário de apresentar trimestralmente atestado de que o instituidor continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente (art. 117, §1º, do RPS).

CONSECTÁRIOS

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

PREQUESTIONAMENTO

Cumprе salientar, diante de todo o explanado, que a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**. Os honorários advocatícios serão fixados por ocasião da liquidação do julgado, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. PERÍODO DE GRAÇA. ÚLTIMO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO SUPERIOR AO LIMITE ESTABELECIDO POR PORTARIA DO MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO NA DATA DA PRISÃO. REQUISITO DA BAIXA RENDA COMPROVADO.

- O auxílio-reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/1991.
- A qualidade de segurado restou comprovada, visto que, ao tempo da prisão, o instituidor se encontrava no período de graça estabelecido pelo artigo 15, §3º da Lei nº 8.213/91.
- A dependência econômica é presumida em relação ao cônjuge.
- No tocante à renda auferida pelo segurado, constata-se do extrato do CNIS que seu último salário-de-contribuição integral, pertinente ao mês de novembro de 2015, correspondeu ao valor de R\$ 1.375,50, vale dizer, superior àquele estabelecido pela Portaria MTPS/MF nº 1/2016, vigente à data da prisão, no importe de R\$ 1.212,64.
- O segurado que não exercia atividade laborativa na data do recolhimento prisional não possui renda a ser estipulada, fazendo jus seus dependentes ao benefício de auxílio-reclusão. Precedente do Colendo STJ.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Apelação do INSS a qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006645-56.2017.4.03.6105
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOE LUIZ DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANE CRISTINA REA - SP217342-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5006645-56.2017.4.03.6105
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOE LUIZ DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANE CRISTINA REA - SP217342-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, negou provimento ao agravo interno do INSS, em ação objetivando a revisão do benefício para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

Em razões recursais sustenta o embargante, inclusive para fins de prequestionamento da matéria, a existência de contradição, obscuridade e omissão no v. acórdão no tocante à ocorrência da decadência do direito da parte autora e quanto aos critérios de fixação da correção monetária.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, deixo de conhecer dos embargos de declaração de id 8235471, uma vez que em duplicidade e quando já precluso seu direito em recorrer.

No mais, o julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Tuma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, conforme restou consignado na decisão embargada, o objeto da revisão é o valor do salário-benefício em manutenção, frente à disposição de ordem constitucional superveniente ao ato de concessão do benefício previdenciário, portanto, incabível na espécie o exame do instituto da decadência nos termos do art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, nos termos da decisão recorrida, deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infrigente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. READEQUAÇÃO DO TETO ÀS EMENDAS COMPLEMENTARES Nº 20/98 e 41/03. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infrigente.
- Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A sentença (id4449739) julgou improcedente o pedido e condenou a requerente nos ônus de sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais (id4449742), alega a parte autora, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não produção de prova testemunhal. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao argumento de que foram preenchidos os requisitos para concessão do benefício.

O julgamento foi convertido em diligência para complementação do estudo social, conforme requerido pelo Ministério Público Federal, tornando a esta Corte com o cumprimento.

Parecer do Ministério Público Federal (id24262750), no sentido do desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5028022-07.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA CONCEICAO MOROTTI
Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção prova testemunhal, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Desta forma, rejeito a preliminar.

1. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§1º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à **hipossuficiência econômica**, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável, tal como assentado no REsp 1112557 julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/73.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR À 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiário. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 580.963/PR (DJe 14.11.2013), assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo." Assim, entendo que deve ser excluído do cômputo da renda *per capita* o valor decorrente de benefício de valor mínimo recebido por idoso ou inválido, pertencente ao núcleo familiar.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1355052, submetido ao regimento do art. 543-C do CPC, assentou que não se computa o valor de um salário mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.
2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.
3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

2- DO CASO DOS AUTOS

No caso dos autos, a autora completou em 12 de junho de 2015 (id4449705-p.01), a idade mínima de 65 anos para concessão do benefício.

A ausência de condições de prover o seu sustento ou tê-lo provido pela família não foi demonstrada. O estudo social de 5 de dezembro de 2016 (id4449718) informa que a autora reside em imóvel próprio.

A residência localiza-se em rua asfaltada, contando com água, energia elétrica e esgoto.

A renda familiar deriva da pensão alimentícia recebida do ex-esposo, no valor de R\$400,00.

O estudo social revela despesas com taxa de água e esgoto (R\$28,00), taxa de energia elétrica (R\$48,00) e convênio médico (R\$266,00). A alimentação é custeada com o resto da renda e ajuda de filhos e da igreja.

Os extratos do PLENUS (id4449722-p.10) revelam que o valor da pensão alimentícia era de R\$466,40 à época do estudo, e de R\$496,61 em 2017.

A complementação do estudo social (id8081492), de 14 de novembro de 2018, informou que a autora reside em imóvel próprio, com dois quartos (sendo uma suite), sala, cozinha e banheiro. "O imóvel tem bom tamanho, bom acabamento e está em boas condições".

A residência conta com fogão, geladeira, micro-ondas, TV de 50 polegadas e máquina de lavar. Os demais móveis estão em boas condições de uso.

A renda familiar é atualmente de R\$500,00, proveniente da pensão alimentícia.

Os filhos custeiam o convênio médico, no valor atual de R\$328,00.

A autora possui sete filhos, todos casados. Relatou à assistente social que residiu com filho, falecido em 2013, o qual foi responsável pelas melhorias na residência e compra de eletrodomésticos. Após o seu falecimento, passou a residir sozinha.

O conjunto probatório dos autos não permite concluir pela miserabilidade da autora, sendo de rigor a rejeição do pedido inicial.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, a teor do §3º do art. 98 do CPC.

3. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **rejeito a preliminar e nego provimento à apelação da autora**, e mantenho a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição, observando-se os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF/88, LEI N. 8.742/93 E 12.435/2011. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CARACTERIZADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

- Existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.
- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.
- No caso dos autos, não foi comprovado o preenchimento do requisito legal da miserabilidade.
- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, nos termos do §3º do art. 98 do CPC.
- Preliminar rejeitada. Apelação da autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5077554-47.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO - SP171339-N, FLAVIA BIZUTTI MORALES - SP184692-N
APELADO: ROSELI CARDOSO
Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N

APELAÇÃO (198) Nº 5077554-47.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: FLAVIA BIZUTTI MORALES - SP184692-N, RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO - SP171339-N
APELADO: ROSELI CARDOSO
Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições agressivas e a concessão da aposentadoria especial.

A r. sentença, proferida em 20/09/2018, JULGOU PROCEDENTE o pedido de ROSELI CARDOSO e o faço para: a) condenar o INSS a promover a averbação dos períodos de 06/03/1997 a 02/05/2011, reconhecendo sua especialidade e, b) declarar o direito da autora à conversão do benefício que percebe em aposentadoria especial, sendo este a partir da data do requerimento administrativo (02/05/2011). Segundo decisão do Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 870.947/SE (julgamento em 20/09/2017), sob o regime da repercussão geral, os juros moratórios observarão o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09 e a atualização monetária se regerá pelo IPCA-E. Sucumbente, condeno o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data desta sentença, em obediência à súmula 111 do STJ. (ID n. 8663534)

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a Autarquia Federal sustenta, em síntese, que não restou comprovada a especialidade da atividade, não fazendo jus à aposentação. Pede, caso mantida a condenação, a incidência da correção monetária, nos termos da Lei n. 11.960/09. Suscita o prequestionamento da matéria, para fins recursais. (ID n. 8663552)

Processado(s) o(s) recurso(s) os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5077554-47.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: FLAVIA BIZUTTI MORALES - SP184692-N, RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO - SP171339-N
APELADO: ROSELI CARDOSO
Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Por seu turno, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos. Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp .1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submeteu".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistente óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistente previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial " (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p. 1257)

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da

Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

3. DOS AGENTES AGRESSIVOS

AGENTES BIOLÓGICOS

A exposição aos agentes biológicos é considerada prejudicial à saúde, estando prevista no item 1.3.2 do Decreto n.º 53.831/64, 1.3.4 do Decreto n.º 83.080/79 e 3.0.1 do Decreto n.º 2.172/97, assim, são considerados insalubres os trabalhos permanentes expostos ao contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes.

4. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

Inicialmente, verifica-se que a Autarquia Federal reconheceu a especialidade da atividade nos interregnos de 19/02/1985 a 24/02/1990, 04/04/1991 a 29/04/1995 e de 29/04/1995 a 05/03/1997, de acordo com o resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição (ID n. 8663499), restando, portanto, incontroversos.

In casu, o requerente objetiva o enquadramento, como especial, do interregno de 06/03/1997 a 02/05/2011 e a concessão da aposentadoria especial.

Do compulsar dos autos, é possível o reconhecimento da atividade, como especial, no período de:

- 06/03/1997 a 02/05/2011 – Atividade exercida: auxiliar de enfermagem, estando exposta a agentes biológicos, de modo habitual e permanente - Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID n. 8663499).

A exposição ao agente biológico é considerada prejudicial à saúde, estando prevista no item 1.3.2 do Decreto n.º 53.831/64, 1.3.4 do Decreto n.º 83.080/79 e 3.0.1 do Decreto n.º 2.172/97, assim, são considerados insalubres os trabalhos permanentes expostos ao contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes.

Como se vê, restou comprovada a prestação de serviços em condições especiais nos interregnos compreendidos entre 19/02/1985 a 24/02/1990, 04/04/1991 a 29/04/1995 e de 29/04/1995 a 05/03/1997 (reconhecidos na esfera administrativa) e de 06/03/1997 a 02/05/2011.

Assentado esse ponto, cumpre analisar o pedido de concessão de aposentadoria especial.

Verifica-se que com o cômputo do labor especial incontroverso e os interstícios ora reconhecidos, a parte autora totalizou mais de 25 anos, tempo de serviço suficiente para a concessão da aposentadoria especial, que exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

5. CONECTÁRIOS

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao questionamento apresentado pelo INSS em seu apelo.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da Autarquia Federal**, apenas para ajustar a correção monetária, nos termos da decisão final do RE 870.947, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos no presente julgado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. TRABALHO ESPECIAL RECONHECIDO. AGENTES BIOLÓGICOS. REQUISITOS PARA A APOSENTAÇÃO PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

- Embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, no art. 57, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

- Tempo de serviço especial reconhecido.

- A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício pleiteado.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da Autarquia Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000365-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MORITE RIQUELME RAMIRES
Advogado do(a) APELADO: WILIMAR BENITES RODRIGUES - MS7642-A

APELAÇÃO (198) Nº 5000365-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MORITE RIQUELME RAMIRES
Advogado do(a) APELADO: WILIMAR BENITES RODRIGUES - MS7642-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação previdenciária que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte à autora, discriminando conseqüentários, antecipados os efeitos da tutela.

O INSS busca a reforma do julgado e conseqüente indeferimento do benefício, uma vez não configurada a dependência econômica. Subsidiariamente requer seja aplicada a TR à apuração da correção monetária dos atrasados.

Contrarrazões apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000365-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MORITE RIQUELME RAMIRES
Advogado do(a) APELADO: WILIMAR BENITES RODRIGUES - MS7642-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porque presente os requisitos de admissibilidade.

A sentença deve ser reformada.

Discute-se nos autos o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte.

Fundado no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, o artigo 74, da Lei 8.213/91, prevê que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.

Entre os dependentes do segurado encontram-se o(a) companheiro(a) (art. 16, I, da citada lei) e os filhos. A dependência econômica é presumida, na forma do artigo 16, § 4º, da Lei 8213/91.

Cuida-se, portanto, de benefício que depende da concorrência de dois requisitos básicos: a qualidade de segurado do falecido e a de dependente dos autores.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do falecimento:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até noventa dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Quanto à **qualidade de segurado** da *de cuius*, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, não é matéria controvertida nestes autos.

Roseli Riquelme Bartolo faleceu em 04/02/2016 (certidão de óbito à f. 17).

Em relação à condição de **dependente**, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original (g. n.):

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Trata-se de falecida indígena.

Ocorre que não está patenteada a dependência econômica da autora em relação ao autor, suposto companheiro.

Antes do falecimento, a autora (aposentada pela previdência social) não estava inscrita como dependente do *de cuius* perante o INSS.

Observa-se a ausência de qualquer início de prova material da dependência econômica, que constitui apenas uma deficiência a mais no quadro probatório.

Na certidão de óbito, não há qualquer menção ao autor, figurando como declarante Elmo Benitez.

E a prova testemunhal é frágil.

O depoimento da primeira testemunha soava ensaiado (Valciliano Nunes). E o depoimento da testemunha Arlinto Sanabrea ostenta pouca força probatória, já que se declarou amigo do autor.

Mas o pior é que o próprio autor (ele já obteve aposentadoria, posteriormente ao óbito da *de cuius*) não soube explicar quanto tempo viveu com a falecida, nem quantos filhos tiveram com ela. Estranhíssimo seu depoimento.

Na CTPS de uma das filhas do autor (Maria Ramona Riquelme), consta como mãe a pessoa de Matilde Riquelme (f. 22).

Enfim, não há qualquer início de prova material.

E há grande insegurança quanto à própria identidade da falecida, já que o registro de sua certidão de nascimento só foi expedida em 10/6/2014 (f. 18).

A prova testemunhal – a pior das provas, sujeita às falhas dos sentidos e influência sentimental – constituída por depoimentos singelos, são simplesmente insuficientes para a alteração do quadro probatório, de fundada dúvida.

Desse modo, o conjunto probatório se mostrou frágil e insuficiente para formar um juízo de valor que permita a concessão do benefício à autora.

Há precedentes em casos semelhantes:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA - APELO IMPROVIDO. I - Aplica-se ao caso a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado, ocorrido em 27/04/1997. II - O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal. (...) IV - Os documentos apresentados e a prova oral colhida, sob o crivo do contraditório, não comprovaram de forma bastante a união estável da autora com o de cuius. V - Não comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora não tem direito ao benefício da pensão por morte. VI - Apelação improvida." (TRF/3ª Região, AC n. 935485, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 CJ1 de 3/12/2009, p. 630)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA. I. Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte torna-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do de cuius junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica da requerente em relação ao mesmo, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91. (...) III. Não comprovada a união estável entre o falecido e a requerente, uma vez que dos depoimentos testemunhais colhidos nos autos resulta claro e evidente que, à época do óbito, o casal não mais convivia e, portanto, a autora não mantinha qualquer vínculo de dependência econômica em relação ao de cuius. (...) VII. Apelação da parte autora improvida." (TRF/3ª Região, AC n. 614517, Rel. Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 CJ1 de 30/6/2010, p. 790) .

Sabe-se que facilidade na obtenção de benefícios de pensão por morte gerou incontáveis fraudes Brasil afora. Tanto que a recente Medida Provisória 871/2019, aplicável aos fatos (falecimentos) surgidos em sua vigência, passou a exigir início de prova material.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe dou provimento**, para julgar improcedente o pedido.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL NÃO COMPROVADA. INDÍGENA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DIVERGÊNCIA DE IDENTIDADE EM DOCUMENTOS. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. APELAÇÃO PROVIDA.

- Fundado no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, o artigo 74, da Lei 8.213/91, prevê que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.
- Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido.
- A qualidade de segurado da *de cuius* não é matéria controvertida nestes autos.
- Ausência de comprovação bastante da condição de companheiro da falecida.
- Invertida a sucumbência, condena-se o autor a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação conhecida e provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001782-46.2017.4.03.6141
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: DONALDO SAMPAIO TEIXEIRA
Advogado do(a) APELANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5001782-46.2017.4.03.6141
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: DONALDO SAMPAIO TEIXEIRA
Advogado do(a) APELANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando a revisão do benefício previdenciário de aposentadoria especial, **concedido anteriormente à Constituição Federal de 1988**, para adequar a renda mensal ao novo limite estabelecido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

A r. sentença id 2671471 julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a justiça gratuita.

Recurso de apelo da parte autora (id 2671474) requerendo, preliminarmente, que o termo “a quo” da prescrição quinquenal se dê a partir da data do ajuizamento da Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183.

No mérito, pugna pela reforma da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001782-46.2017.4.03.6141
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: DONALDO SAMPAIO TEIXEIRA
Advogado do(a) APELANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 0004911-28.2011.4.03.6183

Insta salientar que a existência de ação civil pública não implica a perda superveniente do interesse de agir, haja vista que não há notícia de adesão, pela autora, ao feito coletivo (ACP nº 0004911-28.2011.4.03.6183) ou mesmo de pagamento de eventuais atrasados, motivos que, por si só, reforçam a necessidade de enfrentamento do mérito.

Sendo assim, o ajuizamento da presente ação individual e a ausência de notícia de posterior adesão à ACP tiveram o condão de obstar o aproveitamento dos efeitos positivos de eventual coisa julgada erga omnes, inclusive no tocante à prescrição quinquenal, haja vista a opção pelo prosseguimento de ação própria, afastando a tutela promovida na ação coletiva, ex vi do art. 21 da Lei nº 7.347/85 c/c art. 104 da Lei nº 8.078/90.

DO MÉRITO

Trata-se de ação de conhecimento de revisão de benefício de aposentadoria especial, concedido anteriormente à vigência da CF/88, em razão da aplicabilidade dos tetos máximos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Destaco, inicialmente, que o RE 937.595/SP, com repercussão geral reconhecida, utilizado como paradigma pela E. Suprema Corte determinou à readequação dos benefícios concedidos antes e depois da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, entretanto, é preciso ao se apreciar a presente ação de conhecimento se aferir, no caso concreto, sobre a possibilidade de ser feita a readequação.

Como já é sabido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Eminentíssima Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC de 1973, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 nos reajustes dos benefícios previdenciários:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Apesar de o aludido *decisum* determinar a aplicação daqueles tetos a todos os benefícios previdenciários que foram submetidos aos tetos, é fato que aquele *decisum* não afastou a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º) e nem tampouco afastou a incidência da legislação que se aplica na apuração da Renda Mensal Inicial dos benefícios previdenciários, porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do Eminentíssimo Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite.

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminentíssima Ministra Cármen Lúcia (relatora):

Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.

(...)

Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC n.º 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.

Cabe ressaltar que o reajuste dos tetos máximos dos benefícios, em regra, acontece nas mesmas datas dos reajustes dos benefícios previdenciários, com base no disposto no art. 33 da Lei n. 8.213/91 e no §5º do art. 28, da Lei n. 8.212/91, in verbis:

Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei.

Art. 28. (...)

§ 5º O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$ 170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social.

A referida regra foi quebrada quando da entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 20/98, em 15.12.1998, que em seu art. 14, fixou o teto previdenciário em R\$ 1.200,00, a partir da sua publicação, enquanto o subseqüente reajuste dos benefícios previdenciários somente iria ocorrer em junho de 1999, fazendo surgir o interesse jurídico dos segurados que recebiam seus benefícios limitados ao teto previsto na legislação infraconstitucional (R\$ 1.081,50) em ter suas rendas mensais, a partir da data da publicação da aludida Emenda, adequadas ao novo teto constitucional, considerando para tal fim, o salário de benefício utilizado na concessão da benesse, o que foi garantido pelo E. STF, com o julgamento do RE 564.354/SE.

O mesmo procedimento ocorreu quando da promulgação da Emenda Constitucional n. 41, de 19.12.2003, que fixou o limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), a partir da data de publicação da referida Emenda, enquanto o reajuste dos benefícios previdenciários somente foi efetuado em maio de 2004.

De tal sorte, que somente os benefícios limitados aos tetos vigentes na legislação infraconstitucional nas datas das publicações das Emendas 20/98 e 41/2003 possuem interesse jurídico para pleitear a readequação dos seus reajustes aos tetos máximos de pagamentos dos benefícios estabelecidos pelas referidas Emendas Constitucionais.

No caso em comento, verifico que o benefício do autor foi concedido com termo inicial em 06/06/1983 (id 2671461, pag. 7), ou seja, anteriormente ao advento da Constituição da República de 1988.

Nessa linha, saliento que o E. STF vem se posicionando no sentido de que a orientação firmada no RE 564.354/SE não impôs limites temporais, podendo, assim, em tese, ser aplicada aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988.

Não obstante, temos que verificar que de acordo com a sistemática de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da vigência da atual Carta Magna, somente eram corrigidos monetariamente os 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos, com a utilização do menor e do maior valor teto, na forma prevista na CLPS (arts. 37 e 40 do Decreto 83.080/79 e arts. 21 e 23 do Decreto 84.312/84) e observando-se uma fórmula legal complexa para a apuração da Renda Mensal Inicial.

Para os benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal de 1988, o art. 58 do ADCT determinou o restabelecimento do poder aquisitivo dos benefícios mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição da República de 1988, de acordo com número de salários mínimos que estes tinham na data da sua concessão.

Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.

Por esta razão, para a aplicação da orientação adotada pelo E. STF no RE 564.354/SE deve ser efetuada sobre a evolução da renda mensal inicial na forma calculada de acordo com o regramento vigente na data da concessão do benefício, pois a evolução simples do resultado da média dos salários de contribuição apurados na data da concessão, com a aplicação do art. 58 do ADCT com base na aludida média, ainda que indiretamente, implica alteração do critério de apuração da renda mensal inicial, o que não foi objeto do julgamento realizado pela Suprema Corte, ou seja, a média dos salários de contribuição representa o salário de benefício e não a renda mensal inicial, que não cabe ser revista no presente feito.

Nesse sentido, colaciono a ementa do acórdão da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, contra o qual foi interposto recurso extraordinário, não admitido pela Corte Regional, cuja decisão foi objeto de agravo, julgado pelo Eminentíssimo Ministro Dias Toffoli, que negou seguimento ao recurso (ARE 1113.145/RS).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. EFEITOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DA CONCESSÃO.

1. Fixado pelo Supremo Tribunal Federal o entendimento de que o limitador (teto) é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, o valor apurado para o salário de benefício integra o patrimônio jurídico do segurado, razão pela qual todo o excesso que não foi aproveitado em razão da restrição poderá ser utilizado sempre que for alterado o teto, adequando-se ao novo limite.
2. O STF não impôs restrição temporal relacionada à data de início do benefício, desde que haja proveito econômico decorrente das majorações do teto promovidas pelas ECs 20/98 e 41/2003; ou seja, nos casos em que o benefício do segurado tenha sido calculado em valor maior do que o limite de pagamento vigente.
3. Tendo em vista os princípios do *tempus regit actum* e da segurança jurídica, a decisão do Supremo não autoriza um regime híbrido de benefício - aplicando as melhores regras de um sistema e de outro. Assim, sempre considerando a época da concessão, a legalidade depende da observância das regras da Carta de 1988, na forma da Lei 8.213/91, ou do regime anterior, na forma das diversas legislações que vigoraram - LOPS (Lei 3.807/1960 e alterações pelo Decreto-lei 66/1966 e Lei 5.890/1973), CLPS/76 (Decretos 77.077/1976 e 83.080/1979) e CLPS/84 (Decreto 89.312/1984).
4. Portanto, a despeito da coincidência de nomes, nem o maior, e muito menos o menor valor-teto se confundem com o teto de contribuição e pagamento do atual RGPS. No atual regime, o teto é um limitador externo à estrutura jurídica do benefício, incidente somente depois de perfectibilizado o direito (RE 564.354). No regime anterior, porém, as figuras do menor e maior valor-teto eram internas e essenciais ao cálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício, esgotando sua função no próprio ato de concessão.
5. Com base nessas premissas, pode-se afirmar seguramente que o fato de o cálculo da RMI do benefício ter sofrido a incidência do menor valor-teto (mVT) não significa, de per si, que haverá proveito econômico decorrente das majorações do teto de pagamento do RGPS. 6. Por outro lado, mesmo que o salário-de-benefício do segurado não tenha superado o menor valor-teto na época da concessão, ainda assim poderá haver diferenças a serem incorporadas em decorrência das elevações no teto promovidas pelas Emendas 20/98 e 41/03. Isso ocorre especialmente quando o salário mínimo utilizado como divisor na aplicação do art. 58/ADCT está defasado em relação às competências que antecederam o mês de reajuste - repercutindo na sua expressão em número de salários mínimos.

(TRF4, AC 5006456-71.2016.4.04.7112, QUINTA TURMA, Relator ROGER RAUPP RIOS, juntado aos autos em 14/06/2017)

Transcrevo, ainda, trechos das citações do Eminentíssimo Ministro Dias Toffoli no mencionado julgamento (ARE 1113.145/RS):

(...) Do voto condutor do acórdão atacado extrai-se a seguinte fundamentação: "No caso concreto, o benefício tem início (DIB) em 01/11/1985 e verifica-se que o segurado pretende aplicar o coeficiente de sua aposentadoria sobre o salário-de-benefício integral (evento 1 CALC6) - 95% sobre 7.360.422,15. Além de implicar em recálculo da renda inicial, o que foi rechaçado pelo STF no RE 564.354, tal providência caracterizaria regime híbrido, porque desconsidera a sistemática de menor e maior valor-teto, que vigia à época da concessão, e aplica indiscriminadamente as regras que só foram estabelecidas com o advento da Lei 8.213/91. É nesse contexto que se insere o parecer da contadoria da Subseção Judiciária de Porto Alegre, proferido em vários processos atinentes à matéria: " Desta forma, se simplesmente levissemos em conta o salário-de-benefício multiplicado pelo coeficiente (80%) em detrimento das sistemáticas da parcela "básica" e da parcela "adicional", estaríamos desconsiderando os dispositivos legais da época. Em relação à parcela "adicional", deve-se ter em mente que a mesma leva em conta que no cálculo de RMI da aposentadoria só são considerados os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição de um período não superior a 48 meses. Considerando que o tempo total de contribuição de um segurado pode variar de 25 até 35 anos de contribuição, dependendo da espécie da aposentadoria e do sexo do segurado, a sistemática da parcela "adicional" visava agregar à conta efeitos do tempo total em que o segurado contribuiu acima do menor valor teto durante sua vida contributiva, ao invés de simplesmente levar em conta o período das 36 últimas contribuições. Desta forma, caso desprezásemos a proporcionalidade da parcela adicional, estaríamos igualando o segurado que durante 30 (trinta) anos contribuiu acima do menor valor teto com aquele que, por exemplo, apenas durante 5 (cinco) anos contribuiu acima do menor valor teto. Logo, desprezar a proporcionalidade contida na parcela adicional, além de ilegal, seria também algo matematicamente injusto com aqueles que contribuíram durante toda a vida laborativa. Desta forma, todas as limitações sofridas pelo autor para fins de cálculo da parcela básica e da parcela adicional foram previstas em lei. Tais limitações não se refletem em limitação para fins de pagamento, mas tão somente provêm das regras então vigentes à época para aposentadorias. Portanto, com base em toda nossa análise acima exposta, entendemos que o valor que deve servir para fins de evolução da renda do segurado ao longo do tempo é o valor da RMI então apurada. Com base neste valor, evoluímos a renda mensal da parte Autora e não apuramos direito às Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003. [constante do processo nº 5002897-21.2016.4.04.7108/RS - evento 15] " Assim, tendo em vista a necessidade de se observar as regras vigentes à época da concessão, e considerando que a renda não foi limitada ao menor valor-teto, como quer fazer crer o autor, dou provimento ao recurso do INSS para julgar a ação improcedente." (...)

Na mesma linha, colaciono a ementa de outro acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, mantido pelo Eminentíssimo Ministro Dias Toffoli, em decisão prolatada no julgamento do RE 1113.193/RS.

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. NOVOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/98 E N. 41/2003. BENEFÍCIO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA CONFIGURADA. 1. São aplicáveis aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88 as regras das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003, bem como o precedente do STF no julgamento do RE 564354 - RG.

2. Da mesma forma que a renda mensal inicial, no caso de benefícios posteriores à Constituição, sujeitou-se a um limitador externo, aplicável após o respectivo cálculo e que funcionou como limitador do valor que viria a ser pago, o mesmo sucedeu com os benefícios anteriores, cujo cálculo era feito, conforme a legislação então vigente, aplicando-se sobre o salário de benefício, o coeficiente (integral ou não), para só então avaliar se a renda mensal estaria sujeita a alguma limitação, que, na época, era definida pelo maior valor-teto (MVT).
3. Nos casos em que a renda mensal fosse limitada ao maior valor teto (MVT) no momento da concessão, falava-se de efetiva limitação ao teto então vigente.
4. O mesmo raciocínio não se aplica, porém ao menor valor-teto (mVT) que, diferentemente do maior valor-teto (MVT), não se constituía em limitador externo, mas sim interno ao cálculo do valor da renda mensal inicial. O entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 564.354/SE não autoriza o revolvimento do cálculo da RMI do benefício, que foi concedido segundo a lei válida e vigente à época da concessão, constituindo ato jurídico perfeito, e em consonância com o princípio do *tempus regit actum*.
5. A verificação da existência de eventual prejuízo pela limitação aos novos tetos e a efetiva existência de crédito em favor do segurado deverá ser averiguada na fase de liquidação e cumprimento de sentença, e poderá sofrer os efeitos de eventual revisão operada no cálculo da renda mensal inicial, decorrente de situações específicas.
6. Reconhecida a sucumbência recíproca, sendo cabível a distribuição dos ônus.
7. Agravo legal parcialmente provido.

(TRF4 5002023-09.2016.4.04.7117, QUINTA TURMA, Relatora TAÍS SCHILLING FERRAZ, juntado aos autos em 22/06/2017)

No mesmo sentido, pela necessidade de observância das regras previstas na legislação vigente à época da concessão do benefício, no cumprimento das disposições fixados no RE 564.354/SE, foi o entendimento adotado pelo Eminentíssimo Ministro Alexandre de Moraes nos julgamentos do RE 1110.836/SC, ARE 1107.732/DF e RE 1125.707/SC.

Desse modo, em tese, poderia o autor fazer jus à readequação do reajuste do seu benefício aos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, levando-se em consideração a evolução da respectiva renda mensal inicial fixada administrativamente.

Todavia, não restou demonstrado nos autos que o benefício do autor foi limitado ao teto máximo na data da sua concessão, assim como nas datas em que entraram em vigor as duas Emendas Constitucionais citadas.

Também, não se comprovou que a evolução da renda mensal inicial apurada administrativamente acarretaria diferenças decorrentes dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Com efeito, da análise da planilha de cálculo apresentada pela parte autora, à id 2671461, pag. 8/12, se observa que se trata de meros cálculos de diferenças, que sabe-se lá como foram calculadas.

Deste modo, concluo que, no caso concreto em julgamento, não se comprovou que a evolução da renda mensal inicial apurada administrativamente acarretaria diferenças decorrentes dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Não se comprovou nos autos qual a renda mensal inicial paga administrativamente, como foram feitos os cálculos daquela renda mensal inicial e, nem porquê, o demandante pleiteia, a readequação aos tetos das Emendas 20/98 e 41/2003, se não logrou comprovar nos autos que o seu caso se subsume ao paradigma invocado e nem tampouco que sua aplicação no caso concreto lhe trará vantagens financeiras.

A consideração de uma renda mensal inicial, que representa a média dos salários de contribuição sem a aplicação do menor e do maior valor teto, possa levar a um aumento na sua renda mensal inicial, superior ao que recebeu demanda efetiva comprovação, o que não se verifica no caso em espécie.

Enquanto o aumento do teto máximo do benefício em dezembro de 1998, por conta da previsão contida no art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/98, foi de 10,96% (R\$ 1.200,00 / R\$ 1.081,50) não se pode pretender reajustes maiores que este e nem se conceder tal reajustamento a todos os benefícios previdenciários, sem que haja prova cabal de que, o direito da parte autora se enquadra no caso paradigma e que sem alteração da fórmula de cálculo do benefício e a aplicação de subterfúgios matemáticos, não previstos em lei a parte autora tem direito ao pleito revisional.

Fato é que, no caso em julgamento não é possível constatar que a utilização da média dos salários de contribuição para a readequação dos tetos das Emendas 20/98 e 41/2003, para os benefícios concedidos antes da Constituição da República de 1988, gera distorções em relação aos benefícios concedidos na vigência da atual Carta Magna, uma vez que para estes últimos, que foram limitados ao teto máximo de pagamento do benefício, como mencionado acima, com a introdução do teto máximo dos benefícios previdenciários pela EC n. 20/98, passaram a ter direito à readequação nos seus reajustes, na forma preconizada no RE 564.354/SE, que não supera o percentual de 10,96%, diferença entre o novo teto e o antigo, enquanto no caso em exame, cujo benefício não foi limitado ao teto máximo na concessão, nem mesmo na data da publicação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Na verdade, o que se constata no caso em concreto é que o autor pretende, de forma transversa, obter vantagem econômica, sem explicitar, qual o fundamento jurídico e fático dão suporte ao seu pleito, de modo que a revisão da sua renda mensal inicial, uma vez que, conforme se observa da sua planilha de cálculo (id 2671461, pag. 8/12) geram valores aleatórios que não respeitam nenhum critério ou valor teto, razão pela qual não faz jus a readequação aos tetos constitucionais na forma definida no RE 564.354/SE.

Diante do exposto, a readequação do reajuste do seu benefício aos tetos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003 deve ser efetuada com observância das regras contidas na legislação vigente na data da concessão do benefício, não restando demonstrada, no caso concreto, a ocorrência de vantagem financeira em seu favor, pelo que deve ser mantida a improcedência do pedido inicial.

Assim sendo, de rigor a manutenção da improcedência do pedido.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, ficando suspensa a sua exigibilidade, por se tratar a parte autora de beneficiária da justiça gratuita, em observância ao disposto no art. 98, § 3º do CPC.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora, observados os honorários de advogado, na forma acima fundamentada.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. TETOS PREVISTOS NAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N.ºs 20/98 e 41/03. REPERCUSSÃO GERAL NO JULGAMENTO DO RE N.º 564.354/SE. INEXISTÊNCIA DE LIMITAÇÃO TEMPORAL. RE N.º 1.085.188/SP. BENEFÍCIO NÃO LIMITADO AO TETO.

- O Excelso Pretório, ao julgar o mérito do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, em regime de repercussão geral, de Relatoria da Ministra Cármen Lucia, reconheceu a aplicabilidade imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

- O RE 937.595/SP, com repercussão geral reconhecida, utilizado como paradigma pela E. Suprema Corte determinou à readequação dos benefícios concedidos antes e depois da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, entretanto, é preciso ao se apreciar a presente ação de conhecimento se afêrir, no caso concreto, sobre a possibilidade de ser feita a readequação.

- A prova produzida nos autos, não comprovou que a evolução da renda mensal inicial apurada administrativamente acarretaria diferenças decorrentes dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061145-93.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: BEATRIZ DA SILVA RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA - SP260383-N

APELAÇÃO (198) Nº 5061145-93.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: BEATRIZ DA SILVA RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA - SP260383-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte o benefício de salário-maternidade, discriminando os consectários.

Em suas razões, requer o INSS a reforma do julgado para que seja negado o benefício, porque não comprovado o tempo mínimo rural necessário à concessão do benefício, segundo a Lei nº 8.213/91. Prequestiona a matéria.

Contrarrrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

APELAÇÃO (198) Nº 5061145-93.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: BEATRIZ DA SILVA RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA - SP260383-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço a apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rurícola.

O salário-maternidade é garantido pela Constituição Federal em seu artigo 7º, XVIII, com status de direito fundamental, ao versar: *"São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XVIII- licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias"*.

A Lei nº. 8.213/91, em seu artigo 71, *caput*, regulamenta a matéria:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade."

Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, esta **faz jus** ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III c.c. artigo 39, parágrafo único, ambos da Lei n. 8.213/91, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 dessa lei, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do STJ (REsp n. 658.634, 5ª Turma, j. em 26/4/2005, v. u., DJ de 30/5/2005, p. 407, Rel. Ministra LAURITA VAZ; REsp n. 884.568, 5ª Turma, j. em 6/3/2007, v. u., DJ de 2/4/2007, p. 305, Rel. Ministro FELIX FISCHER).

Quanto ao tempo de exercício de atividade rural antes do início do benefício, o § 2º do art. 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação determinada pelo Decreto 5-545/2005, fixou este prazo para 10 (dez) meses.

"§ 2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Assim, conforme a redação do artigo supracitado, a agricultora, ao requerer o salário-maternidade, deverá comprovar o exercício da atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao parto ou do requerimento do benefício. Nesse entendimento, cito por precedente o v. acórdão:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. ART. 255 DO RISTJ. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. REQUISITOS. ART. 93, § 2º. DO DECRETO Nº 3.048/99. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. I - Em casos nos quais só a comparação das situações fáticas evidencia o dissídio pretoriano, indispensável que se faça o cotejo analítico entre a decisão recorrida e os paradigmas invocados. A simples transcrição de trechos de julgado, sem que se evidencie a similitude das situações, não se presta como demonstração da divergência jurisprudencial. II - Nos termos do Decreto nº 3.048/99, art. 93, § 2º, o salário-maternidade será devido à segurada especial desde que comprovado o exercício da atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua. III - In casu, a segurada demonstrou início de prova material apta à comprovação de sua condição de rurícola para efeitos previdenciários. Recurso Especial provido. (REsp 884.568/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 02/04/2007, p. 305)

Quanto à trabalhadora rural, a matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, de considerá-la, receba a denominação de "volante", "boia-fria" ou qualquer outra, segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11 da Lei n. 8.213/91, na condição de empregada, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei n. 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC n. 862.013, 8ª Turma, j. em 14/8/2006, v. u., DJ de 13/9/2006, p. 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1.178.440, 7ª Turma, j. em 25/6/2007, v. u., DJ de 12/7/2007, p. 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC n. 1.176.033, 10ª Turma, j. em 19/6/2007, v. u., DJ de 4/7/2007, p. 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalto que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, pois cabe à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação dos empregadores.

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - CRIAÇÃO E EXTENSÃO DO BENEFÍCIO À TRABALHADORA AUTÔNOMA - EMPREGADA RURAL.

(...) IV - A trabalhadora designada 'boia-fria' deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. V - Apelação do réu improvida." (AC nº 2003.03.99.019154-0, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 15.02.05, DJU 14.03.05, p. 492)"

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL VOLANTE. SALÁRIO- MATERNIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.

I- A trabalhadora rural volante exerce atividade remunerada, devendo ser privilegiada a classificação na categoria dos empregados. II- Inteleção que se impõe pela condição do trabalho exercido em regime de subordinação, elemento de maior relevância que a questionada falta de permanência da prestação de serviços ao mesmo empregador, bem como por aplicação do princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, em face do qual o impasse deve ser resolvido na direção que propicia a maior proteção previdenciária. III- Salário-maternidade devido à trabalhadora rural volante na condição de segurada empregada. (...) VII- Recurso da autora provido; apelação e remessa oficial improvidas." (AC nº 1999.03.99.072410-9, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, j. 30.04.02, DJU 12.03.03, p. 277)."

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CONTRIBUIÇÕES. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ- QUESTIONAMENTO.

1. O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal, no art. 7º, inc. XVIII, e pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91. 2. A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios). 3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário. 4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador. 5. Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho em 31.07.01, nos termos do artigo 71 do referido texto legal. 6. Com referência à verba honorária, não merece acolhida a alegação do Réu. Os honorários advocatícios foram arbitrados de forma a remunerar adequadamente o profissional e estão em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a r. sentença nesse sentido. 7. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetos no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação. 8. Apelação parcialmente provida." (AC nº 200803990378715, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Antônio Cedenho, j. 13.10.2008).

Assim, a autora - trabalhadora rural - em tese tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei n. 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural.

A seguir, cumpre analisar o alegado exercício de atividade rural.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ).

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: *"Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental"*.

No caso em discussão, o parto ocorreu em 24/1/2017.

Há início de prova material presente na CTPS da autora com dois vínculos empregatícios rurais, nos períodos de 7/3/2011 a 29/10/2011 e 20/2/2012 a 22/3/2012.

Acerca da possibilidade de referido documento fazer as vezes de início de prova material, impende conferir os seguintes julgados (STJ - Quinta Turma, REsp 200301635023, JORGE SCARTEZZINI, DJ DATA:02/08/2004 PG:00529; TRF3 - SÉTIMA TURMA, AC 00338694620164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, DATA:14/12/2016)

Ademais, constata-se anotações rurais em CTPS do cônjuge, que embora não possam ser estendidas à autora, já que a relação de emprego dele pressupõe pessoalidade (súmula 73 do TRF4), elas demonstram a vocação familiar para a agricultura.

A prova testemunhal, por sua vez, formada pelo depoimento de Vera Lúcia Martins e Antônia Maria de Oliveira Freitas, de forma plausível e verossímil, confirmou o exercício de atividade rural da autora, inclusive no período de sua gestação.

Embora a parte autora ostente vínculo urbano, na condição de auxiliar de costureira, no interstício de 21/10/2014 a 24/11/2014, tal contrato laboral vigorou apenas um mês, sendo que após essa data a prova oral confirmou de retorno ao campo.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de sua filha.

Ressalte-se que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do salário maternidade pleiteado.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do Novo CPC.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PEQUENO VÍNCULO EMPREGATÍCIO URBANO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, esta faz jus ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III c.c. artigo 39, parágrafo único, ambos da Lei n. 8.213/91, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 dessa lei, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

- No caso em discussão, o parto ocorreu em 24/1/2017.

- Há início de prova material presente na CTPS da autora com dois vínculos empregatícios rurais, nos períodos de 7/3/2011 a 29/10/2011 e 20/2/2012 a 22/3/2012. Ademais, constata-se anotações rurais em CTPS do cônjuge, que embora não possam ser estendidas à autora, já que a relação de emprego dele pressupõe pessoalidade (súmula 73 do TRF4), elas demonstram a vocação familiar para a agricultura.

- A prova testemunhal, por sua vez, formada pelo depoimento de Vera Lúcia Martins e Antônia Maria de Oliveira Freitas, de forma plausível e verossímil, confirmou o exercício de atividade rural da autora, inclusive no período de sua gestação.

- Embora a parte autora ostente vínculo urbano, na condição de auxiliar de costureira, no interstício de 21/10/2014 a 24/11/2014, tal contrato laboral vigorou apenas um mês, sendo que após essa data a prova oral confirmou de retorno ao campo.

- Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de sua filha.

- Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do salário maternidade pleiteado.

- É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do Novo CPC.

- Apelação conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005612-54.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: EDESIO ALVES DE MACEDO

Advogados do(a) APELADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A, VINICIUS CAMARGO LEAL - SP319409-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005612-54.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: EDESIO ALVES DE MACEDO

Advogados do(a) APELADO: VINICIUS CAMARGO LEAL - SP319409-N, ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, negou provimento ao seu agravo interno, em ação objetivando a revisão do benefício para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

Em razões recursais sustenta o embargante, inclusive para fins de prequestionamento da matéria, a existência de contradição, obscuridade e omissão no v. acórdão no tocante à ocorrência da decadência do direito da parte autora e quanto ao critério de fixação da correção monetária.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005612-54.2018.4.03.6183

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: EDESIO ALVES DE MACEDO

Advogados do(a) APELADO: VINICIUS CAMARGO LEAL - SP319409-N, ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, conforme restou consignado na decisão embargada, o objeto da revisão é o valor do salário-benefício em manutenção, frente à disposição de ordem constitucional superveniente ao ato de concessão do benefício previdenciário, portanto, incabível na espécie o exame do instituto da decadência nos termos do art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, nos termos da decisão recorrida, deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. READEQUAÇÃO DO TETO ÀS EMENDAS COMPLEMENTARES Nº 20/98 e 41/03. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002645-83.2017.4.03.6114

RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: FRANCISCO ZENILDO MOREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: FRANCISCO ZENILDO MOREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELAÇÃO (198) Nº 5002645-83.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: FRANCISCO ZENILDO MOREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: FRANCISCO ZENILDO MOREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Embargos de Declaração opostos pelo INSS contra Acórdão proferido pela 9ª Turma desta Corte que, embora tenha julgado improcedente o pedido do autor, deixou de condená-lo ao pagamento dos honorários advocatícios, como determinado no novo Código de Processo Civil.

Pede o acolhimento dos Embargos, para ver sanado o defeito apontado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002645-83.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: FRANCISCO ZENILDO MOREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: FRANCISCO ZENILDO MOREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Embargos de Declaração opostos pelo INSS contra Acórdão proferido pela 9ª Turma desta Corte que, embora tenha julgado improcedente o pedido do autor, deixou de condená-lo ao pagamento dos honorários advocatícios, como determinado no novo Código de Processo Civil.

Tendo em vista que a ação foi proposta em 15.09.2017, sob a égide do novo Código de Processo Civil, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa.

ACOLHO os embargos de declaração para fixar os honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Considerando que a ação foi proposta em 15.09.2017, sob a égide do novo Código de Processo Civil, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa.

II. Embargos de declaração do INSS acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5033125-92.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JULIA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ANGELICA CRISTIANE BERGAMO - SP282028-N

APELAÇÃO (198) Nº 5033125-92.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JULIA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ANGELICA CRISTIANE BERGAMO - SP282028-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora)**: Ação ajuizada por MARIA JÚLIA DE OLIVEIRA contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de pensão por morte de JOSÉ PEREIRA DE OLIVEIRA, falecido em 02.05.1998.

Narra a inicial que a autora, nascida em 17.08.1996, é filha do falecido. Notícia que o *de cuius* era trabalhador rural.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para conceder a pensão por morte a partir do requerimento administrativo (08.04.2014) até a data em que completou 21 anos, com correção monetária das parcelas vencidas e juros de mora de 0,5% ao mês. Sem custas processuais. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 23.04.2018, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando a prescrição do fundo do direito. Alega que não foi comprovada a qualidade de segurado do falecido na data do óbito.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5033125-92.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JULIA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ANGELICA CRISTIANE BERGAMO - SP282028-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA)**:

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, §3º, I, do CPC/2015, não conheço da remessa oficial.

Nas ações previdenciárias, não há que se falar em prescrição de fundo do direito; o instituto atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação. Esse tem sido o entendimento do STJ, consolidado na Súmula 85:

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação. (Corte Especial, DJ 02.07.1993)

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 02.05.1998, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito (Num. 4879617).

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

A autora afirma que o *de cujus* sempre foi trabalhador rural.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do falecido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar a condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

A certidão de nascimento da autora, lavrada em 04.09.1996 (Num. 4879616); a certidão de óbito (Num. 4879617), a certidão de casamento, realizado em 15.10.1955 (Num. 4879618) e a declaração de óbito (Num. 4879620) podem ser admitidas como início de prova material do exercício de atividade rural, assim como os documentos relativos à inscrição no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Fartura (Num. 4879619).

Na consulta ao CNIS (Num. 4879630 – p. 14/15), constam recolhimentos como autônomo de 04/1990 a 05/1990 e de 07/1990 a 07/1991, mas sem informar o tipo de ocupação.

O início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal convincente.

Nesse sentido:

(...)

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalho, REsp 434015/CE, DJ 17.03.2003).

Na audiência, realizada em 23.04.2018, foram colhidos os depoimentos das testemunhas, que informaram que trabalharam com o falecido, mencionando algumas localidades e confirmaram razoavelmente o exercício de atividade rural na época do óbito.

Assim, restou comprovada a qualidade de segurado na data do óbito.

Cabe apurar então, então se a autora, nascida em 17.08.1996, tinha a qualidade de dependente do segurado.

O art. 16, I, §4º, da Lei nº 8.213/91, na redação vigente na data do óbito dispunha:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Na condição de filha menor de 21 anos na data do óbito, a dependência econômica é presumida, na forma do §4º citado.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Os conseqüentários não foram objeto de impugnação pelo INSS.

NÃO CONHEÇO da remessa oficial e NEGO PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. PRESCRIÇÃO. PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 8.213/91. FILHA MENOR DE 21 ANOS. TRABALHADOR RURAL.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, §3º, I, do CPC/2015.

II - Nas ações previdenciárias, não há que se falar em prescrição de fundo do direito; o instituto atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

III - Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

IV - Considerando que o falecimento ocorreu em 02.05.1998, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

V - Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do falecido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar a condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

VI - A prova testemunhal confirmou razoavelmente o exercício de atividade rural na época do óbito.

VII - Na condição de filha menor de 21 anos, a dependência econômica da autora é presumida, na forma do art. 16, I, §4º, da Lei nº 8.213/91.

VIII - Os conseqüentários não foram objeto de impugnação pelo INSS.

IX - Remessa oficial não conhecida. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062154-90.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: VERA MARIA ANGELINI ZORZANI

Advogados do(a) APELANTE: VANDERLEIA ROSANA PALHARI BISPO - SP134434-N, EDGAR JOSE ADABO - SP85380-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5062154-90.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: VERA MARIA ANGELINI ZORZANI

Advogados do(a) APELANTE: EDGAR JOSE ADABO - SP85380-N, VANDERLEIA ROSANA PALHARI BISPO - SP134434-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou o requerente nos ônus de sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita. Fixou os honorários em R\$ 5.000,00.

Em razões recursais, pugna a parte autora pela reforma da sentença, argumentando, em síntese, que as provas produzidas nos autos são suficientes para a obtenção do benefício pleiteado.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5062154-90.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: VERA MARIA ANGELINI ZORZANI

Advogados do(a) APELANTE: EDGAR JOSE ADABO - SP85380-N, VANDERLEIA ROSANA PALHARI BISPO - SP134434-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAl 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.

POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(EREsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91)

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP. Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. DO CASO DOS AUTOS

A autora completou o requisito de idade mínima de 55 anos em 03 de julho de 2015 e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Objetivando constituir início de prova material do labor rural, carrou aos autos diversos documentos, cabendo citar: certidão de casamento (id: 7271745), na qual o seu marido foi qualificado como lavrador; notas fiscais de produtor rural (ids: 7271746/747/748/749), todas referentes à pessoa jurídica constituída pelo cônjuge da autora e outras pessoas; e registro de imóvel rural (id: 7271746), no qual o marido figurou como agricultor.

Os documentos acostados aos autos suscitam dúvidas sobre o enquadramento da atividade praticada pelo cônjuge da autora como pequena produção rural, em regime de economia familiar.

As notas fiscais apresentadas revelam que o cônjuge da requerente possui grande volume de vendas, tendo algumas das operações valores expressivos, referentes a venda de laranjas, cabendo mencionar como exemplo: R\$ 24.571,00 (id: 7271746. Pg: 06), realizada em setembro de 2004; R\$ 26.000,00 (id: 7271748. Pg: 03), realizada em fevereiro de 1999; e R\$ 81.688,23 (id: 7271747. Pg: 05), realizada em junho de 2010.

Ademais, a prova testemunhal se mostrou insuficiente, por não guardar correspondência com os documentos coligidos aos autos.

As notas fiscais apresentadas pela parte autora evidenciam que a principal atividade desempenhada na propriedade em que reside com o marido é o cultivo de laranjas. Contudo, as testemunhas pouco ou nada mencionaram acerca da participação da autora nessa produção.

Portanto, ainda que a prova documental evidenciasse que se trata de pequena produção, não ficou demonstrada a imprescindibilidade do trabalho da autora para o sustento da família.

Diante do exposto, de rigor a improcedência do pedido.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação.**

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.

- A autora não provou o desempenho de atividades rurais em regime de economia familiar pelo período exigido em lei.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nora Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069935-66.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE LOURDES SANTOS NASCIMENTO

Advogados do(a) APELADO: LUCAS SCALET - SP213742-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo, em 30/11/2016, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde a data de início da incapacidade, em 24/04/2017. Antecipou a tutela e fixou multa diária de R\$ 3.000,00 (três mil reais), limitada a trinta dias, caso haja revogação do benefício pelo INSS antes do trânsito em julgado da sentença. Prestações em atraso acrescidas de juros de mora desde a citação, em 0,5% (meio por cento), aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009. Atualização monetária nos termos dos arts. 41 e 41-A da Lei 8.213/1991 e alterações posteriores, aplicando-se a Lei 11.960/2009 até a inscrição do precatório e, a partir de então, remuneração básica das cadernetas de poupança, nos termos do art. 100, § 12 da CF. Fixou honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a publicação da sentença. Isenção de custas.

Sentença proferida em 15/05/2018, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando necessidade de submissão da sentença ao reexame necessário. No mais, requer a fixação do termo final do benefício no prazo de 120 dias contados da sentença ou, subsidiariamente, da prolação do acórdão, conforme determinado no laudo pericial, e que a correção monetária e os juros de mora observem o disposto na Lei 11.960/2009 ou, subsidiariamente, seja aplicada a TR até 20/09/2017 ou até 25/03/2015.

Contrarrazões da parte autora.

A parte autora interpôs recurso adesivo, requerendo que os honorários advocatícios sejam fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor total da condenação, englobadas as parcelas vencidas até a data do efetivo pagamento, nos termos do art. 85, § 3º, inc. I do CPC/2015.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

Quanto ao termo final do benefício, verifico que o perito judicial fixou o período estimado de até 4 (quatro) meses para reavaliação da capacidade laborativa (Resposta ao quesito 11 do INSS - laudo Num. 8079640).

De acordo com os artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei n. 8.212/1991, o benefício de auxílio-doença possui caráter temporário, sendo possível a reavaliação das condições laborais mediante exame médico a cargo da própria autarquia.

Essa Colenda Turma, adotava entendimento no sentido de que a obrigação de reavaliação decorre da implantação do benefício, ressalvando que o benefício deveria ser pago enquanto não modificada a situação de incapacidade do(a) segurado(a).

Em razão de alteração recente nos requisitos para concessão/manutenção dos benefícios decorrentes de incapacidade, quais sejam, aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, o julgador deve observar, sempre que possível, a necessidade de fixação de data de cessação do benefício prevista nas Medidas Provisórias n. 739, de 07/07/2016, e n. 767, de 06/01/2017 (convertida na Lei n. 13.457/2017), pois conferiu tratamento diverso à matéria, com amparo normativo à alta programada.

Veja-se:

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26.11.99)

(...).

§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

§ 10. O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

§ 11. O segurado que não concordar com o resultado da avaliação da qual dispõe o § 10 deste artigo poderá apresentar, no prazo máximo de trinta dias, recurso da decisão da administração perante o Conselho de Recursos do Seguro Social, cuja análise médica pericial, se necessária, será feita pelo assistente técnico médico da junta de recursos do seguro social, perito diverso daquele que indeferiu o benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

A alteração legislativa até esta data deve ser considerada válida e eficaz diante da ausência de decisão superior acerca de sua constitucionalidade, motivo pelo qual deve ser observado o prazo de 120 (cento e vinte) dias, contados da data da sentença, para cessação do auxílio-doença, conforme requerido em apelação.

Diante disso, ressalvo que não há impedimento ao pedido de prorrogação do benefício caso o(a) segurado(a) entenda não haver condições de retorno ao trabalho após a data fixada.

Tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Os demais consectários legais não foram objeto de impugnação.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para fixar o termo final do auxílio-doença, a correção monetária e os juros de mora nos termos da fundamentação, E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA para fixar os honorários advocatícios nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APELAÇÃO DO INSS. REMESSA OFICIAL. TERMO FINAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO PARCIALMENTE PROVÍDOS.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - A determinação de cessação administrativa no prazo de 120 (cento e vinte) dias obedece aos ditames das alterações legislativas (MP n. 739 de 07/07/2016 e MP n. 767 de 06/01/2017, convertida na Lei n. 13.457/2017).

III - Tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

IV - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

V - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

VI - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

VII - Apelação e recurso adesivo parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004545-52.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: RENATO DA SILVA CORDEIRO
Advogado do(a) APELADO: MARCIA ALVES ORTEGA - MS5916-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004545-52.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: RENATO DA SILVA CORDEIRO
Advogado do(a) APELADO: MARCIA ALVES ORTEGA - MS5916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença, desde a data de início da incapacidade, com conversão em aposentadoria por invalidez, desde a data de concessão do primeiro auxílio-doença. Caso comprovada apenas a incapacidade temporária, requer o auxílio-doença até que seja comprovada a reabilitação profissional, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A tutela antecipada foi indeferida. Honorários periciais fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo efetuado em 02/08/2016 até a data de 25/03/2017. Prestações vencidas corrigidas pelo IPCA-E e juros de mora nos mesmos moldes aplicados à caderneta de poupança. Fixou honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Sem custas.

Sentença proferida em 19/05/2017, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando que a incapacidade é parcial e temporária, sendo plenamente possível que a parte autora desempenhe outras atividades que não a habitual. Não há incapacidade total, não deve ser concedido benefício. Caso outro entendimento, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo pericial, a correção monetária e os juros de mora relativos às parcelas pretéritas observem os termos do art. 1º F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, e a redução dos honorários advocatícios para o valor de R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução 558/2007 do CJF.

A parte autora apresentou contrarrazões.

A parte autora interpôs recurso adesivo, alegando que, em reposta a quesitos, o perito deixou claro que está incapacitado para suas atividades laborais e prejudicado o exercício de outra atividade, não sendo possível a sua reabilitação, fazendo jus à concessão de aposentadoria por invalidez. Requer, ainda, a fixação dos honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) do valor total da condenação.

Com contrarrazões do INSS, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004545-52.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: RENATO DA SILVA CORDEIRO
Advogado do(a) APELADO: MARCIA ALVES ORTEGA - MS916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não conheço da remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida nos autos.

O laudo pericial datado de 25/11/2016 (Num. 3659943 – p. 43/50), atesta que o(a) autor(a), nascido(a) em 27/12/1980 e que exerce a função de “serviços gerais”, é portador(a) de discopatia degenerativa lombar, com agravamento recente.

Concluiu o perito que há incapacidade temporária para trabalhos braçais a partir de 03/08/2016, devendo permanecer afastado do trabalho por 120 (cento e vinte) dias a partir da data da perícia.

Portanto, ante a incapacidade temporária, que impede o exercício da atividade habitual, correta a concessão do auxílio-doença, não merecendo reparos a sentença. Dado que a incapacidade é temporária, não se há falar em reabilitação profissional.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA. - O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91. - Recurso especial não conhecido. (STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21/09/1998, p.00253, Rel. Min. Vicente Leal).

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC. I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa. II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença. III - Agravo do INSS improvido. (TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 08.07.2009, p. 1492).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, pois o indeferimento foi indevido.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Com relação aos honorários periciais, devem os mesmos ser fixados em R\$ 370,00 (trezentos e setenta reais), de acordo com a Tabela do Anexo da Resolução 232, de 13 de julho de 2016, do Conselho Nacional de Justiça.

Os demais consectários legais não foram objeto de impugnação.

NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para fixar a correção monetária, os juros de mora e os honorários periciais nos termos da fundamentação E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA para fixar os honorários advocatícios nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SENTENÇA CONCESSIVA DE AUXÍLIO-DOENÇA. APELAÇÃO DO INSS E RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA – REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA QUE IMPEDE O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE HABITUAL. AUXÍLIO-DOENÇA MANTIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS. APELAÇÃO DO INSS E RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDOS.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não conheço da remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Laudo pericial que atestou incapacidade parcial e temporária, que impede o exercício das atividades habituais. Mantida a concessão do auxílio-doença.

IV - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, pois o indeferimento foi indevido.

V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

VI - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressaltada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

VII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

VIII - O percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

IX - Com relação aos honorários periciais, devem os mesmos ser fixados em R\$ 370,00 (trezentos e setenta reais), de acordo com a Tabela do Anexo da Resolução 232, de 13 de julho de 2016, do Conselho Nacional de Justiça.

X - Remessa oficial não conhecida e apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação e ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061814-49.2018.4.03.9999
RELATOR: (ab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: LUIGI SHIRAKAWA
Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

APELAÇÃO (198) Nº 5061814-49.2018.4.03.9999
RELATOR: (ab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: LUIGI SHIRAKAWA
Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural sem registro em CTPS e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença (id7236256) julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o tempo de labor rural no período de 1972 a agosto de 1988, ressaltando que o tempo reconhecido não pode ser utilizado para efeito de carência. Em razão da sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcaasse com os honorários de seu patrono.

Em razões recursais (id7236260), pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao argumento de que não foi comprovado o labor rural. Sustenta que o tempo de labor rural não pode ser considerado para efeito de carência. Requer a aplicação da Lei 11.960/09 como critério de fixação de correção monetária.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5061814-49.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: LUIGI SHIRAKAWA
Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Não conheço do apelo do réu no tocante à insurgência relativa a não consideração do tempo reconhecido para efeito de carência, pois a r. sentença consigna referida ressalva.

Também não conheço da insurgência no tocante à correção monetária, pois a r. sentença apenas declarou o tempo de labor rural, não restando consignados valores em atraso a perceber.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL).

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)."

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observe que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.4 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rúrcola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.5 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rúrcola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8.213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RÚRCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.

POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rúrcola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(REsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rúrcola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.6 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.7 DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS ATÉ 24/07/1991

A teor do § 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Na ausência de comprovação pela parte autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação de período reconhecido em período posterior a 24/07/1991 há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RÚRCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.

6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida". (TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).

Destaco, entretanto, que a obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que o segurado laborou em regime de economia familiar, é certo que ao mesmo cabe o dever de recolher as contribuições tão-somente se houver comercializado a produção no exterior ou no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

A pretensão da parte autora, concernente ao mero reconhecimento do tempo de serviço e a respectiva expedição da certidão, independe de indenização relativamente aos períodos que se pretende ver reconhecidos, ainda que para fins de contagem recíproca; contudo, merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.

3 - DO CASO DOS AUTOS

Análise o tempo de labor rurícola reconhecido em sentença, considerando a ausência de insurgência da parte autora.

Para comprovação do labor rurícola, a parte autora juntou aos autos vários documentos, dentre os quais destaco as Certidões de Casamento e Nascimento de filha (id7235978 e 7235980), as quais qualificam o autor como lavrador e agricultor, no ano de 1986; Escritura pública de doação de imóvel rural passada pelos genitores em favor do autor e outros (id7236234), a qual o qualifica como agricultor, no ano de 2008; Notas Fiscais de Produtor em nome do requerente (id7236236), no período de 2000 a 2016.

As testemunhas ouvidas, as quais conhecem o autor há quarenta anos e desde tenra idade, relataram seu labor rurícola juntamente com a família, durante toda a vida.

O extrato do CNIS (id7236242) revela que, a partir de novembro de 1988, o autor passou a contribuir para a Previdência Social na qualidade de autônomo.

Segundo relato inicial, apesar de passar a efetuar contribuições previdenciárias, o autor continuou a laborar no meio rural.

Desta forma, de rigo o reconhecimento do labor rurícola no período de 28/12/1974 (data em que o autor completou 12 anos de idade, nos termos da fundamentação) a 31/08/1988.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recíproca e proporcional das partes, condeno a autoria ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 7% do valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita, e o INSS ao pagamento de 3% do valor da causa.

As despesas do processo deverão ser suportadas pelas partes em observância ao art. 86 do CPC.

4-DISPOSITIVO

Ante o exposto, **não conheço de parte da apelação do réu e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento**, para deixar de reconhecer o tempo de labor rurícola no período de 01/01/1972 a 27/12/1974, observando-se, ainda, os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIDO EM PARTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SENTENÇA QUE APENAS RECONHECEU O TEMPO DE LABOR RURAL.

- Antes dos 12 anos, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Tempo de labor reconhecido.

- Tempo de labor rural corroborado pela prova testemunhal e reconhecido em parte, para se considerar o início do período a partir da idade em que o autor completou doze anos.

- Condenação equitativa ao pagamento de honorários advocatícios, conforme a sucumbência recursal das partes, observando-se os benefícios da justiça gratuita concedidos ao autor.

- Apelação do réu não conhecida em parte e, na parte conhecida, provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação do réu e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez desde o requerimento administrativo, em 28/09/2017, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Condenou o(a) autor(a) ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios de R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado deferimento da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 28/08/2018.

O(A) autor(a) apela, alegando que embora o laudo pericial não tenha atestado incapacidade, não é crível que, sendo portador de discopatia degenerativa e artrose de coluna, esteja apto para desempenhar o trabalho de motorista. Assevera que possui 57 anos de idade, possui baixo nível de escolaridade e trabalha como motorista de caminhão desde os 18 (dezoito) anos de idade. A conclusão pericial não está em consonância com a realidade dos fatos. Pede a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

VOTO

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com o laudo pericial, datado de 05/04/2018 (Num. 7836763), o(a) autor(a), nascido em 05/02/1961, é portador(a) de "artrose e discopatia degenerativa de coluna", alterações compatíveis com quadro degenerativo e idade do(a) autor(a).

Asseverou o perito que houve melhora do quadro clínico, pois não é verificado que apresente limitações, seqüela ou redução da capacidade laboral, estando apto para exercer atividades anteriores. Lasêgue negativo.

Concluiu o perito que não há incapacidade para o trabalho.

Não comprovada a incapacidade total e temporária ou permanente para o trabalho, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Recurso conhecido e provido. (STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO IMPROVIDO. - Agravo da parte autora sustentando fazer jus ao deferimento do benefício de auxílio-doença ou invalidez. - O laudo atesta que a periciada apresenta diabetes mellitus tipo I, obesidade grau III, insuficiência cardíaca e gonartrose bilateral incipiente. Aduz que as doenças mostraram-se controladas no ato pericial e não são incapacitantes. Informa que a autora deve realizar tratamento médico para a obesidade, já que a mesma causa prejuízo à parte cardíaca e osteoarticular; o tratamento pode ser realizado concomitante ao labor. Conclui pela ausência de incapacidade laborativa. - As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar. Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho. - Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes. - Cumpre destacar que a existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença. - Assim, nesse caso, a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido. - Logo, impossível o deferimento do pleito. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - Agravo improvido. (TRF, 8ª Turma, AC 00391098420144039999, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015, Rel. Des. Federal Tania Marangoni).

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA PARA O TRABALHO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

II - Não constatada pela perícia médica incapacidade para o trabalho.

III - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5059054-30.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: SEBASTIANA PIRES
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5059054-30.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: SEBASTIANA PIRES
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a autora nos ônus da sucumbência, observada a assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais, pugna a autora pela reforma da sentença, argumentando que comprovou nos autos o cumprimento dos requisitos necessários para concessão do benefício.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5059054-30.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: SEBASTIANA PIRES
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADOR URBANO.

Com o advento da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, seu art. 102, na redação original, dispôs a esse respeito nos seguintes termos:

"Art. 102 - A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios".

Com efeito, tal norma prescreve, em seu art. 48, caput, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível.

Neste particular, cabe salientar que, para os segurados urbanos, inscritos anteriormente a 24 de julho de 1991, data do advento da Lei nº 8.213/91, deverá ser observado o período de carência estabelecido por meio da tabela progressiva, de caráter provisório, prevista no art. 142 da referida lei.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Cuida-se de regra transitória cujo fundamento da sua instituição residia na circunstância da majoração da carência para os benefícios em questão, que era de sessenta contribuições no anterior (CLPS/84, arts. 32, 33 e 35), e passou para cento e oitenta no atual texto permanente (art. 25, II). Quer dizer, o período de carência triplicou, passando de cinco para quinze anos.

(...).

A fim de não frustrar a expectativa dos segurados, para aqueles já filiados ao sistema foi estabelecida a regra de transição acima aludida, pela qual o período de carência está sendo aumentado gradativamente, de modo que em 2011 estará definitivamente implantada a nova regra.

(...).

Importante referir que a regra de transição somente se aplica aos segurados já inscritos em 24 de julho de 1991. Para aqueles que ingressam no sistema após a publicação da lei, aplica-se a regra permanente (art. 25, II), ou seja, carência de 180 contribuições mensais". (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 368/369).

Os meses de contribuição exigidos, a meu julgar, variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, não guardando relação com a data do respectivo requerimento.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da obra supracitada:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".

1.1.1. DAS INFORMAÇÕES CONSTANTES NO CNIS

Em 1989, o Governo Federal determinou a criação do CTN - Cadastro Nacional do Trabalhador, por meio do Decreto nº 97.936 de 1989, destinado a registrar informações de interesse do trabalhador, do Ministério do trabalho - MTb, do Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS e da Caixa Econômica Federal - CEF. Posteriormente em 1991 com a publicação da Lei nº 8.212 que, dentre outras disposições, instituiu o plano de custeio da previdência social; o CNT passou a denominar-se CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - composto, basicamente de quatro principais bancos de dados a saber: cadastro de trabalhadores, de empregadores, de vínculos empregatícios e de remuneração do trabalhador empregado e recolhimentos do contribuinte individual.

Vale aqui transcrever o texto do art. 29-A da Lei nº 8.213/91

O Art. 29-A. O INSS utilizará, para fins de cálculo do salário-de benefício, as informações constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS sobre as remunerações dos segurados, tal artigo fora acrescido no ordenamento jurídico pela Lei nº 10.403 de 08.01.2002, valendo aqui mencionar que tal inclusão se deu para que fosse possível a utilização das informações constantes nos bancos de dados do CNIS sobre a remuneração dos segurados, objetivando simplificar a comprovação dos salários de contribuição por parte dos segurados do RGPS.

Ocorre que o Decreto nº 3.048/99 que aprova o regulamento da Previdência Social, traz em seu art. 19 determinação que preceitua que os dados do CNIS valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação.

É ilegal a previsão constante no art. 19 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.079 de 09.01.2002, que determina a desconsideração do vínculo empregatício não constante do CNIS, pois que cria obrigação não amparada pelo texto legal, principalmente porque este banco de dados depende da inserção de inúmeras informações decorrentes de fatos ocorridos muitos anos antes da criação do próprio CNIS, cujas informações os órgãos governamentais não mantinham um controle rigoroso, para impor efeito jurídico de tal envergadura.

Não constando do CNIS informações sobre contribuições ou remunerações, ou havendo dúvida sobre a regularidade do vínculo, motivada por divergências ou insuficiências de dados relativos ao empregador, ao segurado, à natureza do vínculo, ou à procedência da informação, esse vínculo ou o período respectivo somente será confirmado mediante a apresentação, pelo segurado, da documentação comprobatória solicitada pelo INSS, o que prova que tais dados tem presunção juris tantum de legitimidade.

O segurado poderá solicitar, a qualquer momento, a inclusão, exclusão ou retificação das informações constantes do CNIS, com a apresentação de documentos comprobatórios dos dados divergentes, conforme critérios estabelecidos no art. 393 da Instrução Normativa nº 20 INSS/PRES, de 10 de outubro de 2007.

Informações inseridas extemporaneamente no CNIS, independentemente de serem inéditas ou retificadoras de dados anteriormente informados, devem ser corroboradas por documentos que comprovem a sua regularidade.

1.1.2 DAS ANOTAÇÕES LANÇADAS EM CTPS

As anotações feitas na Carteira de Trabalho e Previdência Social gozam de presunção juris tantum, consoante preconiza o Enunciado n.º 12 do Tribunal Superior do Trabalho e da Súmula n.º 225 do Supremo Tribunal Federal.

Justamente por fazerem prova juris tantum de veracidade uma vez suscitada séria dúvida sobre a legitimidade daquelas anotações, há que se examinar aquelas anotações à vista de outros elementos probatórios coligidos aos autos para se validar ou invalidar aquelas anotações.

A inexistência e ou as divergências de dados no CNIS entre as anotações na carteira profissional não afastam a presunção da validade das referidas anotações na CTPS, especialmente em se tratando de vínculos empregatícios ocorridos há muitos anos, antes mesmo da criação do CNIS.

A validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante a Justiça do Trabalho, mesmo que a Autarquia Previdenciária não tenha sido parte na relação processual estabelecida, não pode deixar de sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente, havendo o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada entre as partes, todavia, sem os respectivos recolhimentos previdenciários, para tais fins reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida e poderá reclamar complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório em sede do juízo previdenciário; assim, a força probante nesta Justiça Federal Comum para a obtenção de benefício previdenciário dever ser analisada pelo Magistrado, com base no princípio da persuasão racional ou do livre convencimento motivado, pois a presunção de sua validade é relativa.

A Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, após inúmeros debates sobre o tema, editou a Súmula nº 31, com o seguinte teor:

"A anotação na CTPS decorrente de sentença trabalhista homologatória constitui início de prova material para fins previdenciários".

O Colendo Superior Tribunal de Justiça assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.

Mesmo que a Autarquia previdenciária não tenha integrado a lide trabalhista, impõe-se considerar o resultado do julgamento proferido em sede de Justiça Trabalhista, já que se trata de uma verdadeira decisão judicial.

A legislação específica inadmite prova exclusivamente testemunhal para o recolhimento de tempo de serviço, para fins previdenciários - salvo por motivo de força maior - exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 c/c Súmula nº 149 do STJ).

Recurso desprovido."

(REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436).

Este Tribunal, por sua vez, firmou o seguinte entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

I - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

II - Reclamação trabalhista deve ser considerada início de prova material frente ao INSS para reconhecimento de tempo de serviço.

III - Embargos de declaração providos".

(AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401).

Esta 9ª Turma, apreciando a questão, assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. ACORDO HOMOLOGADO PELA JUSTIÇA DO TRABALHO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

(...)

2- Acordo entre Autor e sua ex-empregadora, decorrente de reclamação trabalhista e devidamente homologada pela Justiça do Trabalho, para que seja anotada sua CTPS, de modo que conste corretamente as datas de início e término da prestação laboral, é meio idôneo à comprovação do exercício de atividades laborativas, e produz, portanto, efeitos previdenciários.

3- Tratando-se de relação empregatícia, inexigível a comprovação dos recolhimentos das contribuições previdenciárias do trabalhador, encargo este que incumbe ao empregador de forma compulsória, sob fiscalização do órgão previdenciário.

(...)

7- Apelação do INSS desprovida. Remessa oficial parcialmente provida".

(AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

2. DO CASO DOS AUTOS

No presente caso, a autora preencheu o requisito de idade mínima de 60 anos em 23 de janeiro de 2013.

Assim, deverá demonstrar o efetivo labor por, no mínimo, 180 (cento e oitenta) meses.

No caso dos autos, pretende a parte autora o reconhecimento de períodos de trabalho, como empregada doméstica, que alega terem sido prescindidos nos registros em CTPS.

O primeiro dos períodos dos quais se pretende o reconhecimento se refere ao empregador Maurício Cappelari. Consta da CTPS (ID: 7006102. Pgs: 06 a 10) que o vínculo se iniciou em 1º de setembro de 1996; contudo, a parte autora alega que a real data de admissão foi em 1º de janeiro de 1984.

O Segundo se refere à empregadora Fátima Regina Fonsatti. Conforme registro constante da CTPS, a data de admissão foi 1º de setembro de 2004, no entanto, a parte autora alega que a relação trabalhista se iniciou no dia 1º de setembro de 2001.

Ocorre que a parte autora não coligiu aos autos início de prova material referente a momento anterior a 1º de setembro de 1996 (data de admissão referente ao registro em CTPS junto ao empregador Maurício Cappelari), de sorte que é inviável o reconhecimento de período laboral anterior a essa data.

No tocante ao segundo interstício ao qual se pretende o reconhecimento, há início de prova material, consistente no primeiro vínculo laboral constante da CTPS como empregada doméstica.

Não obstante, a prova testemunhal não corrobora o indício documental, uma vez que o depoente não demonstrou ter acompanhado a rotina laboral da parte autora, afirmando ter conhecimento dos fatos somente em razão de diálogos que teve com a requerente.

Dessa forma, não logrou êxito a parte autora ao buscar comprovar a atividade laboral nos períodos alegados.

De rigor, portanto, a não concessão do benefício ante o não cumprimento do período de carência.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, a teor do disposto no art. 85, §8, do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.

3. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, observado o exposto acerca dos honorários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. RECONHECIMENTO DE PERÍODOS PRESCINDIDOS EM CTPS. INVIÁVEL. CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NÃO COMPROVADO. HONORÁRIOS.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores urbanos, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, nos termos do art. 48.
- A parte autora não colheu aos autos início de prova material referente ao primeiro período do qual se pretende o reconhecimento.
- No tocante ao segundo período, embora haja início de prova material, a prova testemunhal mostrou-se frágil, inviabilizando o reconhecimento.
- Não comprovado o tempo de contribuição pelo período de carência exigido, sendo de rigor a não concessão do benefício.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5065025-93.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSEMEIRE MACIEL PAULINO
Advogado do(a) APELADO: MARCELO LEAL DA SILVA - SP268285-N

APELAÇÃO (198) Nº 5065025-93.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSEMEIRE MACIEL PAULINO
Advogado do(a) APELADO: MARCELO LEAL DA SILVA - SP268285-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento em 09/03/2017, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requeveu a antecipação de tutela.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde o dia seguinte à cessação do benefício, devendo vigorar até a reabilitação da parte autora. Prestações em atraso pagas de uma só vez, atualizadas a partir de cada vencimento e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês desde a citação. Foi concedida a tutela antecipada. Condenado o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor do débito atrasado. Sem condenação em despesas processuais.

Sentença proferida em 22/08/2018, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo que a correção monetária observe a TR, nos termos do disposto na Lei 11.960/2009, bem como os juros de mora observem o disposto na mesma Lei.

Com contrarrazões da parte autora, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5065025-93.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSEMEIRE MACIEL PAULINO
Advogado do(a) APELADO: MARCELO LEAL DA SILVA - SP268285-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

No que tange ao termo inicial do benefício, a sentença extrapolou os limites do pedido, uma vez que na inicial a parte autora requereu a fixação do termo inicial do benefício na data do indeferimento administrativo, em 09/03/2017, e a sentença fixou-o em data anterior.

O princípio da vinculação do magistrado ao pedido formulado o impede de conhecer de questões não suscitadas, bem como de condenar a parte em quantidade superior à que foi demandada (arts. 141 e 492 do CPC/2015).

Entretanto, não é o caso de se anular a sentença, se possível reduzir a condenação aos limites do pedido.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE RESOLUÇÃO DE CONTRATO CUMULADA COM REINTEGRAÇÃO DE POSSE. AUSÊNCIA DE PEDIDO REFERENTE A PERDA DAS PRESTAÇÕES PAGAS. DECRETO DESSA PERDA. JULGAMENTO "ULTRA PETITA". EXCLUSÃO DA PARTE QUE ULTRAPASSOU O PEDIDO. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AOS ARTS. 128 E 460, CPC. PREQUESTIONAMENTO DE OUTRAS MATÉRIAS. INEXISTÊNCIA. ENUNCIADO DA SUM. 282/STF. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I - Decisão que, em ação de resolução de contrato cumulada com reintegração na posse, concede a perda das prestações pagas sem que tivesse havido pedido a respeito, incorre em julgamento "ultra petita", merecendo ser decotada a parte que ultrapassou o requerimento feito na peça de ingresso, ante o respeito ao princípio da adstrição do juiz ao pedido. II - Ausente o prequestionamento de determinadas matérias, impossível a sua análise, consoante enuncia o verbete da Súm. 282/STF." (4ª Turma, REsp 39339, Proc. 199300274635-RJ, DJU 12/05/1997, p. 18805, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira).

No caso, é perfeitamente possível a redução, de ofício, motivo pelo qual fixo o termo inicial do benefício em 09/03/2017, data do indeferimento na via administrativa (Num. 7547697 – p. 09), conforme requerido na inicial.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

O mérito e os demais consectários legais não foram objeto de impugnação.

DE OFÍCIO, REDUZO A SENTENÇA "ULTRA PETITA" AOS LIMITES DO PEDIDO, para fixar o termo inicial do benefício na data do indeferimento administrativo, em 09/03/2017, e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APELAÇÃO DO INSS - CONSECTÁRIOS. TERMO INICIAL – SENTENÇA "ULTRA PETITA". REDUÇÃO, DE OFÍCIO, AOS LIMITES DO PEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - A sentença extrapolou os limites do pedido, uma vez que na inicial a parte autora requereu a fixação do termo inicial do benefício na data do indeferimento administrativo e a sentença fixou-o em data anterior. Entretanto, não é o caso de se anular a sentença, se possível reduzir a condenação aos limites do pedido. É perfeitamente possível a redução, de ofício, motivo pelo qual fixo o termo inicial do benefício na data do indeferimento na via administrativa, conforme requerido na inicial.

IV - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

V - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

VI - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

VII - Sentença reduzida aos limites do pedido, de ofício, e apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu reduzir, de ofício, a sentença aos limites do pedido e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000465-97.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: VIVIANI FATIMA BARANOSKI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: DANILO ROGERIO PERES ORTIZ DE CAMARGO - SP241175-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, VIVIANI FATIMA BARANOSKI

Advogado do(a) APELADO: DANILO ROGERIO PERES ORTIZ DE CAMARGO - SP241175-N

APELAÇÃO (198) Nº 5000465-97.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: VIVIANI FATIMA BARANOSKI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: DANILO ROGERIO PERES ORTIZ DE CAMARGO - SP241175-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, VIVIANI FATIMA BARANOSKI

Advogado do(a) APELADO: DANILO ROGERIO PERES ORTIZ DE CAMARGO - SP241175-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde o primeiro dia de afastamento, ou o restabelecimento/manutenção de auxílio-doença até alta médica pelo médico assistente, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais, cumulado com pedido de indenização por danos morais no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). Requeru a antecipação de tutela.

A tutela antecipada foi indeferida.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao restabelecimento de auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa, devendo mantê-lo ativo até que a parte seja dada como recuperada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta subsistência, devendo ser submetida e participar do processo de reabilitação profissional. Prestações vencidas incidindo os índices de correção monetária e juros previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, vigente na data da elaboração dos cálculos. Ante a sucumbência recíproca, condenada cada parte ao pagamento, para o advogado da parte contrária, de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre a metade do valor da condenação, observado o disposto na Súmula 111 do STJ. Dado que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, a exigibilidade da condenação deve permanecer suspensa. O INSS deve reembolsar o valor das despesas antecipadas a título de honorários periciais. Custas na forma da Lei. Foi deferida a tutela antecipada.

Sentença proferida em 12/05/2017, não submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela, alegando nulidade da sentença ante o indeferimento de realização de prova testemunhal e ante a ausência de fundamentação do julgado, com necessidade de conversão do julgamento do recurso em diligência e devolução dos autos ao Juízo de origem para realização da prova oral. Sustenta que está totalmente incapacitado(a) para o trabalho habitual de técnico(a) de enfermagem, devendo ser levado em consideração os aspectos culturais e biopsicossocial e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, não sendo possível a reabilitação profissional. Assevera que possui baixa escolaridade e com a atual situação do mercado de trabalho, faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez. Alega que também faz jus ao recebimento de indenização por danos morais, pois seu benefício foi cessado de maneira indevida. Requer, finalmente, a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 20% (vinte por cento) do valor total da condenação e pagamento de atrasados. Pede a reforma da sentença.

O INSS também apela, requerendo que a correção monetária seja aplicada nos termos do art. 1ºF da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Com contrarrazões da parte autora, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000465-97.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: VIVIANI FATIMA BARANOSKI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: DANILO ROGERIO PERES ORTIZ DE CAMARGO - SP241175-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, VIVIANI FATIMA BARANOSKI

Advogado do(a) APELADO: DANILO ROGERIO PERES ORTIZ DE CAMARGO - SP241175-N

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

A alegação de cerceamento de defesa, por não ter sido produzida prova testemunhal, não merece prosperar porque foram carreadas aos autos as provas necessárias para a comprovação das alegações. O requisito de incapacidade deve ser comprovado por meio de prova técnica pericial, sendo que a opinião de leigos sobre incapacidade não tem o condão de afastar a conclusão do médico perito.

Também não há necessidade de esclarecimentos em audiência por parte da médica perita, eis que o laudo pericial, na especialidade psiquiatria, está foi realizado de maneira minuciosa e bem fundamentado, sendo que a *expert* explicou detalhadamente a situação da parte autora e respondeu a todos os quesitos, não havendo quaisquer dúvidas a serem esclarecidas.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito, não havendo cerceamento de defesa.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. 1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito. 2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado. 3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual. 4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho. 5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho. 6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família. 7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal. 8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1014104, Processo nº 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, 9ª turma, unânime, Desembargador Federal SANTOS NEVES, dju 13/12/2007, p. 605).

Ademais, a sentença prolatada atendeu aos requisitos constitucionais, apresentando motivação suficiente para o perfeito deslinde do feito. O fato de a sentença ter sido contrária à pretensão da parte autora não configura ausência de tutela jurisdicional.

Assim, rejeito as preliminares.

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida nos autos.

De acordo com o laudo pericial na especialidade psiquiatria, datado de 29/09/2016 (Num. 2756295 – 221/235), o(a) autor(a), nascido(a) em 09/07/1981 e que exerce a função de técnico(a) de enfermagem, é portador(a) de "Transtorno de personalidade emocionalmente instável".

O perito judicial conclui pela incapacidade total e permanente do(a) autor(a) para a atividade habitual de técnica de enfermagem. Assevera que não está incapacitado(a) para funções com contato social mais restrito, sem exigência de respostas rápidas, atividades com rotinas pré-determinadas com pouca variação, mais repetitivas.

No caso, a parte é jovem (conta com 37 anos), possui grau de instrução satisfatório (ensino técnico completo), podendo ser reabilitada para diversas atividades.

Portanto, correta a sentença que declarou devido o auxílio-doença, cuja cessação deve observar o procedimento previsto no art. 62 da Lei 8.213/91, salvo a comprovada recusa da parte autora em se submeter ao processo de reabilitação profissional.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido. (STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28/06/2004, p. 00427, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. (STJ, 6ª Turma, RESP - 104900, DJ 30/06/1997, p. 31099, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro).

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC. I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa. II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença. III - Agravo do INSS improvido. (TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 08.07.2009, p. 1492).

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Os demais consectários não foram objeto de impugnação.

Finalmente, a indenização por danos morais decorre da tutela da integridade moral. Os requisitos para a sua concessão são o dano, a culpa e o nexo causal que, a meu ver, não se configuram na hipótese.

A inicial fundamenta o pedido na suspensão do benefício auxílio-doença na via administrativa. A autarquia não afrontou o princípio da razoabilidade ao apreciar a situação de incapacidade da parte autora, razão pela qual não causou o alegado dano moral a(o) autor(a).

REJEITO AS PRELIMINARES, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA para fixar os honorários advocatícios nos termos da fundamentação e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para fixar a correção monetária nos termos da fundamentação.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. SENTENÇA CONCESSIVA DE AUXÍLIO-DOENÇA COM REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. APELAÇÕES DAS PARTES. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ANTE A NÃO REALIZAÇÃO DE PROVA ORAL E NULIDADE DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - INOCORRÊNCIA. PRELIMINARES REJEITADAS. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE QUE IMPEDE A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PARA OUTRA ATIVIDADE. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA COM REABILITAÇÃO PROFISSIONAL MANTIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DANO MORAL NÃO CARACTERIZADO. APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDAS.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - A alegação de cerceamento de defesa, por não ter sido produzida prova testemunhal, não merece prosperar porque foram carreadas aos autos as provas necessárias para a comprovação das alegações. O requisito de incapacidade deve ser comprovado por meio de prova técnica pericial, sendo que a opinião de leigos sobre incapacidade não tem o condão de afastar a conclusão do médico perito. Também não há necessidade de esclarecimentos em audiência por parte da médica perita, eis que o laudo pericial, na especialidade psiquiatria, está foi realizado de maneira minuciosa e bem fundamentado, sendo que a expert explicou detalhadamente a situação da parte autora e respondeu a todos os quesitos, não havendo quaisquer dúvidas a serem esclarecidas. Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito, não havendo cerceamento de defesa. Preliminar rejeitada.

III - A sentença prolatada atendeu aos requisitos constitucionais, apresentando motivação suficiente para o perfeito deslinde do feito. O fato de a sentença ter sido contrária à pretensão da parte autora não configura ausência de tutela jurisdicional. Preliminar rejeitada.

IV - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

V - A incapacidade é a questão controvertida nos autos.

VI - Comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual. Possibilidade de reabilitação profissional. Parte autora jovem (37 anos) e com ensino técnico completo. Mantida a concessão de auxílio-doença com reabilitação profissional.

VII - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

VIII - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

IX - Tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

X - A indenização por danos morais decorre da tutela da integridade moral. Os requisitos para a sua concessão são o dano, a culpa e o nexa causal que, a meu ver, não se configuram na hipótese. A inicial fundamenta o pedido na suspensão do benefício auxílio-doença na via administrativa. A autarquia não afrontou o princípio da razoabilidade ao apreciar a situação de incapacidade da parte autora, razão pela qual não causou o alegado dano moral a(o) autor(a).

XI - Preliminares rejeitadas e apelações parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar as preliminares e dar parcial provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5059405-03.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: ANGELO SILINGARDI

Advogados do(a) APELANTE: LUCILENE SANCHES - SP103889-N, ELIZANDRA MARCIA DE SOUZA BERNO - SP173750-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5059405-03.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: ANGELO SILINGARDI

Advogados do(a) APELANTE: ELIZANDRA MARCIA DE SOUZA BERNO - SP173750-N, LUCILENE SANCHES - SP103889-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, com acréscimo de 25%, se o caso, desde a cessação de auxílio-doença administrativo, em 26/11/2015, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

O Juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido. Condenado(a) o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observada a assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 12/06/2018.

A parte autora apela, alegando que o laudo pericial atestou a incapacidade para o trabalho que exija esforços físicos intensos. Os males são crônicos e irreversíveis, sendo os mesmos que motivaram a concessão do auxílio-doença. As doenças são progressivas e houve agravamento nos últimos tempos, conforme constou do laudo pericial. Há incapacidade parcial e permanente que impede o exercício do trabalho habitual de pedreiro. Deve ser levado em consideração, ainda, as condições pessoais e sócio-culturais do segurado, tais como: idade, formação escolar, atividade predominante, capacidade de retorno ao mercado de trabalho, diminuição da renda, marginalização social. Pede a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação do auxílio-doença na via administrativa, em 26/11/2015.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5059405-03.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: ANGELO SILINGARDI

Advogados do(a) APELANTE: ELIZANDRA MARCIA DE SOUZA BERNO - SP173750-N, LUCILENE SANCHES - SP103889-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência estão comprovados, conforme extratos do CNIS anexados (Num. 7040166).

A incapacidade é a questão controvertida nos autos.

Conforme o laudo pericial (Num. 7040158), o(a) autor(a), nascido(a) em 04/02/1954, que possui instrução de 3º série do primeiro grau e sempre trabalhou pedreiro/braçal, é portador(a) de "espondilose lombar, espondilose cervical e espondilólise com espondilolistese de L4-L5", estando incapacitado(a) de maneira parcial e permanente para o trabalho que exija esforço físico intenso. Não há incapacidade para outras atividades. Asseverou que na atividade de pedreiro existem funções leves que podem ser desempenhadas.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

O critério de avaliação da incapacidade não é absoluto. As restrições impostas pela idade (atualmente com 64 anos), enfermidades, bem como ausência de qualificação profissional e de escolaridade, levam à conclusão de que não há possibilidade de reabilitação ou volta ao trabalho.

Ora, a atividade de pedreiro requer esforços físicos intensos, sendo utópico asseverar que a parte autora poderá escolher apenas serviços leves no desempenho de suas funções.

A incapacidade é total e permanente para a atividade habitual de pedreiro, não sendo caso de reabilitação profissional. Devida a concessão de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS. 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alarçam, em muito, a fria letra da lei. 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado. 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09/11/2009, Rel. Min. Og Fernandes).

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado no dia seguinte à data da cessação do auxílio-doença na via administrativa, em 27/11/2015, pois a suspensão do benefício foi indevida, dada a permanência da incapacidade. Destaque-se que o perito judicial atestou a incapacidade desde 28/09/2013.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Tratando-se de decisão ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARA JULGAR PROCEDENTE O PEDIDO, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde o dia seguinte à data da cessação do auxílio-doença na via administrativa, em 27/11/2015. Correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios, custas e despesas processuais nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO QUE EXIJA ESFORÇOS FÍSICOS. IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO OU RETORNO AO TRABALHO HABITUAL DE PEDREIRO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEVIDA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

II - Comprovada a incapacidade parcial e permanente para atividade habitual.

III - A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. O critério de avaliação da incapacidade não é absoluto. As restrições impostas pela idade (atualmente com 64 anos), enfermidades, bem como ausência de qualificação profissional e de escolaridade, levam à conclusão de que não há possibilidade de reabilitação ou volta ao trabalho.

IV - A atividade de pedreiro requer esforços físicos intensos, sendo utópico asseverar que a parte autora poderá escolher apenas serviços leves no desempenho de suas funções.

V - A incapacidade é total e permanente para a atividade habitual de pedreiro, não sendo caso de reabilitação profissional. Devida a concessão de aposentadoria por invalidez.

VI - Termo inicial do benefício fixado no dia seguinte à data da cessação do auxílio-doença na via administrativa, em 27/11/2015, pois a suspensão do benefício foi indevida, dada a permanência da incapacidade.

VII - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

VIII - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

IX - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

X - O percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

XI - O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

XII - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5110304-05.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RODRIGO APARECIDO DE JESUS LOURENCO
Advogado do(a) APELADO: WADIH JORGE ELIAS TEOFILIO - SP214018-N

APELAÇÃO (198) Nº 5110304-05.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RODRIGO APARECIDO DE JESUS LOURENCO
Advogado do(a) APELADO: WADIH JORGE ELIAS TEOFILIO - SP214018-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença, proferida em 24/08/2018, JULGOU PROCEDENTE o pedido, para o fim de conceder o auxílio-doença à parte autora, devendo ser calculada nos moldes do artigo 61 da Lei 8.213/91, desde a data do cancelamento do benefício até que, em nova perícia, a autarquia constate a cessação da incapacidade. Arcará, ainda, a requerida com honorários advocatícios ora fixados em 10 % sobre o total da condenação, devidamente atualizado com juros e correção monetária, sendo que sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data desta sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Considerando-se que o STF, em 14.03.2013 e 25.03.2015, julgou parcialmente procedente pedido formulado nas ADIs 4357-DF e 4425, para declarar a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 5º da Lei 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, para fins de atualização do débito, e considerando a modulação dos efeitos da decisão, determino que o débito seja corrigido monetariamente pelo IPCA-E, e acrescido de juros moratórios legais de 0,5% ao mês. A atualização deverá ocorrer até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE 298.616 SP). Não há custas e despesas processuais em razão do disposto no art. 6º da Lei Estadual nº 11.608/2003, que afasta a incidência da Súmula nº 178 do E. Superior Tribunal de Justiça. Sentença que não se sujeita ao reexame necessário. Fixo os honorários periciais no valor máximo previsto na tabela V do anexo da Resolução nº 305/2014 do Conselho da Justiça Federal. Requisite-se o pagamento pelo sistema. Sem reexame necessário. (ID n. 10764596)

Em razões recursais, o INSS pede a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo médico pericial e a incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos moldes do artigo 1º-F, da Lei n. 11.960/09. Suscita o prequestionamento da matéria, para fins recursais.

Processado o(s) recurso(s) os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5110304-05.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RODRIGO APARECIDO DE JESUS LOURENCO
Advogado do(a) APELADO: WADIH JORGE ELIAS TEOFILO - SP214018-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DO CASO DOS AUTOS

In casu, não havendo insurgência em relação ao "*meritum causae*", passo a apreciação dos pontos impugnados no(s) apelo(s).

TERMO INICIAL

Fixo o termo inicial do benefício na data da citação, em observância à Súmula n. 576 do Superior Tribunal de Justiça, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

Vale ressaltar que não é possível retroagir o termo inicial do benefício à cessação administrativa do benefício de auxílio-doença, haja vista que não há elementos suficientes nos autos a demonstrar incapacidade àquela época.

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

VERBA HONORÁRIA

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo INSS em seu apelo.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da Autarquia Federal**, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, estabelecer a aplicação dos juros de mora, conforme fundamentado e ajustar a correção monetária, nos termos da decisão final do RE 870.947, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos no presente julgado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. INSURGÊNCIA QUANTO À DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, em observância à Súmula n. 576 do Superior Tribunal de Justiça. Não é possível retroagir o termo inicial do benefício à cessação administrativa do benefício de auxílio-doença, haja vista que não há elementos suficientes nos autos a demonstrar incapacidade àquela época.
- Os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consoante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Apelação da Autarquia Federal parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da Autarquia Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075324-32.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVANETE MARQUES DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: JOSE SOARES DE SOUSA - SP78737-N, RICARDO LIBRAIZ - SP304014-N, JOAO VICTOR BARBOSA SOARES SOUSA - SP361087-N

APELAÇÃO (198) Nº 5075324-32.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVANETE MARQUES DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: JOAO VICTOR BARBOSA SOARES SOUSA - SP361087-N, RICARDO LIBRAIZ - SP304014-N, JOSE SOARES DE SOUSA - SP78737-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença.

A r. sentença de ID 8520390, fls. 1/6 julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, pelo período de 5 anos, a contar de 30/06/2015, com correção monetária e juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, e honorários de advogado fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a sentença. Foi concedida a tutela antecipada. Não foi determinada a remessa oficial.

Em suas razões de apelação de ID 8520398, fls. 1/5 requer o INSS a improcedência do pedido por se tratar de incapacidade apenas para atividades pesadas; pugna pela fixação da DIB em 11/07/2015 e que o prazo de cessação do benefício não seja em 5 anos, além de juros de mora e de correção monetária pela TR.

Com contrarrazões da parte autora.

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Não se conhece da parte do apelo do INSS que requer a fixação dos juros de mora nos termos da Lei n. 11.960/09, pois a sentença decidiu nos termos do inconformismo do apelante.

No mais, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

Conforme consta no CNIS de ID 8520181, fl. 7/8, a parte possui vínculos na qualidade de empregada rural nos períodos de 12/06/1989 a 13/12/1989, 14/05/1990 a 24/11/1990, 15/05/1997 a 03/12/1997, 15/05/1997 com última remuneração em maio/1997, 13/04/1998 com última remuneração em dezembro/1998, 26/04/1999 a 25/11/1999, 16/05/2000 a 06/10/2000, 14/05/2001 a 17/12/2002, 16/04/2003 a 01/12/2003, 18/10/2004 a 14/12/2004, 05/04/2005 a 16/01/2008, 19/03/2009 a setembro de 2015; recebe pensão por morte desde 06/08/1997; recebeu auxílio-doença de 14/08/2012 a 31/03/2013, de 01/04/2013 a 21/05/2013 e de 14/11/2013 a 10/07/2015.

O laudo pericial de ID 8520252, fls. 1/20, elaborado em 15/06/2016, informa que a parte autora com 54 anos, ensino primário completo, qualificada como trabalhadora rural apresenta diabetes, AVC, osteoartrose, síndrome do manguito rotador e hipotireoidismo, com incapacidade parcial e permanente para atividades que requeiram esforços físicos acentuados (resposta ao quesito c do Juízo), podendo ser reabilitada para atividades que requeiram esforços físicos moderados e/ou leves capazes de lhe garantir a subsistência, não sendo possível definir a data do início da incapacidade (resposta ao quesito h do Juízo).

Ademais, além de a parte autora possuir qualidade de segurada quando do início da incapacidade, as testemunhas corroboraram o labor rural.

A testemunha Agnailda Silva Ferreira Dias disse que conhece a parte desde 2011, quando trabalharam juntas na roça, trabalhavam pro Chagas, com corte de cana, com registro. Ela parou por problemas de saúde e hoje está acamada, sendo que sua filha faz os serviços da casa.

A testemunha Edilene Cristina Barbosa afirmou que conhece a parte autora há 3 anos, na Ridem, capinando, cortando cana, plantio. Hoje está parada por problemas de saúde e a filha é quem faz os serviços da casa.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença como deferido na sentença.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

TERMO INICIAL

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, ou seja, 11/07/2015 (ID 8520181, fl. 7/8), pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

PRAZO DE CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO

Em que pese o perito ter consignado a possibilidade de reabilitação, sob pena de *reformatio in pejus*, uma vez que o processo de reabilitação pode ultrapassar o termo final estabelecido na sentença, com vistas nos §§ 8º e 9º, do art. 60, da Lei n. 8.213/91, fixo o termo de cessação para o auxílio-doença deferido neste feito em 120 (cento e vinte) dias contados da publicação desta decisão, caso não requerida a prorrogação (e deferida) do benefício antes do término do prazo em questão.

3. CONECTIVOS

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux. Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento** para alterar os termos inicial do benefício e final e fixar os critérios de correção monetária, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. PRAZO DE CESSAÇÃO. CONECTIVOS.

- Não se conhece da parte do apelo do INSS que requer a fixação dos juros de mora nos termos da Lei n. 11960/09, pois a sentença decidiu nos termos do inconformismo do apelante.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

- Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

- O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

- Em que pese o perito ter consignado a possibilidade de reabilitação, sob pena de *reformatio in pejus*, uma vez que o processo de reabilitação pode ultrapassar o termo final estabelecido na sentença, com vistas nos §§ 8º e 9º, do art. 60, da Lei n. 8213/91, fixo o termo de cessação para o auxílio-doença deferido neste feito em 120 (cento e vinte) dias contados da publicação desta decisão, caso não requerida a prorrogação (e deferida) do benefício antes do término do prazo em questão.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5040914-45.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOSE ZUPPA NETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE INTRIERI - SP259014-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE ZUPPA NETO
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE INTRIERI - SP259014-N

APELAÇÃO (198) Nº 5040914-45.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOSE ZUPPA NETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE INTRIERI - SP259014-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE ZUPPA NETO
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE INTRIERI - SP259014-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença desde a cessação em 22.07.16, vendando a cessação do benefício sem autorização judicial, conforme se infere do dispositivo a seguir transcrito:

"Ante o exposto julgo procedente a ação para fim de determinar o restabelecimento do auxílio doença, nos termos da petição inicial, com todas as vantagens desde o cessamento administrativo que ocorreu em 22/07/2016. Mantenho a antecipação da tutela já deferida nos autos (fls. 48/49, 111 e 208). Em caso de revogação pelo INSS do benefício ora concedido, sem determinação judicial antes do transito em julgado da sentença, fixo multa diária por descumprimento que arbitro em R\$ 3.000,00, limitada a trinta dias, que se reverterá em proveito do segurado. As prestações vencidas serão atualizadas por correção monetária pelo IPCA-E (Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial) e juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança conforme disposto no artigo 1º-F da lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009. Condeno o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios em percentual a ser fixado após liquidado o julgado, nos termos do art. 85, § 4º, II, CPC/15, excluindo-se para tanto o valor referente às prestações vencidas a partir da sentença (cf. Súmula nº 111, do STJ), e observado o disposto no parágrafo 16 do artigo 85 do Código de Processo Civil, corrigidos até a data do efetivo pagamento. Não é caso de reexame necessário, pois o valor da condenação não supera 1.000 (mil) salários mínimos. Condene, outrossim, o INSS ao pagamento das custas e despesas processuais, exceto em relação à taxa judiciária (Lei n. 11.608/2003) e da taxa de preparo e porte de remessa, por não serem exigíveis da Autarquia, conforme entendimento já sedimentado na jurisprudência (Cf. STF, RE 594116/SP, rel. Min. Edson Fachin, 3.12.2015). Com o trânsito em julgado, intime-se o INSS para apresentar conta de liquidação, no prazo de trinta dias. P.R.I.C.(Certifico e dou fé que expedi ofício à parte requerida conforme determinação de fls. 221/224.)"

Em suas razões de inconformismo, o autor requer o recebimento do apelo apenas no efeito devolutivo e a reforma da sentença com a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez desde o primeiro requerimento administrativo.

Também apela o INSS, oportunidade em que requer o recebimento do apelo no duplo efeito, a submissão da sentença ao reexame necessário, a fixação de termo de cessação para o benefício em 30.04.19, conforme perícia judicial e, subsidiariamente, seja permitida a convocação para reavaliação independente de autorização judicial. Requer, por fim, seja afastada a multa diária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Eg. Corte para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5040914-45.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOSE ZUPPA NETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE INTRIERI - SP259014-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE ZUPPA NETO
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE INTRIERI - SP259014-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivos os recursos e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DUPLO EFEITO E EFEITO DEVOLUTIVO

Com o presente julgamento, restam prejudicados os pedidos de recebimento do apelo no duplo efeito e no efeito devolutivo.

REMESSA OFICIAL

Necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja íliquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprе salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

Deixo de analisar a carência e qualidade de segurado, pois não foram objeto de apelo.

Quanto ao requisito incapacidade, o laudo pericial de 18.11.17, concluiu que o autor, nascido em 22.07.60, de profissão gerente, é portador de sequelas de aneurisma cerebral e apresenta incapacidade total e temporária para o labor, sugerindo reavaliação em 04.2019, fixando a data do início da incapacidade em 26.05.15.

Quanto à temporariedade da incapacidade, em resposta ao quesito de n. 10, do INSS, esclareceu o perito:

"10. A incapacidade do(a) Autor(a) é permanente ou temporária? Justificar. Sendo temporária, é possível estimar a duração da necessidade de afastamento(observância ao art. 60, § 8º da Lei 8.213/91)?

R: Depende de reavaliação médico pericial possivelmente em abril de 2019 após reavaliação cirúrgica."

Assim, conquanto não se justifique, ao menos por ora, a concessão de aposentadoria por invalidez, tenho que o autor apresenta enfermidade total e temporária, fazendo jus ao auxílio-doença deferido em sentença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

AUXÍLIO-DOENÇA – DURAÇÃO DO BENEFÍCIO E TERMO REVISIONAL

Nos termos dos §§ 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 13.457, de 26 de junho de 2.017 a data de duração do benefício deverá observar o seguinte:

A duração do benefício fixada na decisão concessiva do benefício deve ser observada, justificando, a cessação do benefício na data fixada.

Na ausência de data de cessação, o benefício somente poderá ser cessado depois de decorridos os prazos e verificadas as condições legais e sua cassação ficará condicionada à conclusão da perícia revisional do benefício que entenda pela cassação ou depois de decorrido o prazo para o segurado requerer a prorrogação do benefício, na hipótese de o segurado não requerer sua prorrogação.

O segurado sempre deverá formular requerimento administrativo de prorrogação quando houver data fixada para cassação do benefício antes da data fixada para a respectiva cassação.

Quando não houver data fixada para a cassação do benefício o Segurado deverá formular requerimento administrativo de prorrogação no prazo de 120 (cento e vinte) dias contados da data da publicação da presente decisão.

No caso de cassação do benefício pelo INSS no curso da presente ação judicial deverá o Segurado formular requerimento administrativo revisional ou ajuizar nova ação judicial para o controle do respectivo ato administrativo do INSS

Em qualquer destas hipóteses caberá ao segurado formular requerimento administrativo para a obtenção de novo benefício ou de sua prorrogação cabendo ao segurado buscar o controle judicial do ato praticado pelo INSS que entender contrariar seus direitos ou interesses em nova ação judicial, uma vez que o presente feito deverá limitar-se ao controle judicial do ato praticado pelo INSS de que trata a peça inicial e pelo fato de que não se pode admitir a eternização do litígio nestes autos, uma vez que contraria o princípio da duração razoável do processo.

Com efeito, de se fixar o prazo de 120 dias da publicação desta decisão para o autor requerer a prorrogação do benefício, sendo certo que o benefício poderá ser cessado depois de decorrido o prazo indicado caso o autor não requeira a prorrogação ou, requerida a prorrogação e realizada a perícia revisional, esta entenda pela cassação.

MULTA DIÁRIA

Quanto à multa diária, dispôs a r. sentença:

"Em caso de revogação pelo INSS do benefício ora concedido, sem determinação judicial antes do trânsito em julgado da sentença, fixo multa diária por descumprimento que arbitro em R\$ 3.000,00, limitada a trinta dias, que se reverterá em proveito do segurado."

Considerando a reforma da sentença neste aspecto, fixando-se o prazo de 120 dias da publicação para pedido de prorrogação do benefício, com possibilidade de cessação caso o autor não requeira a prorrogação ou, requerida a prorrogação e realizada a perícia revisional, esta entenda pela cassação, afasta-se a multa diária nestas hipóteses.

De outro lado, no caso de a Administração cessar o benefício antes do prazo de 120 dias da publicação desta decisão, estabelecido para o pedido de prorrogação, remanesce a multa diária no importe indicado na sentença.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nego provimento à apelação do autor e dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar o prazo de 120 dias da publicação desta decisão para o autor requerer a prorrogação do benefício e afastar a multa diária no caso de cessação administrativa por ausência de requerimento de prorrogação e, havendo pedido de prorrogação e reavaliação pericial, esta entender pela cessação, fixados os honorários de advogado na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONSECUTÓRIOS.

- Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

- Embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Presentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença previdenciário, o pedido é procedente.

- O benefício de auxílio-doença somente poderá ser cessado depois de decorridos os prazos e verificadas as condições legais, sendo certo que a cessação ficará condicionada à conclusão da perícia revisional do benefício que entenda pela capacidade do segurado ou depois de decorrido o prazo fixado na decisão concessiva do benefício sem que o segurado requeira a sua prorrogação, nos termos dos §§ 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 13.457, de 26 de junho de 2.017.

- Considerando a reforma da sentença para fixar o prazo de 120 dias da publicação para pedido de prorrogação do benefício, com possibilidade de cessação caso o autor não requeira a prorrogação ou, requerida a prorrogação e realizada a perícia revisional, esta entenda pela cassação, afasta-se a multa diária nestas hipóteses.

- De outro lado, no caso de a Administração cessar o benefício antes do prazo estabelecido para o pedido de prorrogação, remanesce a multa diária no importe indicado na sentença.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do autor desprovida e apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do autor e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001226-31.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO MOREIRA CASTELO BRANCO

Advogado do(a) APELADO: CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A

APELAÇÃO (198) Nº 5001226-31.2018.4.03.6134
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO MOREIRA CASTELO BRANCO
Advogado do(a) APELADO: CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

O pedido foi julgado parcialmente procedente para: (i) reconhecer como especiais as atividades desempenhadas pelo autor de 18/12/1987 a 5/3/1997 e de 1º/1/2004 a 15/6/2016, condenando a INSS a averbá-los; (ii) determinar a sucumbência recíproca.

Inconformada, a autarquia apresentou recurso de apelação, na qual sustenta a impossibilidade dos enquadramentos efetuados. Requer seja o pedido julgado totalmente improcedente.

Apresentadas as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001226-31.2018.4.03.6134
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO MOREIRA CASTELO BRANCO
Advogado do(a) APELADO: CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço das apelações, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Busca a parte autora o enquadramento dos interstícios de 18/12/1987 a 5/3/1997 e de 1º/1/2004 a 15/6/2016.

In casu, no tocante ao intervalo de 18/12/1987 a 5/3/1997, a parte autora logrou comprovar, via formulário (Id. 8120653 – fl. 64) e laudo técnico pericial (Id. 8120653 – fl. 70/75) coligidos aos autos, a exposição habitual e permanente ao fator de risco ruído em níveis de tolerância superiores aos limites estabelecidos na legislação previdenciária.

Em relação ao lapso de 1º/1/2004 a 15/6/2016, foi colacionado aos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário (Id. 8120653 – fl. 16/17), o qual atesta a exposição habitual e permanente ao fator de risco ruído em níveis de tolerância superiores aos limites previstos pela norma em comento.

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Destarte, deve ser reconhecida a natureza especial das atividades desempenhadas pelo autor de 18/12/1987 a 5/3/1997 e de 1º/1/2004 a 15/6/2016.

Não obstante, a parte autora **não conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, não faz jus ao benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 da Lei n. 8.213/91.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe nego provimento. Mantido, no mais, o r. decisum a quo.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RÚIDO. ENQUADRAMENTO. DEVIDA SOMENTE A AVERBAÇÃO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA E DESPROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria especial, após reconhecimento dos lapsos especiais vindicados.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

- Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

- Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

- Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- No tocante a um dos intervalos, a parte autora logrou comprovar, via formulário e laudo técnico pericial coligidos aos autos, a exposição habitual e permanente ao fator de risco ruído em níveis de tolerância superiores aos limites estabelecidos na legislação previdenciária.

- Quanto ao lapso restante, foi colacionado aos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual atesta a exposição habitual e permanente ao fator de risco ruído em níveis de tolerância superiores aos limites previstos pela norma em comento.

- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

- Não obstante, a parte autora **não conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, não faz jus ao benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 da Lei n. 8.213/91.

- No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

- Apelação autárquica conhecida e desprovida.

- Mantida a bem lançada sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação autárquica e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5074466-98.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MAURILEI APARECIDO ALVES

Advogados do(a) APELANTE: MILTON DE JESUS SIMOCELLI JUNIOR - SP292450-N, CID JOSE APARECIDO DOS SANTOS - SP301257-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5074466-98.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MAURILEI APARECIDO ALVES

Advogados do(a) APELANTE: CID JOSE APARECIDO DOS SANTOS - SP301257-N, MILTON DE JESUS SIMOCELLI JUNIOR - SP292450-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de recurso interposto pelo autor em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para conceder auxílio-doença, desde a cessação administrativa (15/12/2016), devendo ser submetido a programa de reabilitação profissional, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela, dispensado o reexame necessário.

Nas razões de apelação, a parte autora aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez e exora a reforma do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, ocorrida em 1/7/2017, atestou que o autor, nascido em 1980, trabalhador rural, está parcial e permanentemente incapacitado para atividades que exijam esforços intensos, por ser portador de "anquilose dos ossos do tarso no tornozelo direito, artrose, discopatia e hérnia de disco na coluna lombar".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Os dados do CNIS revelam que o autor já exerceu outras atividades laborais urbanas, além da rural, as quais são compatíveis com as limitações apontadas, como as de alimentador de linha de produção, caseiro, auxiliar de corte (roupas), por exemplo.

Ademais, trata-se de pessoa relativamente jovem, com capacidade de trabalho residual para diversas atividades, sendo prematuro aposentá-lo.

Portanto, não está patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não sendo possível, outrossim, a concessão de aposentadoria por invalidez.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF-SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Mercê da sucumbência recursal, reduzo os honorários de advogado arbitrados em favor da autora para 7% (sete por cento), a incidir sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Ante o exposto, **conheço da apelação da parte autora e nego-lhe provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA NÃO PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial concluiu que a parte autora estava parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, em razão dos males apontados, e os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido contrário.

- Ademais, trata-se de pessoa relativamente jovem, com capacidade de trabalho residual para diversas atividades, sendo prematuro aposentá-lo.

- Não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

- Mercê da sucumbência recursal, reduzo os honorários de advogado arbitrados em favor da autora para 7% (sete por cento), a incidir sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

- Apelação da autora conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nora Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071666-97.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA MENDONCA DOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: DAVID NUNES - SP226919-N, MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA - SP280330-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5071666-97.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA MENDONCA DOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA - SP280330-N, DAVID NUNES - SP226919-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença, que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5071666-97.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA MENDONCA DOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA - SP280330-N, DAVID NUNES - SP226919-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 3/5/2018, atestou que a autora, ajudante geral, nascida em 1964, não estava inválida para o trabalho, conquanto portadora de artrose em joelho direito.

Segundo o perito, tais condições a incapacitam para atividades que exijam esforço físico intenso, sobrecarga de peso ou longas caminhadas.

O perito ainda esclareceu que a incapacidade parcial remonta há 15 anos e não a incapacita para a sua atividade habitual.

Inclusive, consoante dados do CNIS, verifica-se que a autora manteve vínculo trabalhista com a empresa *MEDIBRAS COMÉRCIO DE MEDICAMENTOS LTDA.*, até 26/4/2017. Fato este que vem a corroborar que a autora, ainda que com certas restrições, está apta ao seu trabalho habitual, tal como consignado pelo perito.

Portanto, não obstante existência de doença, não está patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para quaisquer atividades laborais, estando inclusive apto para sua atividade habitual, consoante conclusão do perito.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo médico pericial a ausência de incapacidade total para o trabalho.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueles de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator; desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL. ATIVIDADE LABORAL COMPATÍVEL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia judicial concluiu pela incapacidade parcial e permanente, e somente para atividades que exijam esforço físico intenso.
- Deve ser ressalvado que a doença da autora não a impede de exercer sua atividade laboral habitual, consoante CNIS.
- Não patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva.
- Requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença não preenchidos.
- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070134-88.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VANDIR PORFIRIO RAMOS
Advogados do(a) APELADO: MELINA PELISSARI DA SILVA - SP248264-N, CRISTIANO MENDES DE FRANCA - SP277425-N

APELAÇÃO (198) Nº 5070134-88.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VANDIR PORFIRIO RAMOS
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANO MENDES DE FRANCA - SP277425-N, MELINA PELISSARI DA SILVA - SP248264-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença, proferida em 04/06/2018, julgou PROCEDENTE o pedido formulado por VANDIR PORFIRIO RAMOS em face de INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para CONDENAR a requerida a conceder o benefício previdenciário de auxílio doença à parte autora, desde a data do pedido administrativo ou, inexistindo, a partir da citação, com correção monetária a partir do vencimento mensal de cada parcela pela tabela prática do TJ/SP (IPCA-E) e juros de mora a partir da citação (súmula 204 do STJ), na forma do artigo 1-F da Lei 9.494/97, com a redação da Lei 11.960/09 (STF RE. 870.947/SE, Plenário, jul. 20/09/2017). Fica consignado, desde já, que o benefício previdenciário perdurará durante o prazo de 120 (cento e vinte) dias, salvo se o segurado requerer no âmbito administrativo sua prorrogação perante a requerida (art. 60, § 8º e 9º, da Lei 8.213/91). Sucumbente, CONDENO a requerida ao pagamento dos honorários advocatícios na importância de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta sentença (súmula 111 do STJ e art. 85, § 2º, do CPC), não ficando isenta das despesas processuais (art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93) em razão da súmula 178 do STF. Aplica-se a isenção do artigo 6º da Lei Estadual 11.608/03. Concedeu a tutela antecipada incidental, para determinar o pagamento do benefício no prazo de 90 (noventa) dias. Sem reexame necessário. (ID n. 8110109)

Em sede de embargos de declaração, o magistrado determinou o prazo de duração de 12 (doze) meses para o benefício. (ID n. 8110114)

Em razões recursais, a Autarquia Federal sustenta, em síntese, que não houve o preenchimento do requisito "incapacidade laboral", não fazendo jus ao benefício de auxílio-doença. Pede a incidência da correção monetária, nos moldes da Lei n. 11.960/09. (ID n. 8110123)

Processado(s) o(s) recurso(s), os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

Inicialmente, não há insurgência da Autarquia Federal quanto à carência e à qualidade de segurada, razão pela qual deixo de analisar tais requisitos, em respeito ao princípio da devolutividade dos recursos ou *tantum devolutum quantum appellatum*.

In casu, no laudo pericial confeccionado em 17/08/2017 (ID n. 8110097), informa que a parte autora, com 41 anos (nascimento em 17/05/1974), serviços gerais (manipulação e transporte de caixas de carne) é portadora de hérnia discal lombar e "(...) encontra-se parcialmente incapacitado de exercer suas atividades laborais."

Acrescenta o expert que "A doença/afecção em questão é de característica crônica e degenerativa, sendo suas complicações de caráter parcial e definitiva comprometendo sua atividade laboral."

Destaque-se ainda, o perito afirmou que "Na minha opinião está indicado tratamento cirúrgico pois o mesmo pode melhorar os sintomas do paciente para que possa exercer suas atividades laborais."

De se observar que recebeu auxílio-doença no período de 31/08/2010 a 26/04/2017. (ID n. 8110065)

Nesse contexto, embora o perito não aponte a existência de incapacidade total e temporária para o trabalho, verifica-se que o requerente é portador de hérnia discal, inclusive, com necessidade de procedimento cirúrgico, o que efetivamente demonstra que não estava apto para o trabalho.

Nesse contexto, o requerente faz jus à percepção de auxílio-doença:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. AGRAVO DO ART. 557, §1º DO CPC. IMPROVIMENTO.

I- Cabível a concessão do benefício de auxílio-doença na presente hipótese, consoante restou consignado na decisão ora agravada, já que restou evidenciado no julgado que o autor está acometido de dor em coluna vertebral e joelhos, de origem osteodegenerativa, com sinais de compressão de raízes nervosas na região lombar, estando incapacitado de natureza parcial e temporária para o exercício de sua atividade laborativa habitual (pedreiro).

II- Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido."(AC 00010623620074036103, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015)

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

3. CONECTIVOS

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da Autarquia Federal**, apenas para ajustar a correção monetária, nos termos da decisão final do RE 870.947, observando-se a verba honorária, a forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCAPACIDADE LABORATIVA COMPROVADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

- Presentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, quais sejam, a comprovação da incapacidade laborativa, da carência e da qualidade de segurado, o pedido é procedente para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação da Autarquia Federal parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da Autarquia Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5073806-07.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VANDERLEI ALVES DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA - SP176725-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5073806-07.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VANDERLEI ALVES DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA - SP176725-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a cessação administrativa do auxílio-doença (16/2/2016), discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Nas razões da apelação, a autarquia sustenta, preliminarmente, a prescrição quinquenal e a necessidade da sentença ser submetida ao reexame necessário. No mérito, alega, em síntese, a ausência dos requisitos legais para a concessão de benefício por incapacidade, e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, requer a fixação da DIB na data da juntada do laudo pericial, bem como impugna a correção monetária.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5073806-07.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VANDERLEI ALVES DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA - SP176725-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Por outro lado, a remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Preliminarmente, em relação à prescrição quinquenal, esta não se aplica ao caso concreto, pois ela só se aplica às prestações do benefício anteriores a 5 (cinco) anos do ajuizamento da ação. Nesse sentido: TRF 3ª R; AC n. 2004.61.83.001529-8/SP; 7ª Turma; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral; J. 17/12/2007; DJU 8/2/2008, p. 2072.

No mérito, discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia judicial, realizada em 8/3/2017, atestou que o autor, nascido em 1964, lavrador, apresentava incapacidade total e permanente para atividades laborais, desde 1/3/2014, em razão de quadro crônico de poliartralgia, antecedente de pancreatite e etilismo e quadro de perda da compleição física.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Entretanto, os outros elementos de prova dos autos não autorizam convicção em sentido diverso.

Devida, em decorrência, a aposentadoria por invalidez, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o questionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:17/10/2011 Fonte: TRF3 CJ1 DATA:03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. 1. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03882/05/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Os dados do CNIS revelam que o autor manteve vínculo laborativo de 16/7/1990 a 1996; de 1/6/2009 a 4/2/2010; efetuou o recolhimento de contribuições como segurado facultativo de 1/2/2005 a 31/3/2009 e de 1/6/2011 a 31/10/2014, bem como recebeu auxílio-doença de 10/3/2014 a 10/7/2014 e de 9/9/2014 a 16/2/2016.

Quanto ao termo inicial do benefício, destaco que o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado (g.n.):

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou. 2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido de "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014). 3. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, considerada a percepção de auxílio-doença em razão das mesmas doenças apontadas na perícia (NB 607.660.526-3), o termo inicial da aposentadoria por invalidez fica mantido na data da cessação administrativa, tal como estabelecido na sentença, por estar em consonância com os elementos de prova dos autos e com a jurisprudência dominante.

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. 1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, conheço da apelação da autarquia, rejeito as preliminares e, no mérito, dou-lhe parcial provimento somente para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO ADMINISTRATIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA E PROVIDA EM PARTE.

- A remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial concluiu que a parte autora estava total e permanentemente incapacitada para atividades laborais, conquanto portadora de alguns males.

- Os demais requisitos para a concessão do benefício - qualidade de segurado e carência - também estão cumpridos, consoante dados do CNIS. Devida a aposentadoria por invalidez.

- O termo inicial fica mantido na data da cessação administrativa. Precedentes do STJ.

- Correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, conhecer da apelação, rejeitar as preliminares e, no mérito, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5081184-14.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO BIANCHI RUFINO - SP186057-N, MARCIA DE PAULA BLASSIOLI - SP202501-N

APELADO: ANA MARINHO RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON RODRIGUES STORTINI - SP320676-N

APELAÇÃO (198) Nº 5081184-14.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MARCIA DE PAULA BLASSIOLI - SP202501-N, FERNANDO BIANCHI RUFINO - SP186057-N

APELADO: ANA MARINHO RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON RODRIGUES STORTINI - SP320676-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou auxílio-acidente.

A r. sentença, proferida em 08/08/2018, JULGOU PROCEDENTE o pedido deduzido por ANA MARINHO RIBEIRO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS e, em consequência, CONDENO a ré à implementação e pagamento da aposentadoria por invalidez. O benefício consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício (art. 44 da Lei 8.213/91), com todos os seus acréscimos legais, inclusive abono anual, nunca sendo inferior a um salário mínimo (art. 33 da Lei 8.213/91). A data de início do benefício (DIB) corresponderá a 28/01/2011, qual seja, a data do pedido administrativo, respeitando-se o quinquênio prescricional. De resto, com base nos arts. 523 e 497 do nCPC, DETERMINO o cumprimento imediato da sentença, no que respeita apenas à implementação da concessão do benefício, a ser feita em até 45 dias após a intimação do INSS. Nessa hipótese excepcional, o caráter alimentar do benefício, evidenciado pela situação de premência, justifica essa medida. Os juros devem ter fluência a partir da citação, na forma acima mencionada. A correção monetária, por sua vez, deverá ter incidência desde a data em que os valores deveriam ter sido pagos, de acordo com a Tabela Prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. A correção monetária e os juros deverão observar o quanto decidido pelo plenário do STF nos autos do RE 870947/SE, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 20/9/2017 (repercussão geral), e pela 1ª Seção do STJ nos autos do REsp repetitivo 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 22/02/2018, disponibilizado no informativo nº 620. A Autarquia/ré arcará com o pagamento dos honorários advocatícios da parte autora, arbitrados estes, por equidade, em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (conforme a Súmula 111 do STJ), sobre os quais incidirão correção e juros legais. Tudo em vista do grau de zelo, do lugar de prestação do serviço, da natureza e importância da causa, do trabalho realizado pelo(s) procurador(es) da parte vencedora e do tempo exigido, ex vi do § 2º do art. 85 do nCPC. A autarquia, em razão do disposto nas Leis Estaduais nº 4.592/85 e nº 11.608/03, está isenta do pagamento de custas. Todavia, está sujeita ao pagamento de despesas e ao reembolso de eventuais bastos despendidos pela parte vencedora. Sem reexame necessário. (ID n. 8900637)

Em razões recursais, a Autarquia Federal pede a alteração do termo inicial para a data da juntada do laudo pericial; a redução da verba honorária e a incidência da correção monetária, nos moldes da Lei n. 11.960/09. (ID n. 8900662)

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5081184-14.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: MARCIA DE PAULA BLASSIOLI - SP202501-N, FERNANDO BIANCHI RUFINO - SP186057-N
APELADO: ANA MARINHO RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON RODRIGUES STORTINI - SP320676-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DO CASO DOS AUTOS

In casu, não havendo insurgência em relação ao "*meritum causae*", passo a apreciação dos pontos impugnados no(s) apelo(s).

TERMO INICIAL

O laudo pericial aponta a data de início da incapacidade em 28/01/2011 (ID n. 8900599).

Em resposta ao quesito n. 7 (*Desde quando o mal diagnosticado provocou incapacidade para o trabalho?*), o expert informa que "(...)Pela documentação apensada, desde 2011 – mês de janeiro."

Portanto, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 28/01/2011, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

2. CONECTÁRIOS

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da Autarquia Federal**, para ajustar a correção monetária, nos termos da decisão final do RE 870.947, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos no presente julgado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- *In casu*, o laudo pericial aponta a data de início da incapacidade em 28/01/2011. Portanto, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 28/01/2011, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da Autarquia Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5076366-19.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ELISABETE DA CRUZ
Advogado do(a) APELANTE: PAMELA FERNANDA NUNES SALEM MONTEIRO - SP369195-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5076366-19.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ELISABETE DA CRUZ
Advogado do(a) APELANTE: PAMELA FERNANDA NUNES SALEM MONTEIRO - SP369195-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a data do laudo pericial em 28/7/2018, pelo prazo de 12 (doze) meses a partir da data da perícia, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos as tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

A autora, em seu recurso, requer a concessão de aposentadoria por invalidez, com o adicional de 25% previsto no artigo 45 da Lei nº 8.213/91. Subsidiariamente, requer a fixação da DIB na data do requerimento administrativo em 3/8/2016 e a majoração dos honorários de advogado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5076366-19.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ELISABETE DA CRUZ
Advogado do(a) APELANTE: PAMELA FERNANDA NUNES SALEM MONTEIRO - SP369195-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia judicial, realizada em 28/6/2018, atestou que a autora, nascida em 1970, doméstica, apresentava incapacidade total e temporária para atividades laborais, em razão de episódio depressivo grave com sintomas psicóticos.

O perito informou: "*Sob a ótica médica legal psiquiátrica o quadro em tela demonstra início de amenização, mas claramente nota-se total e temporária incapacidade, visto profundo prejuízo cognitivo, volitivo e afetivo, que devem amenizar-se ao longo do tempo, requerendo observação e cuidados rigorosos*".

Ou seja, ao menos por ora, afigura-se possível a reversão do quadro clínico da parte autora.

Assim, não patenteada a **incapacidade total e definitiva** para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueles de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Quanto ao termo inicial, destaco que o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se (g.n):

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou. 2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014). 3. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Assim, o auxílio-doença é devido desde o requerimento administrativo (DIB em 2/3/2017 – ID n. 8585589), por estar em consonância com os elementos de prova e a jurisprudência dominante.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. 1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando-se a soma das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe dou parcial provimento** para fixar a DIB em 2/3/2017.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO CONHECIDA E PROVIDA EM PARTE.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial concluiu que a parte autora estava total e temporariamente incapacitada para o exercício de atividades laborais.

- Não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez. Devido o auxílio-doença.

- O termo inicial fica fixado na data do requerimento administrativo. Precedentes do STJ.

- Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando-se a soma das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- Apelação conhecida e provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5127356-14.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELIZA MINERVINO
Advogado do(a) APELADO: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N

APELAÇÃO (198) Nº 5127356-14.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELIZA MINERVINO
Advogado do(a) APELADO: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a citação em 24/11/2017, pelo período de 6 (seis) meses contados da perícia, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

A autarquia, em suas razões de apelação, alega a ausência de incapacidade e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, requer a fixação da DIB na data da juntada do laudo pericial e impugna os consectários legais.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5127356-14.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELIZA MINERVINO
Advogado do(a) APELADO: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso, a perícia médica judicial, realizada em 12/3/2018, atestou que a autora, faxineira, nascida em 1970, estava total e temporariamente incapacitada para atividades laborais, conquanto portadora de *artrose não especificada, polineuropatia diabética, hipertensão arterial essencial, diabetes mellitus não insulino dependente, gastrite e duodenite*.

O perito estimou prazo de 6 (seis) meses para tratamento e recuperação do quadro clínico. Não houve a fixação da DII.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Na hipótese, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso da prova técnica.

Devido, em decorrência, auxílio-doença, na esteira dos precedentes que cito:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Em relação à alegação do INSS de divergência entre os laudos administrativo e judicial, esta não merece prosperar. O laudo pericial judicial está bem fundamentado, baseia-se nos atestados médicos fornecidos pelo requerente e no exame clínico realizado, bem como responde a todos os quesitos formulados por ambas as partes.

Não há motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 479 e 371 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da parte autora é total e temporária.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos e não foram discutidos nesta esfera recursal.

Com relação ao termo inicial do benefício, cabe destacar que o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou. 2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido de que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação. (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014). 3. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Entretanto, diante da ausência de recurso da parte autora e em face do princípio da vedação da *reformatio in pejus*, nada há a reparar, ficando mantida a concessão de auxílio-doença desde a citação, tal como fixado na r. sentença.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento apenas para esclarecer os consectários legais, na forma acima indicada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial concluiu que a parte autora estava total e temporariamente incapacitada para o trabalho, conquanto portadora de alguns males.

- Demais requisitos também estão cumpridos. Devido o auxílio-doença.

- Diante da ausência de recurso da parte autora e em face do princípio da vedação da *reformatio in pejus*, nada há a reparar, ficando mantida a concessão de auxílio-doença desde a citação, tal como fixado na r. sentença.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5124726-82.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA MARQUES VIANA

Advogados do(a) APELADO: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N, LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N

APELAÇÃO (198) Nº 5124726-82.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA MARQUES VIANA

Advogados do(a) APELADO: LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N, LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da sentença, que julgou procedente o pedido para conceder aposentadoria por invalidez à autora, desde 23/2/2017, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Nas razões de apelo, o INSS requer, inicialmente, que a sentença seja submetida ao reexame necessário. No mérito, exora a reforma integral do julgado, diante da ausência dos requisitos legais para a concessão de benefício por incapacidade. Subsidiariamente, requer a fixação da DIB na data da juntada do laudo pericial, impugna os consectários legais e os honorários de advogado.

A parte autora, em suas razões, requer o restabelecimento do auxílio-doença desde a cessação administrativa em 6/9/2016, com a conversão em aposentadoria por invalidez a partir da data da incapacidade.

Contrarrazões apresentadas apenas pela autora.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5124726-82.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA MARQUES VIANA
Advogados do(a) APELADO: LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N, LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Os recursos preenchem os pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

Por outro lado, a remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso, a perícia médica judicial, realizada em 22/11/2017, atestou que a autora, nascida em 1949, do lar, estava total e permanentemente incapacitada para atividades laborais, conquanto portadora de outras poliartroses, obesidade, lumbago com ciática, dor lombar baixa, osteoartrite primária generalizada, osteoporose, transtorno depressivo recorrente, episódio atual moderado.

O perito fixou a DII em 23/2/2017 de acordo com os exames médicos apresentados.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

Porém, a parte autora não faz jus ao benefício por um motivo bastante preciso.

Há impeditivo da concessão do benefício: a parte autora passou toda a idade laborativa sem jamais contribuir para a previdência social e só se filiou quando já estava envelhecida e fisicamente incapaz para o trabalho remunerado.

A autora exerceu seu ofício ou suas atividades domésticas na informalidade, sem recolher contribuições.

Ela filiou-se à previdência social somente em junho de 2011, aos sessenta e um anos de idade, como contribuinte facultativa, já desgastada pela idade e doenças físicas apontadas no laudo.

Afigura-se ilegal a concessão de benefício nestas circunstâncias, pois, a toda evidência, em razão da própria senectude e desgaste de uma vida pretérita de labor informal, apura-se a presença de **incapacidade para o trabalho preexistente à própria filiação**.

A autora já se filiou sem qualquer condição de realizar trabalho remunerado.

Cabe acrescentar que, não obstante o perito ter fixado a DII em 23/2/2017, apontou doenças degenerativas, de caráter insidioso, e que permitem concluir que são anteriores à sua filiação ao Sistema Previdenciário.

Ademais, não se pode olvidar que os exames e documentos médicos antigos não foram fornecidos ao perito e, tampouco, apresentados nos autos, como sói ocorrer em situações que tais.

A indevida concessão de auxílio-doença pelo INSS em nada altera a situação dos autos.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem só contribui quando lhe é conveniente, deixando de exercer o dever de solidariedade social no custeio no decorrer de sua vida.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem se filia à previdência social quando não mais consegue trabalhar ou mesmo em vias de se tornar inválido.

Infelizmente esse tipo de artifício - filiar-se ao segurado à previdência social já incapacitado - está se tornando lugar comum.

Seja como for, independentemente das conclusões do perito, esse tipo de proceder - filiação na senectude, com vistas à obtenção de benefício por incapacidade - não pode contar com a complacência do Judiciário, porque implica burla às regras previdenciárias.

In casu, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91, pois se trata de **incapacidade preexistente**.

Nesse diapasão:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/1991. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. 1. Demonstrado nos autos, que a incapacidade laboral é anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, não faz jus o segurado à aposentadoria por invalidez, conforme o artigo 42, § 2º da Lei 8.213/1991. 2. Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a existência da incapacidade laborativa do autor, antes mesmo de sua filiação junto ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial. (Súmula nº 7/STJ). 3. Agravo regimental a que se nega provimento (STJ, AgRg no Ag 1329970 / SP AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2010/0132461-4 Relator(a) Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE (1150) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 31/05/2012)."

"PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)."

Manifestada a incapacidade prévia à filiação, irrelevante será eventual agravamento.

O contexto destes autos é atualmente bastante conhecido, tendo se formado no país verdadeira *indústria da filiação tardia*, em que idosos já incapazes se filiam por prazo mínimo, apenas para cumprir a carência e já obter o benefício, sem participarem do prévio "jogo previdenciário" estabelecido na lei.

A *solidariedade legal* tem via dupla: todos devem contribuir para a previdência social, quando exercem atividade de filiação obrigatória, para que todos os necessitados filiados obtenham a proteção previdenciária.

Para além, registro que, quando a parte autora iniciou seus recolhimentos à previdência social, já tinha *idade avançada*, esta constituindo um dos eventos geradores de benefício previdenciário, à luz da Constituição Federal (artigo 201, I) e da Lei nº 8.213/91.

Ocorre que, para perceber aposentadoria por idade, é preciso recolher **180 (cento e oitenta) contribuições** (artigo 25, II, da LB).

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC.

Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço da apelação da autarquia e lhe dou provimento**, para considerar indevido o benefício. Por consequência, **julgo prejudicada a apelação da autora**.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela antecipatória de urgência concedida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. ARTIGO 42, §2º, DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia judicial concluiu pela incapacidade total e permanente da autora, conquanto portadora de alguns males.

- Ocorre que, a toda evidência, a autora, nascida em 1949, filiou-se à Previdência Social em junho de 2011, quando já incapacitada para seu trabalho o que impede a concessão do benefício, a teor do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios.

- Presença de incapacidade preexistente ao ingresso da parte autora ao sistema previdenciário.

- Requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença não preenchidos.

- O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

- Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Tutela provisória de urgência revogada.

- Apelação do INSS conhecida e provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação da autarquia e lhe dar provimento e, por consequência, julgar prejudicada a apelação da

autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5124524-08.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: LUZIA GAMA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARIANE FAVARO MACEDO - SP245229-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5124524-08.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: LUZIA GAMA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARIANE FAVARO MACEDO - SP245229-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença, proferida em 30/07/2018, JULGOU PROCEDENTE o pedido formulado por LUZIA GAMA PEREIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, para condenar o réu a conceder a autora o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ a partir data da perícia (22/05/2018 fl. 70). Por consequência, extingo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. O pagamento das prestações em atraso deverá observar os critérios de correção monetária e juros de mora previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente à data do cálculo de liquidação. Sucumbente o réu, arcará com o pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da condenação, considerando-se a soma das prestações vencidas até a data desta sentença (Súmula 111, do STJ). Não há reembolso de custas ou despesas processuais, salvo aquelas comprovadas. Em se tratando de benefício de caráter alimentar defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a implantação, pelo réu, do benefício de aposentadoria por invalidez, no prazo de 30 (trinta) dias a partir desta sentença. Sem reexame necessário. (ID n. 11688132)

Em razões recursais, a parte autora pede a alteração do termo inicial para a data do indeferimento administrativo em 23/01/2018 e a majoração da verba honorária. (ID n. 11688156)

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5124524-08.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: LUZIA GAMA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARIANE FAVARO MACEDO - SP245229-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DO CASO DOS AUTOS

In casu, não havendo insurgência em relação ao "*meritum causae*", passo a apreciação dos pontos impugnados no(s) apelo(s).

TERMO INICIAL

No laudo pericial, confeccionado em 22/05/2018, ao responder a pergunta de letra "I" (*Data de início da incapacidade identificada. Justifique*), o expert informou que "(...)a partir da presente perícia. Não tenho dados para fixar data anterior a esta." (ID n. 11688080)

Nesse contexto, fixo o termo inicial do benefício na data da citação, em observância à Súmula n. 576 do Superior Tribunal de Justiça, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

Vale ressaltar que não é possível retroagir o termo inicial do benefício ao requerimento administrativo, haja vista que não há elementos suficientes nos autos a demonstrar incapacidade àquela época.

2. CONECTIVOS

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença íliquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para fixar o termo inicial na data da citação, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos no presente julgado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INSURGÊNCIA QUANTO AO TERMO INICIAL. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação. Acrescente-se que não é possível retroagir o termo inicial do benefício ao requerimento administrativo, haja vista que não há elementos suficientes nos autos a demonstrar incapacidade àquela época.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001106-35.2018.4.03.6183
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LUCIA MARIA GOMES DE ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: ALECSANDRA JOSE DA SILVA TOZZI - SP190837
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5001106-35.2018.4.03.6183
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LUCIA MARIA GOMES DE ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: ALECSANDRA JOSE DA SILVA TOZZI - SP190837
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de embargos de declaração interpostos em face de acórdão proferido pela Egrégia Nona Turma, que negou provimento à apelação.

Requer, a parte autora, que seja sanada omissão porque na fixação dos honorários de advogado olvidou-se da isenção decorrente da justiça gratuita.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001106-35.2018.4.03.6183
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LUCIA MARIA GOMES DE ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: ALECSANDRA JOSE DA SILVA TOZZI - SP190837
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento* (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), *obscuridade* é “a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença”; *contradição* é “a colisão de dois pensamentos que se repelem”; e *omissão* é “a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc”.

No caso, houve mesmo omissão a respeito da justiça gratuita concedida à parte apelante.

O parágrafo referente ao assunto fica, portanto, assim redigido:

“É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.”

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração e lhes dou provimento.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. SUCUMBÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA. OMISSÃO. PROVIMENTO DO RECURSO.

- Trata-se de embargos de declaração interpostos em face de acórdão proferido pela Egrégia Terceira Seção, que rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, julgou procedente o pedido formulado nesta ação rescisória, para rescindir o r. julgado nos termos do artigo 966, V, do NCPC, e, em juízo rescisório, julgar parcialmente procedente o pedido subjacente, para conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na modalidade integral, nos termos da fundamentação supra.

- No caso, houve mesmo omissão a respeito da justiça gratuita concedida à parte apelante. O parágrafo referente ao assunto fica, portanto, assim redigido: *“É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.”*

- Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5118944-94.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: IRENIDES APARECIDA DE FREITAS
Advogado do(a) APELANTE: EDILMA CARLA DE MELO GUIMARAES - SP216813-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5118944-94.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: IRENIDES APARECIDA DE FREITAS
Advogado do(a) APELANTE: EDILMA CARLA DE MELO GUIMARAES - SP216813-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença, proferida em 30/08/2018, JULGOU IMPROCEDENTE o pedido deduzido por IRENIDES APARECIDA DE FREITAS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS, resolvendo assim, o mérito da contenda, com fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Por força da sucumbência, arcará o vencido com as custas e despesas processuais, além de honorários de advogado, arbitrados em 10% do valor da causa, devidamente atualizado, nos termos do artigo 85, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil. Tal condenação fica sobrestada, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, parágrafo 3º, do Código de Processo. (ID n. 11332972 - Pág. 1/5)

Em razões recursais, requer a parte autora a procedência do pedido, por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão do(s) benefício(s). (ID n. 11332984 - Pág. 1/3)

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5118944-94.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: IRENIDES APARECIDA DE FREITAS
Advogado do(a) APELANTE: EDILMA CARLA DE MELO GUIMARAES - SP216813-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial informou que a autora, qualificada como cabelereira, com 65 anos de idade (nascimento em 15/06/1952), apresenta tendinopatia nos ombros, dor lombar baixa, dorsalgia, hipertensão arterial sistêmica e diabetes mellitus. (ID n. 11332827 - Pág. 1/6).

Em resposta ao quesito letra "c" (*Causa provável da(s) doença/moléstia(s)/incapacidade*), o perito afirmou que a doença é de caráter degenerativo, mas não incapacitante no momento.

Acrescente-se que, o expert, ao concluir o laudo, informa que "(...) Conforme informações colhidas no processo, anamnese com a periciada, exames e atestados anexados ao processo e exame físico realizado no ato da perícia médica judicial, periciada não apresenta incapacidade para o exercício de suas atividades laborais habituais. Portadora de patologia de caráter degenerativo na coluna lombar e nos ombros, as quais, conforme exame físico pericial, não estão lhe causando alterações que impliquem em limitações ou reduzam a sua capacidade laborativa. Da mesma forma, exame complementar apresentado não indica patologia capaz de impedir a prática laborativa. O tratamento para impedir o progresso da patologia e alívio de sintomas que possam surgir, pode ser realizado sem a necessidade de afastamento laboral."

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Por derradeiro, em razão da sucumbência recursal, majoro em 100% os honorários advocatícios fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§2º e 11 do artigo 85, do CPC/2015, observada a gratuidade da justiça.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos na presente decisão.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.
- Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.
- A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.
- Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.
- Não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais (incapacidade laborativa), não fazendo jus a parte autora à concessão do(s) benefício(s).
- Honorários advocatícios majorados tendo em vista a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11, do artigo 85, do CPC/2015, observada a gratuidade da justiça.
- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5076055-28/2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: ZAQUIAS GOMES PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO MARTINS JUNQUEIRA - SP148959-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA - SP117546-N

APELAÇÃO (198) Nº 5076055-28.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ZAQUIAS GOMES PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: FABIO MARTINS JUNQUEIRA - SP148959-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA - SP117546-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo (24/04/2014), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Condenou o(a) autor(a) ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), corrigidos pela Tabela Prática do TJ/SP, observado deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 13/12/2017.

O(A) autor(a) apela, alegando que a patologia que o(a) acomete lhe causa incapacidade para o exercício de toda e qualquer atividade laborativa. A avaliação pericial foi superficial. Há relatório do médico assistente informando que apesar do uso regular de medicação, não obteve melhora efetiva no tratamento, havendo piora de seu quadro clínico após a forçada volta ao trabalho. A prova pericial não deve subsistir, pois contrária a todas as demais provas dos autos. Pede a reforma da sentença.

Em contrarrazões o INSS reiterou as razões da contestação.

Vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5076055-28.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ZAQUIAS GOMES PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: FABIO MARTINS JUNQUEIRA - SP148959-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA - SP117546-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

De acordo com o laudo pericial na especialidade ortopedia, datado de 13/08/2017 (Num. 8567467), o(a) autor(a), nascido em 09/01/1967, é portador(a) de "espondilartrose lombar e lombociatalgia".

Concluiu o perito que atualmente não apresenta quadro clínico compatível com incapacidade laborativa, estando o(a) autor(a) apto(a) para o trabalho.

Não comprovada a incapacidade total e temporária ou permanente para o trabalho, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Recurso conhecido e provido. (STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO IMPROVIDO. - Agravo da parte autora sustentando fazer jus ao deferimento do benefício de auxílio-doença ou invalidez. - O laudo atesta que a periciada apresenta diabetes mellitus tipo I, obesidade grau III, insuficiência cardíaca e gonartrose bilateral incipiente. Aduz que as doenças mostraram-se controladas no ato pericial e não são incapacitantes. Informa que a autora deve realizar tratamento médico para a obesidade, já que a mesma causa prejuízo à parte cardíaca e osteoarticular; o tratamento pode ser realizado concomitante ao labor. Conclui pela ausência de incapacidade laborativa. - As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar. Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho. - Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes. - Cumpre destacar que a existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença. - Assim, nesse caso, a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido. - Logo, impossível o deferimento do pleito. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - Agravo improvido. (TRF, 8ª Turma, AC 00391098420144039999, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015, Rel. Des. Federal Tania Marangoni).

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA PARA O TRABALHO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Desnecessária complementação ou produção de nova perícia porque o laudo médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exame físico, não havendo contradição ou quaisquer dúvidas. Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito, não havendo cerceamento de defesa.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Não constatada pela perícia médica incapacidade para o trabalho.

IV - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000495-07.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ANA CAROLINE DOS SANTOS PIRES
Advogado do(a) APELANTE: CAMILO VENDITTO BASSO - SP352953-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5000495-07.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ANA CAROLINE DOS SANTOS PIRES
Advogado do(a) APELANTE: CAMILO VENDITTO BASSO - SP352953-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-acidente de qualquer natureza, desde a data da cessação administrativa, em 03/11/2013, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Condenado o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a assistência judiciária gratuita. Isenção de custas.

Sentença proferida em 24/11/2017.

O(A) autor(a) apela, alegando ter direito ao auxílio-acidente, ante a existência de sequela mínima, que causam redução da capacidade laborativa, devido às limitações permanentes em ombro direito, as quais conflitam com sua atividade laborativa. Sustenta que o julgador não está adstrito ao laudo pericial. Pede o provimento do recurso.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000495-07.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ANA CAROLINE DOS SANTOS PIRES
Advogado do(a) APELANTE: CAMILO VENDITTO BASSO - SP352953-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Para a concessão de auxílio-acidente é necessário comprovar a condição de segurado(a) e a redução da capacidade para o trabalho habitual decorrente de seqüela oriunda de acidente de qualquer natureza.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com o laudo pericial e sua complementação (Num. 1935746, págs. 64/67 e 77), o(a) autor(a), nascido em 29/10/1995 e que exerce a atividade de vendedora de roupas no comércio de Marília, acidente de trânsito em 03/10/2013 (estava na garupa de uma moto), não apresentando qualquer seqüela ou limitação. Não necessita de tratamento. Não apresentou debilidades.

A parte autora não apresentou qualquer seqüela funcional e não se encontra incapacitada para o trabalho, nem redução da capacidade de trabalho.

Concluiu o perito que não existem seqüelas e não há redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. Respondeu em diversos quesitos que a parte autora não está incapacitada.

Não comprovada a incapacidade parcial e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Recurso conhecido e provido. (STJ, 6ª Turma, REsp 199901096472, DJ 22/07.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-ACIDENTE DE QUALQUER NATUREZA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão do auxílio-acidente de qualquer natureza. II - Perícia médica judicial informa que o periciando refere ter sofrido queda, fraturando o antebraço esquerdo, em maio de 2003. Ficou 15 dias engessado e voltou a trabalhar na mesma função. Conclui o expert, após exame físico e análise dos documentos complementares apresentados, que o autor não está incapacitado para exercer sua atividade habitual de metalúrgico, no momento. III - Quanto à questão do laudo pericial e da prova oral, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. IV - Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame clínico, anamnese e análise de exames complementares, que o autor não está incapacitado para o trabalho. V - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido. VI - O recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar sua idoneidade ou capacidade para este mister. VII - A complementação do laudo em nada modificaria o resultado na demanda, uma vez que não há uma única pergunta de cunho médico que já não esteja respondida no laudo. VIII - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que atestou a inexistência de incapacidade laborativa. IX - O exame do conjunto probatório mostra que o requerente não faz jus ao auxílio-acidente, que se traduz em verdadeira indenização, haja vista não ter comprovado a redução da capacidade para o desempenho do labor habitualmente exercido. X - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XIII - Agravo improvido. (AC 1585499, Proc. 0002456-03.2005.4.03.6183/SP, TRF 3ª Região, 8ª turma, unânime, Des. Fed. Mariana Galante, CJ1 16/03/2012).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO IMPROVIDO. - Agravo da parte autora sustentando fazer jus ao deferimento do benefício de auxílio-doença ou invalidez. - O laudo atesta que a periciada apresenta diabetes mellitus tipo I, obesidade grau III, insuficiência cardíaca e gonartrose bilateral incipiente. Aduz que as doenças mostraram-se controladas no ato pericial e não são incapacitantes. Informa que a autora deve realizar tratamento médico para a obesidade, já que a mesma causa prejuízo à parte cardíaca e osteoarticular; o tratamento pode ser realizado concomitante ao labor. Conclui pela ausência de incapacidade laborativa. - As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar. Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho. - Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes. - Cumpre destacar que a existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença. - Assim, nesse caso, a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido. - Logo, impossível o deferimento do pleito. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - Agravo improvido. (TRF3, 8ª Turma, AC 00391098420144039999,e-DJF3 Judicial 1, 12/06/2015, Rel. Des. Federal Tamiá Marangoni).

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE DE QUALQUER NATUREZA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE OU DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

I - Para a concessão de auxílio-acidente é necessário comprovar a condição de segurado(a) e a redução da capacidade para o trabalho habitual decorrente de seqüela oriunda de acidente de qualquer natureza.

II - Não constatada pela perícia médica incapacidade ou redução da capacidade para o trabalho.

III - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020366-23.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: ALAN SILVA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo interno interposto por ALAN SILVA DE OLIVEIRA, na forma do art. 1.021 do CPC/2015, em razão da decisão monocrática que não conheceu do agravo de instrumento.

Sustenta que "*apesar do novo Código de Processo Civil não prever expressamente o Agravo de Instrumento para atacar decisão interlocutória relativas a competência, o Superior Tribunal de Justiça, vem decidindo que deve-se ser feita uma interpretação analógica ou extensiva do inciso III, do artigo 1015, do novo CPC, já que ambos possuem a mesma razão, qual seja, afastar o Juízo incompetente para a causa, permitindo que o juízo natural e adequado julgue a demanda*".

Pede a retratação prevista no art. 1.021, § 2º, do CPC/2015, ou, em caso negativo, o julgamento do recurso pelo órgão colegiado competente na forma regimental.

Transcorreu *in albis* o prazo para manifestação do agravado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020366-23.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: ALAN SILVA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Segue a decisão recorrida:

Agravo de instrumento interposto por ALAN SILVA DE OLIVEIRA em razão da decisão do Juízo Federal da 10ª Vara Previdenciária de São Paulo - SP que determinou a remessa dos autos para a Justiça Federal da Subseção Judiciária de Jundiaí - SP, cuja competência territorial abrange a cidade de sua residência, reconhecendo se tratar de hipótese de incompetência absoluta.

Sustenta a competência do Juízo Federal da 10ª Vara Previdenciária de São Paulo, uma vez que, de acordo com a Súmula 689 do STF, "o segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas Federais da Capital do Estado-Membro".

Feito o breve relatório, decido.

Na hipótese, incide na análise a regra prevista no art. 1.015 do CPC/2015, que assim dispõe:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

As regras previstas na legislação processual vigente restringem a interposição do agravo de instrumento a determinadas hipóteses de cabimento, cujo rol é taxativo.

Tendo em vista que a situação versada na decisão recorrida não se enquadra entre aquelas previstas no art. 1.015 do CPC/2015, o recurso não pode ser conhecido.

Ressalto que a norma é taxativa e não abrange as questões relativas à competência, não cabendo interpretação extensiva.

Nesse Sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 1.015 DO NOVO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. I - A decisão agravada versa sobre matéria relativa à competência para processar e julgar o feito, hipótese não contemplada no rol taxativo do artigo 1.015 do novo CPC. II - Agravo de instrumento interposto pela parte autora não conhecido.

(TRF3, 10ª Turma, AI 578008, Proc. 00042465820164030000, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJe 14.09.2016).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1015, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. 1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.015, elenca as hipóteses nas quais cabe agravo de instrumento, apresentando rol taxativo. 2. A decisão agravada versa sobre matéria relativa à competência para processar e julgar o feito, hipótese esta não contemplada no mencionado artigo. 3. Recurso não conhecido.

(TRF3, 3ª Turma, AI 579684, Proc. 00064499020164030000, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJe 02.09.2016).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ROL TAXATIVO DO ART. 1.015 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. COMPETÊNCIA. AGRAVO INADMISSÍVEL. 1. No novo sistema recursal, o cabimento do agravo de instrumento está limitado às hipóteses previstas no art. 1.015 do CPC/2015, entre as quais não se insere a decisão que define competência para processamento de execução fiscal. 2. Agravo de instrumento de que não se conhece.

(TRF1, 8ª Turma, AI 0024448-13.2016.4.01.0000, Rel. Des. Fed. Maria do Carmo Cardoso, DJe 22.07.2016).

Com fulcro no art. 932, III, do CPC/2015, não conheço do agravo, em razão de sua manifesta inadmissibilidade.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, arquivem-se.

Intimem-se.

As razões recursais apresentadas não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.

Tendo em vista que a decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não há que se falar em sua alteração.

Nesse sentido, o julgamento do Agravo Regimental em Mandado de Segurança nº 2000.03.00.000520-2, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, in RTRF 49/112:

Esta Corte Regional já firmou entendimento no sentido de não alterar decisão do Relator, quando solidamente fundamentada (...) e quando nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

Por fim, observo que os precedentes citados pelo agravante em nada altera o entendimento assentado na decisão recorrida, uma vez que a questão ainda não foi pacificada nos Tribunais Superiores.

Com vistas a essa orientação, não há vício no *decisum* a justificar a sua reforma. Em consequência, mantenho a decisão recorrida.

Nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 1.015 DO CPC/2015. HIPÓTESES DE CABIMENTO. ROL TAXATIVO. COMPETÊNCIA. RECURSO INADMISSÍVEL.

I – As regras previstas na legislação processual vigente restringem a interposição do agravo de instrumento a determinadas hipóteses de cabimento, cujo rol é taxativo e não abrange as questões relativas à competência, não cabendo interpretação extensiva.

II – Os precedentes citados pelo agravante em nada altera o entendimento assentado na decisão recorrida, uma vez que a questão ainda não foi pacificada nos Tribunais Superiores.

III – No agravo interno, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

IV – Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.

V – Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000756-60.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ELIANE DA SILVA LEAL

Advogado do(a) APELADO: MARCOS ANTONIO CALAMARI - SP109591-A

APELAÇÃO (198) Nº 5000756-60.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ELIANE DA SILVA LEAL

Advogado do(a) APELADO: MARCOS ANTONIO CALAMARI - SP109591-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada por ELIANE DA SILVA OLIVEIRA contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de pensão por morte de EDMILSON DE SOUZA DA SILVA, falecido em 08.10.2015.

Narra a inicial que a autora era companheira do falecido. Notícia que recebeu o benefício por quatro meses, mas alega que tem o direito de receber a pensão por morte por prazo superior, uma vez que a união estável durou mais de dois anos.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para restabelecer a pensão por morte, mantendo-a pelo prazo legal, com correção monetária das parcelas vencidas pelo INPC e juros de mora, contados da citação, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 15.08.2018, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que não foi comprovada a existência da união estável. Subsidiariamente, pede a incidência da TR.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000756-60.2018.4.03.6114
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ELIANE DA SILVA LEAL
Advogado do(a) APELADO: MARCOS ANTONIO CALAMARI - SP109591-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, §3º, I, do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 08.10.2015, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento morte está comprovado com a certidão de óbito do segurado (Num. 5130603 – p. 58).

A qualidade de segurado do falecido não é questão controvertida nos autos, mas está comprovada, eis que a consulta ao CNIS (Num. 5130610 – p. 9) indica que estava trabalhando na época do óbito.

A existência da união estável na data do óbito também restou incontroversa, tendo em vista que o benefício foi concedido administrativamente à autora pelo prazo de quatro meses (NB 174.963.213-3), mas foi encerrado em 08.02.2016.

Contudo, a autora alega que vivia maritalmente com o segurado desde setembro de 2011, razão pela qual o benefício deve ser restabelecido.

Na certidão de óbito que teve a autora como declarante, foi informado que o *de cujus* era divorciado e residia à Rua Piratininga, 486, Ap. 21, Bloco 05, Serraria, Diadema – SP.

Foram apresentadas correspondências enviadas ao falecido em 2011, 2013 e 2014 (Num. 5130603 – p. 07/10 e 12/13) e documento relativo à aquisição de colchões em 28.12.2011 (p. 11), indicando o mesmo endereço.

A conta de energia elétrica em nome da autora, com vencimento em 20.01.2011 indica como endereço a Rua Piratininga, 486, Ap. 21, Bloco 5, Diadema – SP.

A declaração de união estável assinada pela autora (Num. 5130603 – p. 30) foi emitida em 20.09.2016, após o óbito do segurado, tratando-se de documento unilateral.

Foram apresentadas fotografias do casal (Num. 5130603 – p. 36/42).

A autora e o falecido mantinham conta conjunta em instituição financeira desde 21.12.2011, conforme comprova o documento emitido pela Caixa Econômica Federal (Num. 5130603 – p. 64) e ela foi indicada como sua cônjuge em ficha cadastral relativa ao vínculo empregatício do segurado que iniciou em 01.03.2014 (Num. 5130603 – p. 70).

Na audiência, realizada em 24.07.2018, foram colhidos os depoimentos da autora e de uma testemunha (Num. 5130624 e 5130625) que confirmaram a existência do convívio marital.

A autora informou que conheceu o falecido em 2009, na pizzaria da irmã dele, que ficava na Rua Piratininga, mesma rua onde a depoente morava; que nessa época, ainda era casada; que em novembro de 2011 ele foi morar junto com ela na Rua Piratininga.

A testemunha Maria da Graças Leles, afirmou que mora na Rua Piratininga, 449 e que conhecia o falecido há mais de 40 anos, pois ele também residia na mesma rua desde pequeno. Declarou que ele voltou a morar no local quando foi viver maritalmente com autora.

O conjunto probatório existente nos autos comprovou a existência da união estável desde novembro de 2011, sendo relevante destacar que há comprovação de que o casal manteve conta conjunta em instituição financeira a partir de 21.12.2011 e também foram apresentados diversos documentos indicando que mantinham o mesmo endereço desde essa época.

Assim, a autora tem o direito ao benefício da pensão por morte por 20 anos, nos termos do art. 77, V, “c”, 5, da Lei nº 8.213/91, uma vez que tinha 43 anos na data do óbito.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20.09.2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RESTABELECIMENTO DE PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 8.213/91. COMPANHEIRA. COMPROVADA A EXISTÊNCIA DA UNIÃO ESTÁVEL POR MAIS DE DOIS ANOS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

II - Considerando que o falecimento ocorreu em 08.10.2015, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

III - A qualidade de segurado do falecido está demonstrada, eis que a consulta ao CNIS indica que estava trabalhando na época do óbito.

IV - Restou comprovada a união estável por período superior a dois anos, razão pela qual a autora tem direito ao benefício da pensão por morte por 20 anos, nos termos do art. 77, V, "c", 5, da Lei nº 8.213/91, uma vez que tinha 43 anos na data do óbito.

V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

VI - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20.09.2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

VII - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021256-35.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: ANA PAULA STABILE BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: VALMIR APARECIDO MOREIRA - SP193653-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5021256-35.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: ANA PAULA STABILE BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: VALMIR APARECIDO MOREIRA - SP193653-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (18/11/2016), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade total do(a) segurado(a). Condenou o(a) autor(a) ao pagamento do ônus sucumbencial, observados os benefícios da justiça gratuita.

Sentença proferida em 29/10/2017.

O(A) autor(a) apela, alegando que está comprovada a incapacidade, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais necessários à concessão do benefício. Pede a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5021256-35.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: ANA PAULA STABILE BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: VALMIR APARECIDO MOREIRA - SP193653-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Para a concessão do auxílio-doença é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

De acordo com o laudo pericial elaborado em 31/10/2017 (Num. 3827759), o(a) autor(a), nascido(a) em 1990, é portador(a) de "hérnia discal e como sequela há redução de força do membro inferior direito".

O perito judicial concluiu pela incapacidade parcial e permanente do(a) autor(a). Consignando, ainda, a impossibilidade de exercício do trabalho habitual (atendente de lanchonete), bem como necessidade e viabilidade de reabilitação para atividade compatível com a limitações diagnosticadas.

Portanto, devido o auxílio-doença, cuja cessação deve observar o procedimento previsto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28/06/2004, p. 00427, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(STJ, 6ª Turma, RESP - 104900, DJ 30/06/1997, p. 31099, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro).

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.

I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.

III - Agravo do INSS improvido.

(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 08/07/2009, p. 1492).

O termo inicial do benefício é fixado na data da cessação administrativa (18/11/2016), pois comprovada a manutenção da incapacidade.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Tratando-se de decisão ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO para conceder o benefício de auxílio-doença, desde a suspensão administrativa (18/11/2016), cuja cessação está condicionada ao procedimento de reabilitação. Correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APELAÇÃO DO(A) AUTOR(A). INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. NECESSIDADE DE REABILITAÇÃO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO CONDICIONADA À REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 62 DA LEI 8.213/91. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

II - O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS. Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

III - O laudo pericial comprova a incapacidade parcial e permanente do(a) autor(a). Impossibilidade de exercício da atividade habitual. Necessária reabilitação para trabalho compatível com as limitações diagnosticadas. Devido auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

IV - Termo inicial do benefício fixado na data da cessação administrativa (18/11/2016), pois comprovada a manutenção da incapacidade e observado o pedido formulado na inicial.

V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

VI - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

VII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

VIII - O percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

IX - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5113244-40.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: APARECIDO DONIZETE MOREIRA
Advogado do(a) APELANTE: FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ - SP170930-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5113244-40.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: APARECIDO DONIZETE MOREIRA
Advogado do(a) APELANTE: FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ - SP170930-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença.

A r. sentença, de ID 10963123, fls. 1/3 julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da causa.

Em razões recursais de ID 10963221, fls. 1/6 requer a parte autora a procedência do pedido, por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão do(s) benefício(s).

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5113244-40.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: APARECIDO DONIZETE MOREIRA
Advogado do(a) APELANTE: FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ - SP170930-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preeistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial de ID 10963073, fls. 1/9, elaborado em 22/08/18, informa que a parte autora, com 50 anos, ensino fundamental incompleto, qualificada como trabalhador rural não apresenta incapacidade para o trabalho (conforme "*discussão, comentários finais e conclusão*" do laudo).

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

3. CONECTIVOS

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos na presente decisão.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- É requisito indispensável a comprovação da incapacidade laborativa da parte autora para a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sob pena de improcedência do pedido.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070406-82.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JUVENAL NUNES
Advogado do(a) APELADO: JOAO NUNES NETO - SP108580-N

APELAÇÃO (198) Nº 5070406-82.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JUVENAL NUNES
Advogado do(a) APELADO: JOAO NUNES NETO - SP108580-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (22/01/2018), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde 22/01/2018, com conversão em aposentadoria por invalidez em 06/04/2018. Acrescidas as parcelas vencidas de correção monetária, e de juros de mora conforme o art. 1º - F da Lei 8.213/91. Honorários advocatícios no percentual máximo previsto no inciso correspondente do art. 85, §3º, do CPC/15. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 06/11/2018, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustenta a ausência de incapacidade total e permanente do(a) autor(a). Pede a reforma da sentença. Caso outro o entendimento, puna conversão do benefício em auxílio-doença.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5070406-82.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JUVENAL NUNES
Advogado do(a) APELADO: JOAO NUNES NETO - SP108580-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não conheço da remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida.

De acordo com o laudo pericial elaborado em 06/04/2018 (Num. 8146473), o(a) autor(a), nascido(a) em 1966, é portador(a) de "Hipertensão Arterial sistêmica, Doença Coronariana Crônica, Discopatia Degenerativa lombar, Artrose lombar com Abaulamentos discais e Discopatia Degenerativa Cervical com Artrose Cervical, Protusões discais C3/C4, C4/C5".

O perito judicial conclui pela incapacidade parcial e permanente do(a) autor(a), pois impedido(a) de exercer a atividade habitual (motorista carreteiro) e demais trabalhos que demandem "carregamento de peso, esforços físicos, postura viciosa e trepidação".

A decisão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. As restrições impostas pela idade (53 anos) e enfermidades, bem como ausência de qualificação profissional e de escolaridade, levam à conclusão de que não há possibilidade de reabilitação/retorno ao mercado de trabalho.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXECUÇÃO DO JULGADO.

I - O fato da autora ter continuado a efetuar o recolhimento de contribuições previdenciárias demonstra, tão somente, a manutenção de sua qualidade de segurada, diante da resistência do requerido no pagamento do benefício, mesmo com laudo pericial favorável. Por seu turno, não há como se inferir que tenha efetivamente exercido atividade laborativa no período alegado, não existindo prova de vínculo empregatício e percepção de remuneração salarial.

II - Agravo do INSS desprovido (art. 557, § 1º, do CPC).

(TRF 3ª R., 10ª Turma, AI 201103000037651, DJF3 CJ1 DATA:04.05.2011, p.: 2352, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento)

Os consectários legais não foram objeto de impugnação.

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

É como voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONCEDIDA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APELAÇÃO DO INSS. INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Incapacidade parcial e permanente que impede o trabalho habitual de forma permanente. As restrições impostas pela idade (53 anos) e enfermidades, bem como ausência de qualificação profissional e de escolaridade, levam à conclusão de que não há possibilidade de reabilitação ou retorno ao mercado de trabalho. Mantida a aposentadoria por invalidez.

IV - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001904-98.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOSE EDUARDO GUIMARAES

Advogado do(a) APELANTE: LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5001904-98.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOSE EDUARDO GUIMARAES

Advogado do(a) APELANTE: LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor e pelo INSS contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que rejeitou a matéria preliminar e deu provimento à apelação do autor, em ação objetivando a concessão de aposentadoria especial e, subsidiariamente, por tempo de contribuição.

Em razões recursais, alega o INSS contradição, obscuridade e omissão no v. acórdão, pugnando pela revogação da gratuidade da justiça e incidência da Lei 11960/09 a título de correção monetária. Suscita o prequestionamento.

Também embarga o autor, oportunidade em que alega erro material quanto ao termo inicial e pede a concessão de tutela.

Com manifestação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001904-98.2017.4.03.6128
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOSE EDUARDO GUIMARAES
Advogado do(a) APELANTE: LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sobre a matéria objeto dos embargos de declaração, consta do voto:

"(...) Por fim, ainda que se fixasse a concessão do benefício da justiça gratuita ao número de salários mínimos (mesmo que ganhe 10 (dez) salários mínimos, como já se quis entender como sendo um requisito objetivo para a concessão ou não do benefício), não se pode olvidar que o salário-mínimo real para garantir a subsistência de uma família, frise-se subsistência, foi calculado pelo DIEESE em R\$ 3.696,95 para abril de 2018 (<http://www.dieese.org.br/analisecestabasca/salarioMinimo.html>) de modo que auferindo o agravante (sic) aproximadamente R\$ 8.654,21, no ano de 2017, a título de rendimentos tributáveis, presume-se a falta de recursos.

Ante o exposto, mister seja deferida a gratuidade da justiça ao apelante.

(...)

No cômputo total, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo, em 09.09.17, com 33 anos, 4 meses e 24 dias de tempo de serviço especial, suficientes à concessão da aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Também restou comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

Logo, considerando que o autor juntou os PPPs que deram ensejo ao reconhecimento da especialidade no processo administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo em 09.09.16.

(...)

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n.6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux."

Com efeito, o julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão quanto à concessão da gratuidade da justiça e aos critérios de incidência da correção monetária, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declarat6rios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamim, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os op6s com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declarat6rios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

No tocante ao termo inicial do benefício, conforme se infere dos autos, há erro material em um dos parágrafos do voto, pelo que de rigor fique assentado que a data correta do termo inicial é a do requerimento administrativo de 09.09.16, conforme consta de fl. 126, id 4131663.

Quanto ao pedido de tutela, conquanto não haja omissão à míngua de pedido no apelo, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 497 do Código de Processo Civil. Visando a assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, concedo a tutela específica e determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria especial deferida a JOSÉ EDUARDO GUIMARÃES, com data de início do benefício - (DIB 09.09.2016), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração do INSS e acolho parcialmente os embargos de declaração do autor e concedo a tutela específica.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. ERRO MATERIAL. TUTELA ESPECÍFICA.

- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

- No tocante ao termo inicial do benefício, há erro material em um dos parágrafos do voto, pelo que de rigor fique assentado que a data correta do termo inicial é a do requerimento administrativo de 09.09.16.

- Quanto ao pedido de tutela, conquanto não haja omissão à míngua de pedido no apelo, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 497 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração do INSS rejeitados. Embargos de declaração do autor parcialmente acolhidos. Concessão de tutela específica.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração do INSS, acolher parcialmente os embargos de declaração do autor e conceder a tutela específica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023786-12.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: MARIO MARIANO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS MARTINS - SP96839-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5023786-12.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: MARIO MARIANO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS MARTINS - SP96839-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez, desde a cessação do benefício (17/03/2017), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento do ônus sucumbencial, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 25/01/2018.

O(A) autor(a) apela, alegando cerceamento de defesa. Pede a nulidade da sentença, com retorno dos autos à Comarca de Origem para elaboração de novo laudo pericial com médico especialista.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5023786-12.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MARIO MARIANO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS MARTINS - SP96839-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

A prova pericial deve ser produzida por profissional equidistante das partes, com vistas à garantia do devido processo legal.

In casu, o perito judicial nomeado (Num. 4067626) é o profissional que acompanha o tratamento do(a) autor(a) (Num. 4067637). O(A) autor(a) manifestou-se pleiteando a elaboração de nova perícia judicial (Num. 4067636).

O próprio perito judicial juntou declaração de impedimento (Num. 4067679), informando que forneceu ao(à) autor(a) laudo médico para “afastamento do trabalho”.

Dessa forma, a produção da prova por médico responsável pelo tratamento de uma das partes, acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa.

Portanto, a referida prova não é hábil à comprovação dos fatos constitutivos do alegado direito.

Nesse sentido a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LAUDO OFICIAL ELABORADO POR PROFISSIONAL DO INSS. PROVAS INSUFICIENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE.

I - Caracterizado o cerceamento de defesa, motivado por decisão precipitada, de fundamentação insuficiente, tendo em vista que o laudo médico foi realizado por profissional pertencente aos quadros do INSS, não fornecendo elementos para um julgamento seguro e imparcial, bem como pela não elaboração de estudo social.

II - Imprescindível a elaboração de perícia médica por profissional equidistante dos interesses das partes, a fim de se garantir um julgamento imparcial.

III - Necessária a realização de estudo social sobre as condições em que vivem a autora e as pessoas de sua família, para aferição do requisito da miserabilidade, essência do benefício assistencial.

IV - Sentença anulada.

V - Apelação provida.

(TRF 3ª R., APELREEX 00991853619984039999 - 9ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJU DATA:07/07/2005)

O entendimento adotado no juízo de 1º grau inviabilizou a dilação probatória sobre a incapacidade, contrariando o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo das partes, pois impossibilitou a produção de prova essencial para o reconhecimento, ou não, do acerto da pretensão inicial.

DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO para anular a sentença e determino o retorno dos autos à Vara de origem para que seja produzida nova perícia médica com especialista na área de ortopedia.

É como voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE NOVO LAUDO PERICIAL. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA ANULADA.

I - A prova pericial deve ser produzida por profissional equidistante das partes, com vistas à garantia do devido processo legal. *In casu*, o perito judicial nomeado (Num. 4067626) é o profissional que acompanha o tratamento do(a) autor(a) (Num. 4067637). O próprio perito judicial juntou declaração de impedimento (Num. 4067679).

II - Caracterizada ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa. A prova produzida não é hábil à comprovação dos fatos constitutivos do alegado direito.

III - Apelação provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação para anular a sentença. O Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias acompanhou a Relatora com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001146-30.2018.4.03.6114
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MARIA BARBOSA DA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: HELIO ALMEIDA DAMMENHAIN - SP321428-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5001146-30.2018.4.03.6114
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MARIA BARBOSA DA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: HELIO ALMEIDA DAMMENHAIN - SP321428-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (30/10/2007), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e da condenação referente a danos morais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Condenou o(a) autor(a) ao pagamento do ônus sucumbencial, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 01/06/2017.

O(A) autor(a) opôs embargos de declaração alegando a ocorrência de omissão quanto ao pedido de justiça gratuita. O juiz a quo rejeitou os embargos de declaração.

O(A) autor(a) apela, alegando, preliminarmente, inexistência de coisa julgada. No mérito, sustenta que restou comprovada a incapacidade, fazendo jus aos benefícios por incapacidade. Caso outro o entendimento, requer a nulidade da sentença, em razão de cerceamento de defesa.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001146-30.2018.4.03.6114
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MARIA BARBOSA DA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: HELIO ALMEIDA DAMMENHAIN - SP321428-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

O entendimento adotado no juízo de 1º grau inviabilizou a dilação probatória sobre a continuidade da incapacidade e a repercussão da enfermidade no exercício da atividade laboral.

O juízo *a quo* acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo das partes, pois impossibilitou a produção de provas essenciais para o reconhecimento, ou não, do acerto da pretensão inicial.

Embora a prova pericial seja indispensável para a aferição da capacidade ou incapacidade laborativa, o perito judicial nomeado nem sempre tem formação técnica necessária para auxiliar no deslinde da causa.

Fosse o parecer do perito suficiente, não teria sentido ir o(a) segurado(a) ao Poder Judiciário lutar pelo reconhecimento de seu direito à cobertura previdenciária em razão de incapacidade para o trabalho.

A experiência tem demonstrado que a prova pericial não raro traz mais dúvidas do que certezas acerca da capacidade ou incapacidade laboral do(a) segurado(a).

Coloca-se, então, a questão de ser ou não imprescindível que a perícia seja feita por médico com especialidade na doença que se tem sob análise.

A dificuldade de indicação de peritos médicos - seja pela inexistência deles na localidade, seja pela inadequada remuneração - tem levado, por exemplo, psiquiatras a fazerem perícias na área de ortopedia e ortopedistas na área de psiquiatria, o que não pode dar bom resultado em termos de produção probatória, uma vez que não está o juiz bem respaldado para formar seu convencimento.

O laudo pericial é resultado de atividade técnica, que só pode ser desenvolvida por quem está tecnicamente preparado. Ou seja, ou por médico da especialidade que o caso envolve, ou por médico com formação em perícia médica ou medicina do trabalho.

Na situação de incerteza sobre as conclusões do laudo médico pericial, deve ser designada nova perícia, a ser feita por médico da respectiva especialidade ou por médico especializado em perícias médicas ou em medicina do trabalho. Porém, nova perícia só se justifica se não se puder tirar dos elementos de prova já constantes dos autos a necessária certeza sobre a incapacidade ou capacidade do(a) segurado(a).

A história trabalhista e previdenciária do(a) segurado(a), suas condições pessoais e o laudo pericial, examinados em conjunto, indicarão se tem ou não capacidade para exercer sua atividade habitual, se a incapacidade é total ou parcial, temporária ou definitiva.

No caso dos autos, o perito nomeado tem sua especialidade em Ginecologia. De acordo com o laudo pericial, o(a) segurado(a) tem diagnóstico de "doença degenerativa de coluna vertebral, tendinite calcárea, coriorretinite em olho esquerdo; apresentou quadro de eritema nodoso tratado... Foi diagnosticada com neoplasia de mama e está em tratamento quimioterápico". E o perito conclui que não há incapacidade para o trabalho, consignando que de acordo com o exame físico "não há repercussão clínica funcional das doenças alegadas".

Observo que o atestado médico datado de 16/06/2016 menciona que o câncer de mama foi diagnosticado em 11/05/2016 e a enfermidade está "sintomática".

Daí se tira que a conclusão do perito judicial pela inexistência de incapacidade não foi embasada na real situação do(a) autor(a), pois consta apenas sucinta referência a citada enfermidade.

Considerando-se o laudo pericial, insuficiente, por si só, para o deslinde do caso, atividades exercidas (ajudante de cozinha), histórico contributivo do(a) segurado(a) e idade (60 anos), não há como concluir pela capacidade para o trabalho, nem mesmo pela readaptação/reabilitação para outra atividade laboral.

A dúvida existente acerca da incapacidade decorrente das enfermidades na coluna, membros superiores e câncer de mama, demonstram a necessidade da produção de novas perícias médicas, que deverão ser realizadas por especialistas na área de ortopedia e oncologia.

O julgamento antecipado da lide, impedindo a realização de novas perícias impossibilitou a comprovação dos fatos constitutivos do alegado direito.

Nesse sentido a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA, DE OFÍCIO. 1. O julgamento da lide, embasado em laudos incompletos e que não responderam os quesitos formulados pelas partes, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa. 2. Sentença anulada, de ofício, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a nomeação de novo perito, que deverá elaborar laudo minucioso a respeito do real estado de saúde da parte autora, esclarecendo se existe incapacidade laboral, se essa incapacidade é total e permanente, e desde quando ela remonta. 3. Recurso prejudicado. (TRF 3ª R., AC 200003990313904/SP- 5ª T., Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 10/09/2002, p. 744).

DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO para ANULAR a sentença e determino o retorno dos autos à Vara de origem para que sejam produzidas novas perícias médicas com especialistas nas áreas de ortopedia e oncologia.

É o voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. APELAÇÃO DO(A) AUTOR(A). INCAPACIDADE LABORATIVA. COMPROVAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE NOVOS LAUDOS PERICIAIS. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA ANULADA.

I - O entendimento adotado no juízo de 1º grau inviabilizou a dilação probatória sobre a incapacidade, contrariando o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo das partes, pois impossibilitou a produção de prova essencial para o reconhecimento, ou não, do acerto da pretensão inicial.

II - Embora a prova pericial seja indispensável para a aferição da capacidade ou incapacidade laborativa, o perito judicial nomeado nem sempre tem formação técnica necessária para auxiliar no deslinde da causa.

III - O perito nomeado tem sua especialidade em Ginecologia. De acordo com o laudo pericial, o(a) segurado(a) tem diagnóstico de "doença degenerativa de coluna vertebral, tendinite calcárea, coriorretinite em olho esquerdo; apresentou quadro de eritema nodoso tratado... Foi diagnosticada com neoplasia de mama e está em tratamento quimioterápico". E o perito conclui que não há incapacidade para o trabalho, consignando que de acordo com o exame físico "não há repercussão clínica funcional das doenças alegadas".

IV - A dúvida existente acerca da incapacidade decorrente das enfermidades na coluna, membros superiores e câncer de mama, demonstram a necessidade da produção de novas perícias médicas, que deverão ser realizadas por especialistas na área de ortopedia e oncologia.

V - Apelação provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que sejam produzidas novas perícias médicas com especialistas nas áreas de ortopedia e oncologia. O Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias acompanhou a Relatora com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5072035-91.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: DEIVID VICENTE MELO OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: CLEBER RODRIGO MATIUZZI - SP211741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO PIAZZA - SP232476-N

APELAÇÃO (198) Nº 5072035-91.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: DEIVID VICENTE MELO OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: CLEBER RODRIGO MATIUZZI - SP211741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO PIAZZA - SP232476-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de auxílio-doença, auxílio-acidente ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença, de ID 8309829, fls. 1/2 julgou improcedente o pedido da parte autora, condenando ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a Justiça gratuita.

Em razões recursais de ID 8309887, fls. 1/5, requer a parte autora a realização de nova perícia, sob pena de cerceamento de defesa e a procedência do pedido, por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão do(s) benefício(s).

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5072035-91.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: DEIVID VICENTE MELO OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: CLEBER RODRIGO MATIUZZI - SP211741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO PIAZZA - SP232476-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "in casu", prescinde de produção de novo laudo pericial ou complementação do laudo produzido nos autos, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Ademais, da análise do laudo pericial produzido nos autos, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, tendo o *expert* oferecido resposta às indagações propostas, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido.

Fica, pois, rejeitada a matéria preliminar.

1. DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial de ID 8309745, fls. 1/8, elaborado em 28/04/2017, complementado pelo laudo de ID 8309787, fls. 1/3, informa que a parte autora, com 29 anos, ensino médio completo, qualificada como mecânico montador não apresenta incapacidade, tampouco sequelas e/ou doenças consolidadas que impliquem em redução permanente para o trabalho que o autor habitualmente exercia (conforme conclusão).

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

3. CONSECTÁRIOS

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00, a teor do disposto no art. 85, §8, do CPC/2015.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos na presente decisão.

É o voto.

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "in casu", prescinde de produção de novo laudo pericial ou complementação do laudo produzido nos autos, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- É requisito indispensável a comprovação da incapacidade laborativa da parte autora para a concessão do benefício de auxílio-doença, auxílio-acidente ou aposentadoria por invalidez, sob pena de improcedência do pedido.

- Honorários advocatícios fixados em conformidade com o §8º do art. 85 do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002556-35.2018.4.03.6111

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: SILVIA MARA DOMINGUES

Advogado do(a) APELANTE: DORILU SIRLEI SILVA GOMES - SP174180-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5002556-35.2018.4.03.6111

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: SILVIA MARA DOMINGUES

Advogado do(a) APELANTE: DORILU SIRLEI SILVA GOMES - SP174180-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por SILVIA MARA DOMINGUES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu filho, Guilherme Domingues Marques, ocorrido em 16 de novembro de 2015.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido, ao reputar não comprovada a dependência econômica da autora em relação ao filho falecido (id 6904441 – p. 2/11).

Em suas razões recursais, pugna a parte autora pela reforma da sentença, com o decreto de procedência do pleito. Aduz ter carreado aos autos início de prova material a indicar que o filho falecido com ela coabitava e lhe ministrava recursos financeiros para prover o seu sustento, o que foi corroborado pela prova testemunhal (id 6904441 – p. 14/29).

Sem contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002556-35.2018.4.03.6111

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA PENSÃO POR MORTE

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de afiliado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

DO CASO DOS AUTOS

O óbito de Guilherme Domingues Marques, ocorrido em 16 de novembro de 2015, está comprovado pela respectiva Certidão (id 6904433 – p. 8).

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do instituidor. Infere-se das informações constantes no extrato do CNIS que seu último vínculo empregatício foi estabelecido a partir de 02 de janeiro de 2013, cuja cessação, em 16 de novembro de 2015, decorreu do falecimento (id 6904434 – p. 1).

A Certidão de Nascimento demonstra ser a postulante genitora do segurado falecido (id 6904433 – p. 5).

É importante observar que os pais de segurado falecido estão arrolados entre os beneficiários de pensão por morte, devendo, no entanto, ser comprovada a dependência econômica em relação ao de cujus, conforme disposto no § 4º do art. 16 da Lei de Benefícios.

A esse respeito, destaco que na Certidão de Óbito restou assentado que, por ocasião do falecimento, Guilherme Domingues Marques contava 24 anos de idade, era solteiro e tinha por endereço a Rua Palmira Fernandes, nº 106, no Jardim Teruel, em Marília – SP, vale dizer, o mesmo declarado pela autora, ao pleitear administrativamente o benefício, em 27/02/2016, consoante se infere da carta de indeferimento (id 6904433 – p. 9).

A identidade de endereço de ambos também foi demonstrada pela conta de despesas telefônicas, em nome do *de cujus*, pertinente ao mês de outubro de 2015, na qual consta que ele residia na Rua Palmira Fernandes, nº 106, no Jardim Teruel, em Marília - SP (id 6904433 – p. 9).

Também como início de prova material da dependência econômica, depreende-se do Livro de Registro de Empregados que, por ocasião de sua admissão no último emprego, em 02/01/2013, Guilherme Domingues Marques fizera constar o nome da autora no campo destinado à descrição dos beneficiários (id 6904432 – p. 11).

Os depoimentos colhidos em mídia digital, em audiência realizada em 04 de dezembro de 2017, revelaram que a autora era divorciada e convivia com seu único filho, Guilherme. No que se refere à dependência econômica, a depoente Neuza de Oliveira Pilger asseverou ter sido vizinha da postulante, durante cerca de vinte e cinco anos, razão por que pudera vivenciar que mãe e filho moravam sozinhos e que ele exercia atividade laborativa remunerada, custeando as despesas da casa, através da compra de gêneros alimentícios e com a quitação de tarifas públicas.

O depoente José Nivaldo Marques afirmou ter conhecido Guilherme, em virtude de ser proprietário de um estabelecimento comercial, sendo que, em determinado ocasião, indagou-o acerca do motivo de ele ter se ausentado de seu bar e ele explicou que, em razão do desemprego da genitora, tinha de dedicar-se ainda mais ao trabalho, para conseguir pagar as contas da casa. Acrescentou que Guilherme começou a trabalhar muito jovem, com cerca de quatorze anos, situação que se estendeu até a data de seu falecimento.

Verifico do extrato do CNIS (id 6904434 – p. 1) vínculos empregatícios estabelecidos pelo falecido segurado, desde agosto de 2010, até a data de seu falecimento, o que vem a corroborar a alegação de que sua renda era indispensável para compor o orçamento doméstico.

Acerca da comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, assim já se pronunciou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).

1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte.

2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido".

(STJ, 6ª Turma, AGRG 1197628/RJ, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, DJ 09/04/2012).

Alie-se como elemento de convicção que o fato de os filhos residirem com os pais em famílias não abastadas representa indicativo da colaboração espontânea para a divisão das despesas da casa, naquilo que aproveita a toda família.

Na mesma esteira, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 229, com o seguinte teor:

"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva".

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de Guilherme Domingues Marques.

CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a redação conferida pela Lei nº 13.183, de 04 de novembro de 2015, será a data do óbito, caso requerido até noventa dias após a sua ocorrência ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo ocorrido o falecimento em 16/11/2015 e o requerimento administrativo protocolado em 27/02/2016, o termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo.

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

CUSTAS

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para reformar a sentença recorrida e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma da fundamentação. Os honorários advocatícios deverão ser fixados por ocasião da liquidação do julgado.

DECLARAÇÃO DE VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O ilustre Desembargador Federal Gilberto Jordan, relator do processo, em seu fundamentado voto, **deu provimento à apelação da parte autora**, a fim de reformar a sentença recorrida e julgar parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo.

Ouso, porém, apresentar divergência pelas razões que passo a expor.

Quanto ao mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte.

Fundado no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, o artigo 74, da Lei 8.213/91, prevê que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.

Entre os dependentes do segurado encontram-se o(a) companheiro(a) (art. 16, I, da citada lei) e os filhos. A dependência econômica é presumida, na forma do artigo 16, § 4º, da Lei 8213/91.

A carência é inexigível, a teor do artigo 26, I, da já mencionada Lei n.º 8.213/91.

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Lei n. 13.183, de 2015, vigente na data do falecimento da filha da autora:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até noventa dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Quanto à **qualidade de segurado** do *de cuius*, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, não é matéria controvertida nestes autos, pois estava filiado (CNIS).

Em relação à condição de **dependente**, fixa o artigo 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 12.470, de 2011 (g. n.):

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

II - os pais;

(...)

§ 4º A **dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida** e a das demais deve ser comprovada."

A Certidão de Nascimento (id. 6904433 –p.5) revela ser a postulante genitora do segurado falecido.

Ocorre que não há certeza a respeito da dependência econômica da autora em relação a seu filho, conquanto morassem juntos.

Quanto à dependência econômica, na Certidão de Óbito restou assentado que, por ocasião do falecimento, Guilherme Domingues Marques contava 24 anos de idade, era solteiro, sem filhos e com endereço residencial situado na Rua Palmira Fernandes, 108, Bairro Jardim Teruel, em Marília – SP.

Trata-se do mesmo endereço constante na nota fiscal eletrônica de serviços, emitida pela Prefeitura Municipal de Marília em nome da postulante.

Assim, os documentos juntados com a petição inicial podem indicar que o *de cuius* vivia no mesmo endereço da autora.

A postulante acostou cópia do registro de empregado do falecido, efetivado em 02/01/2013, no qual consta ter sido indicada como beneficiária de seu filho (id. 6904432, p. 11).

Porém, tal fato, só por só, não comprova a dependência econômica, pois a autora, consoante os dados do CNIS, na ocasião do óbito, encontrava-se empregada e percebia renda de valor superior ao recebido pelo falecido, esse último um pouco mais de R\$ 1.100,00 (hum mil e cem reais). Tinha, pois, renda própria.

De outro lado, as testemunhas apenas comprovam o fato de que mãe e filho moravam juntos e que o falecido ajudava nas despesas da casa.

Enfim, não há comprovação de que o *de cuius* sustentasse a autora, parcial ou totalmente.

O fato de a renda do filho integrar o orçamento familiar não implica concluir que haja dependência econômica, pois este tinha suas próprias despesas e, aliás, obrigação de auxiliar os pais (artigo 229 da CF/88).

A função do benefício de pensão por morte é suprir o desfalque econômico da família ante a morte de um dos arrimos da casa, mas no presente caso a concessão do benefício não atenderia sua função substancial, já que teria, isso sim, caráter assistencial.

Entendo, assim, indevido o benefício.

Cito julgados pertinentes, originários deste TRF da 3ª Região:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEI 8.213/91 - MÃE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. 1. Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado. 2. Qualidade de segurado do falecido comprovada, tendo em vista que o falecido recebia aposentadoria por invalidez na data do óbito. 3. Ausência de comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido. 4. Apelação desprovida (APELAÇÃO CÍVEL 1433831, NONA TURMA, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/10/2010 PÁGINA: 1376, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS AO RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO POR MORTE. AGRAVO IMPROVIDO. - Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. - A parte autora não faz jus ao benefício pois não configuram dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, visto que a parte autora recebe benefício de aposentadoria por idade, bem como seu esposo recebe benefício de aposentadoria especial. - O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à benesse. Decisão objurgada mantida - Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado. - Agravo legal não provido (APELAÇÃO CÍVEL 1802444, OITAVA TURMA, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2013, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO COMPROVADA. - Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio tempus regit actum - A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91. - A dependência econômica da genitora deve ser demonstrada. - Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, ante a inexistência de conjunto probatório consistente. - Qualidade de segurado do de cujus não comprovada, pois o último vínculo empregatício do falecido cessou em 06.11.1992, sendo que o óbito ocorreu em 09.08.1996. - O fato de ser portador do vírus HIV, que pode desenvolver a AIDS, nem sempre produz incapacidade física. Além disso, segundo documentos médicos encartados nos autos, a doença foi constatada quando o falecido não ostentava a condição de segurado. - Apelação a que se nega provimento (APELAÇÃO CÍVEL 1736125, OITAVA TURMA, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2012, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação** interposta pela parte autora.

É como voto.

RODRIGO ZACHARIAS

Juiz Federal Convocado

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO FALECIDO. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO AO TEMPO DO ÓBITO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHAS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CRITÉRIOS DE INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

- O óbito do filho, ocorrido em 16 de novembro de 2015, está comprovado pela respectiva Certidão.
- Também restou superado o requisito da qualidade de segurada do de cujus. Infere-se das informações constantes no extrato do CNIS que seu último vínculo empregatício foi estabelecido a partir de 02 de janeiro de 2013, cuja cessação, em 16 de novembro de 2015, decorreu do falecimento.
- A dependência econômica da genitora em relação ao filho precisa ser comprovada, conforme o disposto no § 4º do art. 16 da Lei de Benefícios.
- Na Certidão de Óbito restou assentado que, por ocasião do falecimento, Guilherme Domingues Marques contava 24 anos de idade, era solteiro e tinha por endereço a Rua Palmira Fernandes, nº 106, no Jardim Teruel, em Marília - SP, vale dizer, o mesmo declarado pela autora, ao pleitear administrativamente o benefício, em 27/02/2016, consoante se infere da carta de indeferimento (id 6904433 - p. 9).
- A identidade de endereço de ambos também foi demonstrada pela conta de despesas telefônicas, emitida em nome do *de cujus*, pertinente ao mês de outubro de 2015, na qual consta que ele residia na Rua Palmira Fernandes, nº 106, no Jardim Teruel, em Marília - SP (id 6904433 - p. 9).
- Também como início de prova material da dependência econômica da autora, depreende-se do Livro de Registro de Empregados que, por ocasião de sua admissão no último emprego, em 02/01/2013, Guilherme Domingues Marques fizera constar o nome da autora no campo destinado à descrição dos beneficiários (id 6904432 - p. 11).
- Os depoimentos colhidos em mídia digital, em audiência realizada em 04 de dezembro de 2017, revelaram que a autora era divorciada e convivia com seu único filho, Guilherme. No que se refere à dependência econômica, as testemunhas asseveraram que mãe e filho moravam sozinhos e que ele exercia atividade laborativa remunerada, custeando as despesas da casa, através da compra de gêneros alimentícios e com o pagamento de tarifas públicas de água e luz.
- Verifico do extrato do CNIS (id 6904434 - p. 1) vínculos empregatícios estabelecidos pelo falecido segurado, desde agosto de 2010, até a data de seu falecimento, o que vem a corroborar a alegação de que sua renda era indispensável para compor o orçamento doméstico.
- Por ter sido pleiteado após noventa dias do falecimento, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, protocolado em 27/02/2016, nos termos do artigo 74, II da Lei de Benefícios, com a redação vigente ao tempo do óbito.
- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Por se tratar de demanda aforada no Estado de São Paulo, o INSS é isento de custas e despesas processuais, com respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03.
- Apelação da parte autora a qual se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por maioria, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do voto do Relator, que foi acompanhado pela Desembargadora Federal Marisa Santos e pela Juíza Federal Convocada Vanessa Mello (que votou nos termos do art. 942 caput e §1º do CPC). Vencido o Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias que lhe negava provimento. Julgamento nos termos do disposto no artigo 942 caput e § 1º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010454-02.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MAGNOLIA SANTOS SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010454-02.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por MAGNÓLIA SANTOS SILVA, contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, nos seguintes termos:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA REVOGADA POR SENTENÇA OU ACÓRDÃO PROLATADO EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO.

- Os valores recebidos em razão de tutela antecipada revogada devem ser devolvidos, inclusive quando a antecipação dos efeitos da tutela ocorreu de ofício (REsp n. 1.401.560/MT).

- Agravo de instrumento provido.”

Sustenta a embargante ser indevida a devolução dos valores, uma vez que recebidos de boa-fé.

Prequestiona os dispositivos legais pertinentes às questões suscitadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010454-02.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MAGNOLIA SANTOS SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

É de se atentar a superveniência do reexame, pelo Superior Tribunal de Justiça, do entendimento firmado no julgamento do REsp 1.401.560/MT, ante a apreciação da questão de ordem levantada nos REsp's n. 1.734.627/SP, 1.734.641/SP, 1.734.647/SP, 1.734.656/SP, 1.734.685/SP e 1.734.698/SP, que acolheu proposta de revisão da tese repetitiva relativa ao Tema 692, correspondente à possibilidade da devolução de valores recebidos pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS em virtude de decisão judicial precária, que venha a ser posteriormente revogada.

Anote-se que foi determinada a suspensão, em todo o país, dos processos que discutem a matéria, até que se decida pela aplicação, revisão ou distinção do Tema 692/STJ.

Ante o exposto, **acolho** os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeito infringente, a fim de dar **parcial provimento** ao agravo de instrumento, para determinar ao Juízo *a quo* a observância do julgamento final atinente ao tema 692/STJ, no que tange ao cabimento da devolução de valores recebidos pela autora a título de tutela antecipada.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS PELA AUTORA A TÍTULO DE TUTELA ANTECIPADA. REVISÃO DA TESE FIRMADA NO TEMA 692/STJ. SUSPENSÃO DO FEITO.

- É de se atentar a superveniência do reexame, pelo Superior Tribunal de Justiça, do entendimento firmado no julgamento do REsp 1.401.560/MT, ante a apreciação da questão de ordem levantada nos REsp's n. 1.734.627/SP, 1.734.641/SP, 1.734.647/SP, 1.734.656/SP, 1.734.685/SP e 1.734.698/SP, que acolheu proposta de revisão da tese repetitiva relativa ao Tema 692, correspondente à possibilidade da devolução de valores recebidos pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS em virtude de decisão judicial precária, que venha a ser posteriormente revogada.

- Embargos de declaração acolhidos com efeito infringente.

- Agravo de instrumento parcialmente provido para determinar ao Juízo *a quo* a observância do julgamento final atinente ao tema 692/STJ, no que tange ao cabimento da devolução de valores recebidos pela autora a título de tutela antecipada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeito infringente, para dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022176-33.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JEFERSON GIUNGI GONCALVES
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO PIRES ALONSO - SP184670

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022176-33.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JEFERSON GIUNGI GONCALVES
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO PIRES ALONSO - SP184670
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de decisão proferida em execução, que determinou o prosseguimento da execução pelos cálculos apresentados pela contadoria judicial.

Em suas razões de inconformismo, o recorrente aduz a impossibilidade de pagamento do benefício por incapacidade nas competências em que houve vínculo empregatício pela parte exequente, bem como alega que os cálculos acolhidos contrariam a legislação de regência atinente aos índices legais de correção monetária, devendo ser aplicado o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, na redação dada pela Lei n. 11.960/2009.

Pugna pela reforma da decisão agravada.

Foi negado o efeito suspensivo ao recurso.

Sem apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022176-33.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JEFERSON GIUNGI GONCALVES
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO PIRES ALONSO - SP184670
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

In casu, a alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, razão por que vislumbro a preclusão de sua abordagem apenas em sede de liquidação de sentença, pelo que competia à Autarquia ventilar esta tese defensiva naquele âmbito.

Comunga deste entendimento o professor Antônio Costa Machado que, ao dissertar sobre a interpretação adequada da norma em questão, proferiu o seguinte ensinamento:

"(...) Para que possa ser reconhecida qualquer dessas defesas, deixa claro o texto que o fato tem de ter ocorrido após o proferimento da sentença exequenda, o que se explica em função da garantia da coisa julgada (...)" (In Código de Processo Civil Interpretado, 6ª Ed., Manole, 2007: p. 1076).

Desta forma, inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo.

Inclusive, quanto ao fato de que o segurado continuou trabalhando, é cediço que a Seguridade Social tem por escopo salvaguardar a subsistência do trabalhador face às contingências sociais, mediante a concessão de benefícios ou serviços. Em síntese, a permanência do exequente no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, notadamente porque a perícia médica confirmou a sua incapacidade e não autoriza o desconto do benefício nestes períodos. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRADO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC - EMBARGOS À EXECUÇÃO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ATIVIDADE LABORATIVA - INCAPACIDADE RECONHECIDA - ESTADO DE NECESSIDADE.

I - Apesar de restar comprovado que a parte exequente exerceu atividade laboral remunerada no período para o qual foi concedido judicialmente o benefício de aposentadoria por invalidez, tal condição, por si só, não tem o condão de elidir a sua incapacidade, conforme reconhecido pela decisão exequenda, com base em laudo médico pericial, sendo que em tal situação a permanência ou o retorno ao trabalho acontece por falta de alternativa para seu sustento, de modo a configurar o estado de necessidade, razão pela qual não há se falar em desconto da execução do período no qual a parte exequente manteve vínculo empregatício.

II - A parte exequente encerrou seu vínculo empregatício em novembro de 2011, antes, portanto, da data em que foi proferida a sentença concessiva do benefício de aposentadoria por invalidez, em maio de 2012, na qual foram antecipados os efeitos da tutela, determinando-se a implantação imediata do benefício, fato que só reforça a conclusão de que o segurado permaneceu em atividade por estado de necessidade."

III - Agravo do INSS, previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, improvido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0026350-88.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 16/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2015)

Sendo assim, por todo exposto, inviável a pretensão da parte agravante de deduzir da conta em liquidação o período que o exequente teve vínculo empregatício.

No que se refere à atualização monetária, do exame dos autos, verifico que a decisão transitada em julgado, que fundamenta a execução, assim estabeleceu no que se refere aos consectários legais:

"No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores."

Assim, oportuno esclarecer que o título exequendo determinou expressamente a aplicação da Lei n.º 11.960/09 apenas no que se refere aos juros de mora.

No tocante à atualização monetária, o Manual de Cálculos da Justiça Federal orienta os Juízos Federais e respectivas Contadorias quanto à aplicação dos consectários na liquidação das sentenças, com fulcro na jurisprudência e legislação de regência da matéria.

A Resolução n.º 134/2010 do CJF foi substituída pela Resolução 267/2013, de 2 de dezembro de 2013, que excluiu a TR como indexador de correção monetária a partir de julho de 2009, elegendo o INPC para esse fim a partir de setembro de 2006, nos termos das Leis 10.741/2003 e 11.430/2006, e da MP316/2006.

Justifica-se que as alterações promovidas pela Resolução n. 267, de 02.12.2013, no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, são, em sua maioria, resultantes do julgamento das ADIs 4.357 e 4.425; contudo, na Repercussão Geral reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux, o Plenário daquele Tribunal assentou que o julgamento das indigitadas ADIs não alcançou a fase de liquidação do julgado, mantendo-se hígido o comando normativo do 1º-F da Lei n. 9.494/97 (Lei n. 11.960/09), a qual, na atual forma, estabelece a Taxa Referencial como índice aplicável.

Na sessão realizada em 20/09/2017, no julgamento do referido recurso extraordinário, o Plenário do E. STF fixou tese a respeito da matéria, nos seguintes termos:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, Ministro Luiz Fux, apreciando o tema 810 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso para, confirmando, em parte, o acórdão lavrado pela Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, (i) assentar a natureza assistencial da relação jurídica em exame (caráter não-tributário) e (ii) manter a concessão de benefício de prestação continuada (Lei nº 8.742/93, art. 20) ao ora recorrido (iii) atualizado monetariamente segundo o IPCA-E desde a data fixada na sentença e (iv) fixados os juros moratórios segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Vencidos, integralmente o Ministro Marco Aurélio, e parcialmente os Ministros Teori Zavascki, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes. Ao final, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio, fixou as seguintes teses, nos termos do voto do Relator: 1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Contudo, em 26/09/2018, o Exmo. Relator do recurso extraordinário n. 870.947, Ministro Luiz Fux, excepcionalmente, atribuiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos por entes federativos, em face do julgamento citado.

Dessa forma, estando a matéria em rediscussão na Corte Constitucional, enquanto pendente o julgamento final do RE n. 870.947, diante da coisa julgada e da aplicação do princípio da fidelidade ao título, não obstante, a atribuição de efeito suspensivo atribuído aos embargos de declaração retro mencionado, a execução deve prosseguir mediante a observância do disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09 na atualização monetária – expedindo-se ofício requisitório ou precatório e resguardando-se ao exequente o direito à complementação dos valores, em ofício ou precatório complementar, em conformidade com os termos da coisa julgada e do que vier a ser decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no referido recurso extraordinário.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação**, para determinar a aplicação da Lei n.º 11.960/09 na atualização monetária, resguardado o direito à complementação de valores pelo exequente, em observância ao que vier a ser decidido no julgamento final do RE n.º 870.947, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. DESCONTO DE PERÍODO EM QUE HOUE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 11.960/09. TR. APLICABILIDADE. DECISÃO FINAL NO JULGAMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL NO RE N.º 870947 PELO STF. COMPLEMENTAÇÃO DE VALORES RESGUARDADO AO EXEQUENTE.

- A alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, razão por que vislumbro a preclusão de sua abordagem apenas em sede de liquidação de sentença, pelo que competia à Autarquia ventilar esta tese defensiva naquele âmbito.

- Desta forma, inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo.

- Inclusive, quanto ao fato de que o segurado continuou trabalhando, é cediço que a Seguridade Social tem por escopo salvaguardar a subsistência do trabalhador face às contingências sociais, mediante a concessão de benefícios ou serviços. Em síntese, a permanência do exequente no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, notadamente porque a perícia médica confirmou a sua incapacidade e não autoriza o desconto do benefício nestes períodos.

- No tocante à correção monetária, do exame dos autos, se verifica que a decisão transitada em julgado, que fundamenta a execução, estabeleceu a observância do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, bem como a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

- O Manual de Cálculos da Justiça Federal orienta os Juízos Federais e respectivas Contadorias quanto à aplicação dos consectários na liquidação das sentenças, com fulcro na jurisprudência e legislação de regência da matéria.

- O atual Manual de Cálculos (Resolução/CJF 267/2013), com fundamento no julgamento das ADIs 4357 e 4425, estabeleceu como índice de correção monetária de débitos previdenciários o INPC; porém, na Repercussão Geral reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux, o Plenário daquele Tribunal assentou que o julgamento das indigitadas ADIs não alcançou a fase de liquidação do julgado, mantendo-se hígido o comando normativo do 1º-F da Lei n. 9.494/97 (Lei n. 11.960/09), a qual, na atual forma, estabelece a Taxa Referencial como índice aplicável.

- O e. STF, no julgamento do RE 870.947, submetido ao regime de repercussão geral, declarou a inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária para créditos não-tributários, contudo, excepcionalmente, atribuiu-se efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos por entes federativos, em face do julgamento citado.

- Estando a matéria em rediscussão na Corte Constitucional, enquanto pendente o julgamento final do RE n. 870.947, diante da coisa julgada e da aplicação do princípio da fidelidade ao título, não obstante, a atribuição de efeito suspensivo atribuído aos embargos de declaração retro mencionado, a execução deve prosseguir mediante a observância do disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09 na atualização monetária – expedindo-se ofício requisitório ou precatório e resguardando-se ao exequente o direito à complementação dos valores, em ofício ou precatório complementar, em conformidade com os termos da coisa julgada e do que vier a ser decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no referido recurso extraordinário.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento. O Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias acompanhou o Relator com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017356-68.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ENY CRISTINA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017356-68.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ENY CRISTINA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em face da decisão (ID 3854224), que negou provimento ao agravo de instrumento.

Referido agravo de instrumento recorre de decisão que em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação ao cumprimento da sentença.

Sustenta a autarquia que o acórdão referente ao julgamento do RE 870.947 não foi publicado pelo Supremo Tribunal Federal, como também os efeitos da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 1º-F da Lei 9494/97 (Lei n. 11.960/09) concernente à utilização da TR para fins de correção monetária, não foram modulados pela Corte Constitucional; portanto, não prospera a decisão agravada que atribui eficácia imediata ao julgamento do RE 870.947.

Pugna pela reforma da decisão recorrida.

Contrarrazões não apresentadas.

Rejeitado o acordo proposto pelo INSS.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017356-68.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ENY CRISTINA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não sendo o caso de retratação, levo o presente agravo interno a julgamento pela Turma, com inclusão em pauta.

Inicialmente, destaco que faço a reprodução da decisão agravada para dar aos meus pares ciência integral dos fundamentos que a embasaram.

A decisão recorrida encontra-se fundamentada nos seguintes termos:

...

"A execução do julgado deve observar estritamente o disposto no título judicial.

In casu, quanto aos critérios de correção monetária o título judicial determinou expressamente a observância do Manual de Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução/CJF n. 267/13 – o qual estabelece o INPC como índice de correção monetária para ações de natureza previdenciária.

Nesse aspecto, a decisão agravada se coaduna com a coisa julgada, uma vez que os cálculos homologados tem embasamento no referido Manual de Cálculos (Resolução/CJF n. 267/13).

Além disso, com o julgamento do RE 870.947, no qual foi reconhecida a inconstitucionalidade da aplicação da TR para fins de correção monetária determinada no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (Lei n. 11.960/09), a questão suscitada não demanda mais discussão.

Cabível o julgamento nos termos do art. 932, IV, "b", do CPC.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento".

"

...

DO PRESENTE AGRAVO

A decisão monocrática é um instrumento à disposição do relator, na busca pelo processo célere e racional e no interesse das partes, pois todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva, e aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.

É norma fundamental do atual Código de Processo Civil que não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida, norma esta perfeitamente atendida com a publicação da decisão monocrática, ora objeto deste agravo interno, bem como diante da oportunização ao agravado para sua manifestação.

De seu lado, o denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação.

Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

Cabe somente esclarecer, em que pese a atribuição superveniente de efeito suspensivo ao julgamento do RE 870.947, o título determina a expressa observância aos critérios de cálculos fixados no Manual de Cálculos aprovado pela Resolução/CJF 267/13, motivo pelo qual prevalece a coisa julgada na espécie.

DA FIXAÇÃO DE MULTA

Ressalto que o artigo 1.021, § 4º, do CPC estabelece que "quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa".

No caso em espécie, não me parece que o presente agravo foi interposto com intuito meramente protelatório. Assim, apenas advirto a parte agravante da possibilidade de aplicação da mencionada multa, pelo órgão colegiado, quando o recurso for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente.

Em suma, a parte agravante não logrou atacar os fundamentos da decisão agravada, limitando-se a repetir as alegações já deduzidas quando da interposição do recurso de apelação.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego** provimento ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. OBSERVÂNCIA DA COISA JULGADA.

1. O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação.

2. Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

3. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018956-27.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ALTAIR RIBEIRO DE CARVALHO
Advogados do(a) AGRAVADO: LAZARA MARIA MOREIRA - MG115019-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018956-27.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ALTAIR RIBEIRO DE CARVALHO
Advogados do(a) AGRAVADO: LAZARA MARIA MOREIRA - MG115019-A, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em face da decisão (ID 4913378), que negou provimento ao seu agravo de instrumento.

Referido agravo de instrumento recorre de decisão proferida em execução, que acolheu os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial.

Em suas razões de inconformismo, aduz a autarquia que os cálculos acolhidos contrariam a legislação de regência atinente aos índices legais de correção monetária (Lei n. 11.960/09), de modo que são insubsistentes.

Pugna pela reforma da decisão recorrida.

Rejeitada proposta de acordo pela parte agravada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018956-27.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ALTAIR RIBEIRO DE CARVALHO
Advogados do(a) AGRAVADO: LAZARA MARIA MOREIRA - MG15019-A, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A decisão recorrida encontra-se fundamentada nos seguintes termos:

...

“É certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto título executivo transitado em julgado.

Na hipótese, a decisão transitada em julgado, que fundamenta a execução, determinou a observância do Manual de Cálculos da Justiça Federal, sem especificar a Resolução/CJF que o aprovou.

O Manual de Cálculos da Justiça Federal orienta os Juízos Federais e respectivas Contadorias quanto à aplicação dos consectários na liquidação das sentenças, com fulcro na jurisprudência e legislação de regência da matéria.

De fato, o atual Manual de Cálculos (Resolução/CJF 267/2013), com fundamento no julgamento das ADIs 4357 e 4425, estabeleceu como índice de correção monetária de débitos previdenciários o INPC; contudo, na Repercussão Geral reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux, o Plenário daquele Tribunal assentou que o julgamento das indigitadas ADIs não alcançou a fase de liquidação do julgado, mantendo-se hígido o comando normativo do 1º-F da Lei n. 9.494/97 (Lei n. 11.960/09), a qual, na atual forma, estabelece a Taxa Referencial como índice aplicável.

Pois bem, em na sessão realizada em 20/09/2017, no julgamento do referido recurso extraordinário o Plenário do E. STF fixou tese a respeito da matéria, nos seguintes termos:

“O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, Ministro Luiz Fux, apreciando o tema 810 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso para, confirmando, em parte, o acórdão lavrado pela Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, (i) assentar a natureza assistencial da relação jurídica em exame (caráter não-tributário) e (ii) manter a concessão de benefício de prestação continuada (Lei nº 8.742/93, art. 20) ao ora recorrido (iii) atualizado monetariamente segundo o IPCA-E desde a data fixada na sentença e (iv) fixados os juros moratórios segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Vencidos, integralmente o Ministro Marco Aurélio, e parcialmente os Ministros Teori Zavascki, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes. Ao final, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio, fixou as seguintes teses, nos termos do voto do Relator: 1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

A mencionada tese constou da Ata de julgamento nº 27, publicada no DJe n. 216, de 22/09/2017, passando a balizar os julgamentos nas demais instâncias judiciais, conforme disposição contida no artigo 1.035, § 11, do CPC, in verbis: “A súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão.”

*Dessa forma, especificamente, no que tange à correção monetária, ante a declaração da inconstitucionalidade parcial do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 (Lei n. 11.960/09), no caso em apreço, é inaplicável a utilização da TR, devendo a execução do julgado observar o Manual de Cálculo da Justiça Federal vigente – atualmente, aquele aprovado pela **Resolução/CJF 267/2013** – em consonância com a coisa julgada.*

Cabe somente esclarecer que, na ocasião do julgamento do RE 870.947, não houve qualquer manifestação atinente à modulação para fins de atribuir efeitos prospectivos da decisão, de modo que não se justifica negar vigência ao julgado pela Corte Constitucional.

Cabível na espécie o julgamento do recurso nos termos do art. 932, IV, “b”, do CPC.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.”

...

DO PRESENTE AGRAVO

A decisão monocrática é um instrumento à disposição do relator, na busca pelo processo célere e racional e no interesse das partes, pois todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva, e aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.

É norma fundamental do atual Código de Processo Civil que não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida, norma esta perfeitamente atendida com a publicação da decisão monocrática, ora objeto deste agravo interno, bem como oportunizar ao agravado para sua manifestação.

De seu lado, o denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação.

Na hipótese, comporta parcial acolhimento o presente recurso, uma vez que em 26/09/2018, portanto, em data posterior à decisão agravada o Exmo. Relator do recurso extraordinário n. 870.947, Ministro Luiz Fux, excepcionalmente, atribuiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos por entes federativos, em face do julgamento citado.

Dessa forma, estando a matéria em rediscussão na Corte Constitucional, enquanto pendente o julgamento final do RE n. 870.947, diante da coisa julgada e da aplicação do princípio da fidelidade ao título, não obstante, a atribuição de efeito suspensivo atribuído aos embargos de declaração retro mencionado, a execução deve prosseguir sobre quinhão incontroverso – qual seja, em conformidade com os cálculos da autarquia previdenciária – expedindo-se ofício requisitório ou precatório e resguardando-se ao exequente o direito à complementação dos valores, em ofício ou precatório complementar, em conformidade com os termos da coisa julgada e do que vier a ser decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no referido recurso extraordinário.

Por ora, a fixação nos honorários sucumbenciais atinentes à impugnação resta suspensa até o julgamento final do recurso extraordinário n. 870.947, ocasião na qual o *quantum* devido pelo INSS será definido.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo interno.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRÉDITOS NÃO TRIBUTÁRIOS. RECONHECIMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE DA TR. JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO n. 870.947 EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELA CORTE SUPERIOR.

1. O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação.

2. Na hipótese, comporta parcial acolhimento o presente recurso, uma vez que em 26/09/2018, portanto, em data posterior à decisão agravada o Exmo. Relator do recurso extraordinário n. 870.947, Ministro Luiz Fux, excepcionalmente, atribuiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos por entes federativos, em face do julgamento citado.

3. Enquanto pendente o julgamento final do RE n. 870.947, diante da coisa julgada e da aplicação do princípio da fidelidade ao título, não obstante, a atribuição de efeito suspensivo atribuído aos embargos de declaração retro mencionado, a execução deve prosseguir sobre quinhão incontroverso – qual seja, em conformidade com os cálculos da autarquia previdenciária – expedindo-se ofício requisitório ou precatório e resguardando-se ao exequente o direito à complementação dos valores, em ofício ou precatório complementar, em conformidade com os termos da coisa julgada e do que vier a ser decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no referido recurso extraordinário.

4. Agravo interno parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025296-84.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: HERNANE PEREIRA - SP198061-N
AGRAVADO: ANTONIA RECHE MARCHAN
Advogado do(a) AGRAVADO: JESUS DONIZETI ZUCATTO - SP265344-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025296-84.2018.4.03.0000

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em face de decisão proferida em execução, que acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença tão somente para excluir da planilha elaborada pela exequente os valores pagos administrativamente a título de auxílio-doença no período compreendido entre 13.11.2013 a 31.01.2014 e a fração 1/30 do mês de março de 2018, de modo que a execução deva prosseguir pelo valor de R\$63.157,17 para 05/2018.

Em suas razões de inconformismo, aduz a parte agravante que os cálculos acolhidos contrariam a legislação de regência atinente aos índices legais de correção monetária, devendo ser aplicado o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, na redação dada pela Lei n. 11.960/2009. Pede que se guarde a modulação do julgado do RE 870.947, tendo em vista ter sido deferido efeito suspensivo ao recurso de embargos de declaração. Pede o prosseguimento da execução pelos seus cálculos.

Pugna pela reforma da decisão agravada.

Foi concedido o efeito suspensivo ao recurso.

Sem apresentação de contraminuta.

É o relatório.

VOTO

É certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto no título executivo transitado em julgado.

Do exame dos autos, verifico que o título executivo determina: “a aplicação da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n.º 11.960/09, consoante Repercussão Geral no RE n.º 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux”, no que tange à correção monetária.

Pois bem, na sessão realizada em 20/09/2017, no julgamento do RE n.º 870.947, o Plenário do E. STF fixou tese a respeito da matéria, nos seguintes termos:

“O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, Ministro Luiz Fux, apreciando o tema 810 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso para, confirmando, em parte, o acórdão lavrado pela Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, (i) assentar a natureza assistencial da relação jurídica em exame (caráter não-tributário) e (ii) manter a concessão de benefício de prestação continuada (Lei nº 8.742/93, art. 20) ao ora recorrido (iii) atualizado monetariamente segundo o IPCA-E desde a data fixada na sentença e (iv) fixados os juros moratórios segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Vencidos, integralmente o Ministro Marco Aurélio, e parcialmente os Ministros Teori Zavascki, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes. Ao final, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio, fixou as seguintes teses, nos termos do voto do Relator: 1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Contudo, em 26/09/2018, o Exmo. Relator do recurso extraordinário n. 870.947, Ministro Luiz Fux, excepcionalmente, atribuiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos por entes federativos, em face do julgamento citado.

Dessa forma, estando a matéria em rediscussão na Corte Constitucional, enquanto pendente o julgamento final do RE n. 870.947, diante da coisa julgada e da aplicação do princípio da fidelidade ao título, não obstante, a atribuição de efeito suspensivo atribuído aos embargos de declaração retro mencionado, a execução deve prosseguir sobre quinhão incontroverso – qual seja, em conformidade com os cálculos da autarquia previdenciária – expedindo-se ofício requisitório ou precatório e resguardando-se ao exequente o direito à complementação dos valores, em ofício ou precatório complementar, em conformidade com os termos da coisa julgada e do que vier a ser decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no referido recurso extraordinário.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para determinar o prosseguimento da execução pelos cálculos da parte agravante, resguardado o direito à complementação de valores pelo exequente, em observância ao que vier a ser decidido no julgamento final do RE n.º 870.947, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 11.960/09. TR. APLICABILIDADE. DECISÃO FINAL NO JULGAMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL NO RE N.º 870947 PELO STF. COMPLEMENTAÇÃO DE VALORES RESGUARDADO AO EXEQUENTE.

- O artigo 509, §4º do novo Código de Processo Civil, consagra o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 475- G), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

- O título executivo determina: "*Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.*".

- O e. STF no julgamento do RE 870.947 submetido ao regime de repercussão geral declarou a inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária para créditos não-tributários, contudo, excepcionalmente, atribuiu-se efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos por entes federativos, em face do julgamento citado.

- Dessa forma, estando a matéria em rediscussão na Corte Constitucional, enquanto pendente o julgamento final do RE n. 870.947, diante da coisa julgada e da aplicação do princípio da fidelidade ao título, não obstante, a atribuição de efeito suspensivo atribuído aos embargos de declaração retro mencionado, a execução deve prosseguir sobre quinhão incontroverso – qual seja, em conformidade com os cálculos da autarquia previdenciária – expedindo-se ofício requisitório ou precatório e resguardando-se ao exequente o direito à complementação dos valores, em ofício ou precatório complementar, em conformidade com os termos da coisa julgada e do que vier a ser decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no referido recurso extraordinário.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010894-95.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: VALMIR FERREIRA PESSOA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELISANDRA DE LOURDES OLIANI - SP219331-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010894-95.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: VALMIR FERREIRA PESSOA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELISANDRA DE LOURDES OLIANI - SP219331
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que deferiu os benefícios da Justiça Gratuita à autoria.

Em razões recursais, o embargante aduz contradição no acórdão, ao fundamento de que os rendimentos mensais percebidos pelo autor afiguram-se suficientes para arcar com as custas e as despesas processuais.

Prequestiona os dispositivos legais pertinentes às questões suscitadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010894-95.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: VALMIR FERREIRA PESSOA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELISANDRA DE LOURDES OLIANI - SP219331
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

A rigor, a embargante manifesta inconformismo pelo próprio inconformismo, desprovido de qualquer resultado prático no âmbito do direito material.

Portanto, insubsistentes as arguições veiculadas nos presentes embargos de declaração.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. JUSTIÇA GRATUITA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018886-10.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: DOMINGAS FERNANDES DILO
Advogados do(a) AGRAVADO: ANA LUCIA MONTE SIAO - SP161814-N, MARTA DE FATIMA MELO - SP186582-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018886-10.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DOMINGAS FERNANDES DILO
Advogados do(a) AGRAVADO: ANA LUCIA MONTE SIAO - SP161814-N, MARTA DE FATIMA MELO - SP186582-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face decisão proferida em execução de título judicial, que acolheu parcial a impugnação ao cumprimento de sentença oposta pela autarquia.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o agravante que o exercício de atividade remunerada é incompatível com o benefício por incapacidade, razão pela qual é insubsistente a decisão impugnada, além disso, deve ser aplicada a TR para fins de correção monetária.

Pugna pela reforma da decisão agravada.

Negado o efeito suspensivo ao recurso (ID 4326926).

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018886-10.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DOMINGAS FERNANDES DILO
Advogados do(a) AGRAVADO: ANA LUCIA MONTE SIAO - SP161814-N, MARTA DE FATIMA MELO - SP186582-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

É cediço que a Seguridade Social tem por escopo salvaguardar a subsistência do trabalhador face às contingências sociais, mediante a concessão de benefícios ou serviços. O fato de que o(a) segurada(o) continuou trabalhando para prover suas necessidades básicas, tendo em vista a resistência ilegítima da autarquia em reconhecer que esta não se encontrava apta para atividade laboral, não impede a concessão do benefício vindicado, notadamente porque a perícia médica confirmou a sua incapacidade.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC - EMBARGOS À EXECUÇÃO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ATIVIDADE LABORATIVA - INCAPACIDADE RECONHECIDA - ESTADO DE NECESSIDADE.

I - Apesar de restar comprovado que a parte exequente exerceu atividade laborativa remunerada no período para o qual foi concedido judicialmente o benefício de aposentadoria por invalidez, tal condição, por si só, não tem o condão de elidir a sua incapacidade, conforme reconhecido pela decisão exequenda, com base em laudo médico pericial, sendo que em tal situação a permanência ou o retorno ao trabalho acontece por falta de alternativa para seu sustento, de modo a configurar o estado de necessidade, razão pela qual não há se falar em desconto da execução do período no qual a parte exequente manteve vínculo empregatício.

II - A parte exequente encerrou seu vínculo empregatício em novembro de 2011, antes, portanto, da data em que foi proferida a sentença concessiva do benefício de aposentadoria por invalidez, em maio de 2012, na qual foram antecipados os efeitos da tutela, determinando-se a implantação imediata do benefício, fato que só reforça a conclusão de que o segurado permaneceu em atividade por estado de necessidade."

III - Agravo do INSS, previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, improvido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0026350-88.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 16/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2015)

Além disso, a execução deve se limitar aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

In casu, o título executivo judicial transitado em julgado não obsteu a percepção do benefício, na ocasião em que a parte autora foi obrigada a exercer atividade laboral, ainda que incapacitada para tanto.

No que tange ao índice de correção monetária aplicável ao caso em apreço, o título judicial determinou **expressamente** a observância do Manual de Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução/CJF n. 267/13 (ID 3926035 / pg 154) – o qual estabelece o INPC como índice de correção monetária para ações de natureza previdenciária.

Nesse aspecto, a decisão agravada se coaduna com a coisa julgada.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. CONCOMITÂNCIA COM A ATIVIDADE LABORAL. EXCESSO DE EXECUÇÃO NÃO CONFIGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA FIXADA NOS MOLDES DO MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL APROVADO PELA RESOLUÇÃO/CJF 267/13. FIDELIDADE AO TÍTULO JUDICIAL.

- É cediço que a Seguridade Social tem por escopo salvaguardar a subsistência do trabalhador face às contingências sociais, mediante a concessão de benefícios ou serviços. O fato de que o(a) segurada(o) continuou trabalhando para prover suas necessidades básicas, tendo em vista a resistência ilegítima da autarquia em reconhecer que esta não se encontrava apta para atividade laboral, não impede a concessão do benefício vindicado, notadamente porque a perícia médica confirmou a sua incapacidade.

- A execução deve se limitar aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. *In casu*, o título executivo judicial transitado em julgado não obsteu a percepção do benefício, na ocasião em que a parte autora foi obrigada a exercer atividade laboral, ainda que incapacitada para tanto.

- A observância correção monetária nos termos do manual de cálculos da justiça federal aprovado pela Resolução/CJF 267/13, decorre da coisa julgada.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5029804-49.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NELSON DE JESUS CORREA
Advogados do(a) APELADO: EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N, CELSO ROBERT MARTINHO BARBOSA - SP340016-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5029804-49.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NELSON DE JESUS CORREA
Advogados do(a) APELADO: CELSO ROBERT MARTINHO BARBOSA - SP340016-N, EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que não conheceu da remessa oficial e negou provimento à sua apelação, em ação objetivando o reconhecimento de labor especial e a conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em especial.

Em razões recursais, alega o embargante contradição no tocante à fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, uma vez que os PPPs constantes dos autos não foram apresentados administrativamente. Requer o reconhecimento da prescrição e alega a impossibilidade de concessão de aposentadoria especial quando o segurado continua trabalhando na mesma atividade nociva. Suscita o prequestionamento.

Com manifestação da parte contrária.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5029804-49.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NELSON DE JESUS CORREA
Advogados do(a) APELADO: CELSO ROBERT MARTINHO BARBOSA - SP340016-N, EMERSON BARIUD ROMERO - SP194384-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sobre a matéria objeto dos embargos de declaração, assim consta do voto:

“- 16/10/1979 a 26/03/1980, PPP de fl. 126/127, ID 4622300, função de ajudante de motorista, enquadramento em função da atividade profissional no item 2.4.4 do Dec. 53831/64;

- 09/02/1982 a 10/05/1988 e de 08/08/1988 a 28/04/2007, laborado na Prefeitura Municipal de Mogi Mirim desempenhando a função de guarda municipal, portanto arma de fogo: o PPP atesta o exercício de atividade de guarda municipal, sob os riscos de "postura inadequada", "acidente de trânsito" e "alvejamento", de modo o labor nessa função deve ser considerado especial.

(...)

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

Logo, o termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo.

POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO E SEGURADO QUE CONTINUOU TRABALHANDO

Diante da possibilidade jurídica do pedido de conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, não há que se falar em devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo.

No tocante ao afastamento do preceito contido no §8º do art. 57 da Lei de Benefícios, referida norma visa proteger a integridade física do empregado, proibindo o exercício de atividade especial quando em gozo do benefício correspondente, e não deve ser invocada em seu prejuízo.

Logo, na hipótese, não deve o segurado, que sub iudice não se desligou do emprego, para continuar a perceber remuneração que garantisse sua subsistência, enquanto negado seu direito à aposentação, ser penalizado com o não pagamento de benefício no período em que já fazia jus. Em outros termos, o INSS não pode se beneficiar de crédito que advém de trabalho prestado pelo segurado, que deveria ter sido aposentado, e não o foi, por indeferimento do pleito administrativo.”

Quanto ao afastamento do trabalho para aposentação especial, o julgado embargado deixou claro que o segurado não deve ser penalizado por não se desligar do emprego enquanto aguarda o reconhecimento de seu direito, pelo que não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Tuma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratários. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamim, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

De outra parte, não há contradição no tocante ao termo inicial do benefício, sendo de rigor os esclarecimentos que seguem.

Constou do voto que o termo inicial será fixado na data do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, na data da citação do INSS.

Neste aspecto à fl. 125 do apelo, o INSS pediu que, na remota hipótese de ser admissível a conversão pretendida o termo inicial fosse fixado na citação.

Ocorre que, conquanto os PPPs tenham sido emitidos em 05.09.16 e 01.09.16, a especialidade fora reconhecida em função da atividade profissional, cuja prova também é feita por meio da apresentação das CTPS, as quais fizeram parte do processo administrativo, pelo que não há contradição a ser sanada quanto ao termo inicial do benefício, que permanece a data do requerimento administrativo.

Quanto à prescrição, conquanto não ventilada no apelo, tratando-se de questão de ordem pública e oportuna vista dos embargos declaratórios à parte contrária passa-se à sua análise.

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

Assim, ajuizada a ação em 15.05.17, estão prescritas as diferenças anteriores a 15.05.12.

Por derradeiro, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, acolho parcialmente os presentes embargos de declaração, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM ESPECIAL. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO PARCIAL.

- Quanto ao afastamento do trabalho para aposentação especial, o julgado embargado deixou claro que o segurado não deve ser penalizado por não se desligar do emprego enquanto aguarda o reconhecimento de seu direito, pelo que não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Tuma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

- Não há contradição no tocante ao termo inicial do benefício, sendo de rigor apenas esclarecer que, tendo em vista que a especialidade foi reconhecida em função da atividade exercida pelo segurado, não havia impedimento para que o INSS a reconhecesse administrativamente, pelo que o termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo.

- A teor da Súmula 85, do C. Superior Tribunal de Justiça, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação. Considerando o ajuizamento da ação, de se reconhecer a prescrição parcial das diferenças devidas.

- Embargos de declaração do INSS acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher em parte os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000296-89.2018.4.03.6141
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: EDILSON SANTOS DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS - SP156166-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5000296-89.2018.4.03.6141
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: EDILSON SANTOS DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS - SP156166-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, com adicional de 25%.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor em honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

Em suas razões de inconformismo, o autor alega a nulidade da sentença com pedido de retorno dos autos à Origem para dilação probatória quanto à situação de desemprego e, no mérito, requer a reforma da sentença nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Eg. Corte para decisão.

O MPF opinou pelo provimento do apelo.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000296-89.2018.4.03.6141
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: EDILSON SANTOS DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS - SP156166-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

No tocante à matéria preliminar, não merece prosperar a alegação de nulidade da sentença com pedido de retorno dos autos à Origem para dilação probatória quanto à situação de desemprego, porquanto a juntada de documentos comprobatórios do fato constitutivo do direito é ônus do qual não se desincumbiu o autor, tendo ele a faculdade de instruir a inicial com quaisquer elementos que, em seu particular, considere relevantes.

Ainda, compete ao magistrado, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a reafiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

Conforme se infere do extrato do CNIS de fls. 174, id 7433605, o autor possuía vínculo empregatício nos períodos de 02.01.98 a 11.11.99, 01.09.02 a 13.06.04, 01.02.05 a 21.07.08, 24.01.11 a 02.2011, 01.09.11 a 10.2011 e 01.06.12 a 28.02.13 e 01.06.13 a 02.11.13 e percebeu auxílio-doença no período de 14.06.09 a 03.05.10 (menos de 120 contribuições).

Ainda, o autor verteu contribuições, na qualidade de contribuinte individual, nos períodos de 01.06.14 a 30.11.14 e 01.04.15 a 31.01.16.

O laudo da perícia realizada em 30.07.18 atestou que o autor encontra-se em estado comatoso decorrente de parada respiratória e isquemia cerebral e apresenta incapacidade total e definitiva para o seu labor. O perito fixou a data do início da incapacidade em 22.05.15 e, em resposta ao quesito de n. 14, do Juízo, afirmou haver necessidade de cuidados de terceiro de forma permanente.

Considerando que o requerimento de seguro desemprego - id 7433613º refere-se ao penúltimo vínculo empregatício do autor (01.06.12 a 28.02.13), não é possível a extensão do período de graça do último vínculo findo em 02.11.13.

Destarte, a parte autora ostentava qualidade de segurado até 15.12.14. Assim na DII, em 22.05.15, não possuía o autor qualidade de segurado.

Também não readquiriu a qualidade de segurado por meio das contribuições como contribuinte individual vertidas de 01.06.14 a 30.11.14, porquanto todas foram recolhidas extemporaneamente em 15.09.15.

Já quanto às contribuições vertidas no período de 01.04.15 a 31.01.16 também não ensejaram à readquirição da qualidade de segurado.

Isso porque, a contribuição referente ao mês de abril foi recolhida em agosto, extemporânea, portanto, e as demais recolhidas em julho e dezembro de 2015, após a DII em maio de 2015.

Em face de todo o explanado, o autor não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença, pois, quando da DII, não ostentava ele qualidade de segurado, pelo que de rigor a manutenção da sentença.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015 e a gratuidade da justiça.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do autor, fixados os honorários de advogado na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONSECTÁRIOS.

- No tocante à matéria preliminar, não merece prosperar a alegação de nulidade da sentença com pedido de retorno dos autos à Origem para dilação probatória quanto à situação de desemprego, porquanto a juntada de documentos comprobatórios do fato constitutivo do direito é ônus do qual não se desincumbiu o autor, tendo ele a faculdade de instruir a inicial com quaisquer elementos que, em seu particular, considere relevantes.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Ausentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença, o pedido é improcedente.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015 e a gratuidade da justiça.

- Preliminar rejeitada. Apelação do autor desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001576-25.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: GILSON PEREIRA RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5001576-25.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: GILSON PEREIRA RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de auxílio-doença, de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-acidente.

Decisão de ID 8659422, fl. 1 declinando a competência para o Juizado Especial Adjunto Cível.

A r. sentença, de ID 8659463, fls. 1/5 julgou improcedente o pedido da parte autora, condenando-a ao pagamento de honorários de advogado, observada a concessão da Justiça gratuita.

Em razões recursais de ID 8659469, fls. 1/6 requer a parte autora a realização de nova perícia, sob pena de cerceamento de defesa e a procedência do pedido, por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão do(s) benefício(s). Por fim, requer o prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001576-25.2017.4.03.6111
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: GILSON PEREIRA RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "in casu", prescinde de produção de novo laudo pericial ou complementação do laudo produzido nos autos, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Ademais, da análise do laudo pericial produzido nos autos, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, tendo o *expert* oferecido resposta às indagações propostas, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido.

Fica, pois, rejeitada a matéria preliminar.

1. DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial de ID 8659450, fls. 1/5, elaborado em 15/02/2018, informa que a parte autora, com 49 anos, ensino médio incompleto, qualificado como mecânico de manutenção não apresenta incapacidade para o labor (conforme conclusão do laudo)

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado.

3. CONSECTÁRIOS

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00, a teor do disposto no art. 85, §8, do CPC/2015.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos na presente decisão.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-ACIDENTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "*in casu*", prescinde de produção de novo laudo pericial ou complementação do laudo produzido nos autos, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- É requisito indispensável a comprovação da incapacidade laborativa da parte autora para a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sob pena de improcedência do pedido.

- Honorários advocatícios fixados em conformidade com o §8º do art. 85 do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006138-21.2018.4.03.6183

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ARISTOTELES PIRES RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5006138-21.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ARISTOTELES PIRES RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SC9399-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, negou provimento ao agravo interno do INSS, em ação objetivando a revisão do benefício para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

Em razões recursais sustenta o embargante, inclusive para fins de prequestionamento da matéria, a existência de contradição, obscuridade e omissão no v. acórdão no tocante à ocorrência da decadência do direito da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5006138-21.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ARISTOTELES PIRES RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SC9399-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, conforme restou consignado na decisão embargada, o objeto da revisão é o valor do salário-benefício em manutenção, frente à disposição de ordem constitucional superveniente ao ato de concessão do benefício previdenciário, portanto, incabível na espécie o exame do instituto da decadência nos termos do art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratários. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamim, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratários, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. READEQUAÇÃO DO TETO ÀS EMENDAS COMPLEMENTARES Nº 20/98 e 41/03. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

- Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5110236-55.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: LUCIA FERREIRA MANTOVANI
Advogado do(a) APELANTE: MARTA DE FATIMA MELO - SP186582-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5110236-55.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: LUCIA FERREIRA MANTOVANI
Advogado do(a) APELANTE: MARTA DE FATIMA MELO - SP186582-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (id10760643) julgou extinto o feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC.

Em razões recursais (id10760653), pugna a parte autora pela anulação da sentença, uma vez configurado o interesse de agir, nos termos da jurisprudência do C. STF.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5110236-55.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: LUCIA FERREIRA MANTOVANI
Advogado do(a) APELANTE: MARTA DE FATIMA MELO - SP186582-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula nº 09, que ora transcrevo:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Nota-se que a expressão exaurimento consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, o que significa que, ao postular a concessão ou revisão de seu benefício, o requerente não precisa se utilizar de todos os meios existentes na seara administrativa antes de recorrer ao Poder Judiciário. Porém, na ausência, sequer, de pedido administrativo, não resta aperfeiçoada a lide, vale dizer, inexistente pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional e, por consequência, o interesse de agir.

É bem verdade que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, por vezes, ao se negar a protocolizar os pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos, fere o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91). Mas, não é menos verdade que muitas vezes os pedidos são rapidamente analisados, cumprindo o INSS com o seu dever institucional.

Por isso, correto determinar a comprovação do prévio requerimento na via administrativa, pois incumbe ao INSS analisar, *prima facie*, os pleitos de natureza previdenciária, e não ao Poder Judiciário, o qual deve agir quando a pretensão do segurado for resistida ou na ausência de decisão por parte da Autarquia, legitimando o interessado ao exercício da *actio*.

Aceitar que o Juiz, investido na função estatal de dirimir conflitos, substitua o INSS em seu múnus administrativo, significa permitir seja violado o princípio constitucional da separação dos poderes, insculpido no art. 2º da *Lex Major*; pois, embora os mesmos sejam harmônicos, são, igualmente, independentes, devendo cada qual zelar por sua função típica que o ordenamento constitucional lhes outorgou.

Tanto isso é verdade, que o próprio legislador, quando da edição da Lei nº 8.213/91, concedeu à autoridade administrativa, em seu art. 41, § 6º, o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação da documentação necessária por parte do segurado. Na ausência de apreciação por parte da Autarquia ou se o pleito for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir, condição necessária à propositura de ação judicial.

Entender de maneira diversa equivale, a um só tempo, em contribuir para a morosidade do Poder Judiciário, devido ao acúmulo de um sem-número de ações e prejudicar a vida do segurado que, tendo direito ao benefício, aguardará por anos a fio o deslinde final de sua causa, onerando, inclusive, os cofres do INSS com o pagamento de prestações atrasadas e respectivas verbas acessórias decorrentes de condenação judicial.

Por fim, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em julgamento de Recurso Extraordinário, sob regime de Repercussão Geral, pronunciou-se quanto à matéria, inclusive modulando os efeitos da decisão:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

- 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.*
- 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.*
- 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.*
- 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.*
- 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.*
- 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.*
- 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.*
- 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.*
- 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.*

(R.E. 631.240/MG - Relator: Min. Luís Roberto Barroso - Data do Julgamento: 03/09/2014 - Data da Publicação: 10/11/2014).

CASO DOS AUTOS

Consoante se verifica do pedido inicial, a autora teve concedido o benefício de auxílio-doença em 2011, em razão de anterior ação judicial postulada.

O benefício em questão foi concedido até 18/05/2018, conforme Comunicação de Decisão (id10760625), sendo consignado na referida comunicação que, em caso de discordância, deveria a parte autora apresentar recurso administrativo.

Nos presentes autos, a autora pleiteia o restabelecimento do benefício ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Distribuídos os autos, sobreveio a sentença de extinção do feito sem resolução de mérito, ante a não comprovação de prévio requerimento administrativo pela autora.

Nos termos da atual jurisprudência do C. STF supra colacionada, o pedido de restabelecimento do benefício prescinde de comprovação de requerimento administrativo, pois a conduta do réu configura o não acolhimento, ao menos tácito, da pretensão.

Ademais, a interposição de recurso administrativo pela autora, nos termos do que consta da Comunicação de Decisão, implicaria em exaurimento da via administrativa, também contrariando o entendimento jurisprudencial do C. STF supra.

Desta forma, configurado o interesse de agir, nos termos da atual jurisprudência do C. STF, de rigor a anulação da sentença e retorno dos autos à origem para regular processamento.

3. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da autora** para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à origem em prosseguimento, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO. INTERESSE DE AGIR CONFIGURADO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

- O pedido de restabelecimento do benefício prescinde de comprovação de requerimento administrativo, pois a conduta do réu configura o não acolhimento, ao menos tácito, da pretensão.
- A interposição de recurso administrativo pela autora, nos termos do que consta da Comunicação de Decisão, implicaria em exaurimento da via administrativa, também contrariando o entendimento jurisprudencial do C. STF supra.
- Interesse de agir configurado, nos termos da atual jurisprudência do C. STF. Anulação da sentença.
- Apelação da autora provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5055736-39.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MANOEL DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5055736-39.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MANOEL DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença, de ID 6731683, fls. 1/3 julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários de advogado, fixados em R\$1.000,00, observada a gratuidade da Justiça.

Em razões recursais de ID 6731686, fls. 1/14 requer a parte autora a procedência do pedido, por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão do(s) benefício(s).

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial de ID 6731674, fls. 1/18, elaborado em 08/05/2018, informa que a parte autora, com 59 anos, analfabeto, qualificado como pedreiro não apresenta incapacidade laboral (conforme conclusão).

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

3. CONECTÁRIOS

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Condene a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00, a teor do disposto no art. 85, §8, do CPC/2015.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos na presente decisão.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZAUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- É requisito indispensável a comprovação da incapacidade laborativa da parte autora para a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sob pena de improcedência do pedido.

- Honorários advocatícios fixados em conformidade com o §8º do art. 85 do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006336-56.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ISRAEL BENJAMIN DE LONDRES

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO STIEHLER MECCHI - MS17257-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5006336-56.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ISRAEL BENJAMIN DE LONDRES

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO STIEHLER MECCHI - MS17257-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (id12603222-p.111/115) julgou improcedente o pedido e condenou o requerente nos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais (id12603222-p. 126/132), sustenta o autor ter comprovado sua qualidade de segurado especial, restando preenchidos os requisitos para concessão do benefício. Suscita prequestionamento.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5006336-56.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ISRAEL BENJAMIN DE LONDRES
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO STIEHLER MECCHI - MS17257-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

CASO DOS AUTOS

Preceitua o Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:

I - não houver necessidade de produção de outras provas;"

"Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

No caso *sub examen*, a *quaestio* posta em debate envolve questão de valoração probatória tanto documental como oral.

Em exame perfunctório, verifica-se que o autor juntou aos autos Certidão do INCRA, da qual consta que desenvolve atividades rurais em regime de economia familiar desde 1991, e Certidão de Casamento do ano de 2015, que o qualifica como agricultor e à esposa como professora. Consta, ainda, dos autos extrato do CNIS com recolhimentos do autor como empresário/empregador nos anos de 1994/1995.

O laudo pericial constatou a incapacidade total e permanente para o trabalho.

Havendo início de prova material ou dúvida quanto ao exercício do labor rural durante o período necessário para comprovação da qualidade de segurado, esta deve ser esclarecida por prova testemunhal, essencial à análise do mérito do pedido.

O magistrado, nessas hipóteses, deixa *"de ser mero espectador inerte da batalha judicial, passando a assumir uma posição ativa, que lhe permite, dentre outras prerrogativas, determinar a produção de provas, desde que o faça com imparcialidade e resguardando o princípio do contraditório"* (RSTJ 129/359).

Apoio-me, em defesa dessa tese, em lição extraída da festejada obra de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, "Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante", 9ª ed., p. 339: *"A iniciativa das provas, principalmente a testemunhal, que cabe naturalmente às partes em litígio, não exclui a faculdade do juiz de segundo grau de determinar a sua realização para formar o seu convencimento e eliminar dúvidas (JM 100/113)"*.

A parte autora pugnou pela realização de todas as provas em direito admitidas em seu pedido inicial, embora quando oportunizada a especificação de provas, apenas tenha requerido a realização de exame pericial.

No entanto, sendo a produção da prova testemunhal imprescindível para o convencimento do magistrado quanto ao direito pleiteado, entendo que o julgamento da causa sem a oitiva destas, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. CONDIÇÃO DE SEGURADO. PROVA TESTEMUNHAL. IMPRESCINDIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.

- Em razão da natureza da demanda em que se busca a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de trabalhador rural, a realização da prova testemunhal é imprescindível para o julgamento da lide.

- O julgamento da lide sem a realização de audiência cerceou o direito da vindicante de produzir prova testemunhal em audiência, malferindo os princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurados pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

- Frustrada a concretização do conjunto probatório, em decorrência da ausência de produção de prova oral, a anulação da sentença é medida que se impõe.

- Sentença anulada, de ofício. Determinação de retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito.

- Análise dos recursos prejudicada.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2232340 - 0011066-35.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ANA PEZARINI, julgado em 07/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/11/2018)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO.

1. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, apresentado início de prova material, corroborado pela prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é possível o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rural.

2. Apesar de haver início de prova material da condição de trabalhador rural da parte autora, não houve a produção da prova oral para ampliar a eficácia probatória dos documentos referentes à atividade rural exercida pela apelante.

3. Ao decidir sem a observância de tal aspecto, houve violação ao direito da parte, atentando inclusive contra os princípios do contraditório e da ampla defesa insculpidos no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, já que o estado do processo não permitia o julgamento antecipado.

5. Sentença anulada de ofício, devendo os autos retornar ao Juízo de origem. Prejudicado o recurso de apelação do INSS.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2305539 - 0015029-17.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALA, julgado em 16/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/10/2018)

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **anulo, de ofício, a sentença**, e determino à remessa dos autos à origem para produção de prova testemunhal. **Prejudicado o recurso do autor.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SEGURADO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. SENTENÇA ANULADA.

- Havendo início de prova material ou dúvida quanto ao exercício do labor rurícola durante o período necessário para comprovação da qualidade de segurado, esta deve ser esclarecida por prova testemunhal, essencial à análise do mérito do pedido.

- O magistrado, nessas hipóteses, deixa "de ser mero espectador inerte da batalha judicial, passando a assumir uma posição ativa, que lhe permite, dentre outras prerrogativas, determinar a produção de provas, desde que o faça com imparcialidade e resguardando o princípio do contraditório"(RSTJ 129/359).

- Sentença anulada de ofício. Prejudicado o recurso do autor.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu anular, de ofício, a sentença, tendo por prejudicada a apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5125135-58.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALZIRA DOMINGUES LEITE

Advogado do(a) APELADO: SAMIRA MUSTAFA KASSAB - SP137561-N

APELAÇÃO (198) Nº 5125135-58.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALZIRA DOMINGUES LEITE

Advogado do(a) APELADO: SAMIRA MUSTAFA KASSAB - SP137561-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença, proferida em 26/07/2018, JULGOU PROCEDENTE o pedido, com resolução de mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para CONDENAR o INSS a CONCEDER à autora o benefício previdenciário de AUXÍLIO-DOENÇA, desde a data do requerimento administrativo, ou seja, 21/05/2015 (fls.35), até a sua reabilitação para realizar trabalho garantidor de sua subsistência, nos termos do artigo 62 da Lei 8.213/91. As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, com correção monetária, desde a época em que cada pagamento deveria ter sido realizado e com juros de mora, desde a citação, aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação e Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Condenou a Autarquia Federal ao pagamento de despesas processuais (observado o artigo 6º da Lei Estadual nº 11.608/03) e honorários advocatícios sucumbenciais, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da condenação (observada a Súmula nº. 111/STJ). Sem reexame necessário. (ID n. 11726536)

Em razões recursais, a Autarquia Federal requer a intimação da parte autora para ciência do acordo proposto. Pede a alteração do termo inicial para a data do laudo judicial ou da citação ou do ajuizamento da ação e incidência dos juros de mora e da correção monetária, nos termos da Lei n. 11.960/09. (ID n. 11726533)

Nas contrarrazões, a parte autora informa que não tem interesse na proposta de acordo.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5125135-58/2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALZIRA DOMINGUES LEITE
Advogado do(a) APELADO: SAMIRA MUSTAFA KASSAB - SP137561-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Por seu turno, verifica-se que os juros de mora já foram fixados conforme pleiteado pela Autarquia Federal, ou seja, nos moldes da Lei nº 11.960/09, razão pela qual, deixo de conhecer do apelo quanto à matéria.

1. DO CASO DOS AUTOS

In casu, não havendo insurgência em relação ao "*meritum causae*", passo a apreciação dos pontos impugnados no(s) apelo(s).

TERMO INICIAL

In casu, o laudo pericial, confeccionado em 06/12/2017, informou que "(...) a Examinada se apresenta com sinais de sofrimento na coluna vertebral, visto que constatamos redução na capacidade funcional da região lombar, cujos quadros mórbidos a impedem trabalhar, no presente momento, necessitando de afastamento do trabalho e tratamento especializado. O exame pericial constatou que a Autora é portadora de Hipertensão Arterial controlada com medicamentos adequados."

Acrescentou o expert que "(...)No tocante ao início da incapacidade a Declaração Médica emitida em 01/12/2015 pelo médico Marcelo Dimas Rodrigues mostra que naquela data a Autora já era portadora de Incapacidade Total e Temporária para o Trabalho, ou seja, a mesma incapacidade constatada por este Médico Perito na data da Perícia Médica." (ID n. 11726526)

Nesse contexto, fixo o termo inicial do benefício na data da citação, em observância à Súmula n. 576 do Superior Tribunal de Justiça, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

Vale ressaltar que não é possível retroagir o termo inicial do benefício ao requerimento administrativo, haja vista que não há elementos suficientes nos autos a demonstrar incapacidade àquela época.

2. CONECTIVOS

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Ante o exposto, não conheço da apelação da Autarquia Federal no que tange aos juros de mora e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, para fixar o termo inicial na data da citação e ajustar a correção monetária, nos termos da decisão final do RE 870.947, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos no presente julgado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. JUROS DE MORA. MATÉRIA NÃO CONHECIDA. INSURGÊNCIA QUANTO AO TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- *In casu*, verifica-se que os juros de mora já foram fixados conforme pleiteado pela Autarquia Federal, ou seja, nos moldes da Lei nº 11.960/09, razão pela qual, deixo de conhecer do apelo quanto à matéria.
- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação. Acrescente-se que não é possível retroagir o termo inicial do benefício ao requerimento administrativo, haja vista que não há elementos suficientes nos autos a demonstrar incapacidade àquela época.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da Autarquia Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026726-47.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ANDREA SILVA BISTAFFA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIS MANOEL FULGUEIRAL BELL - SP328766-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANDREA SILVA BISTAFFA

Advogado do(a) APELADO: LUIS MANOEL FULGUEIRAL BELL - SP328766-N

APELAÇÃO (198) Nº 5026726-47.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ANDREA SILVA BISTAFFA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIS MANOEL FULGUEIRAL BELL - SP328766-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANDREA SILVA BISTAFFA

Advogado do(a) APELADO: LUIS MANOEL FULGUEIRAL BELL - SP328766-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que negou provimento a sua apelação e deu parcial provimento ao apelo do INSS, em ação objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Em razões recursais, sustenta o embargante a existência de contradição na r. decisão, insistindo em fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez e alteração do termo inicial.

Sem manifestação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5026726-47.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ANDREA SILVA BISTAFFA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUIS MANOEL FULGUEIRAL BELL - SP328766-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANDREA SILVA BISTAFFA
Advogado do(a) APELADO: LUIS MANOEL FULGUEIRAL BELL - SP328766-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sobre a matéria objeto dos embargos de declaração, assim constou do voto:

"(...)

Quanto à incapacidade, o laudo de id 4308451, pág. 1 a 4, complementado a id 4308472, concluiu que a parte autora, portadora de "Lúpus Eritematoso sistêmico com complicações", padece de incapacidade "total e temporária", fixando seu início em "02/2014".

Em face de todo o explanado, conquanto não se justifique, ao menos por ora, a concessão de aposentadoria por invalidez, tenho que a parte autora apresenta incapacidade total e temporária, fazendo jus ao auxílio-doença, nos termos da r. sentença (...)

TERMO INICIAL

Fixo o termo inicial do benefício na data da citação, ou seja, em 29/01/2016 (id 4308419, pág. 2), em observância à Súmula n. 576 do Superior Tribunal de Justiça, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

Vale ressaltar que não é possível retroagir o termo inicial do benefício ao requerimento administrativo, haja vista que não há elementos suficientes nos autos a demonstrar incapacidade àquela época."

Com efeito, o julgado embargado deixou claro que a autora não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, devendo prevalecer a concessão de auxílio-doença, fixado o termo inicial conforme supracitado, pelo que não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000185-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ISRAEL VENTURA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JESSICA LORENTE MARQUES - MS16933-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença JULGOU IMPROCEDENTES os pedidos da parte autora. Condeno-a, por conseguinte, ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da causa, corrigidos desde a distribuição e com juros a partir da citação, cuja execução fica suspensa até que a parte contrária prove a cessação do alegado estado de miserabilidade (art. 98, §§ 2º e 3º, do CPC). Correções pelo IGPM-FGV e juros de 12% ao ano, capitalizados anualmente. (ID n. 21995085 - Pág. 52/56)

Em razões recursais a parte autora, argui, em preliminar, cerceamento de defesa, tendo em vista a necessidade de produção de nova perícia médica para comprovar a incapacidade. No mérito, requer a parte autora a procedência do pedido, por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão do(s) benefício(s). (ID n. 21995085 – Pág. 62/75)

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Por seu turno, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "in casu", prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Ademais, da análise do laudo pericial produzido nos autos, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, tendo o expert oferecido resposta às indagações propostas, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido.

1. DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial, confeccionado em 14/02/2017, informou que a parte autora, qualificada como mecânico, com 50 anos de idade (nascimento em 15/05/1966), com o seguinte diagnóstico: "(...) DEPRESSÃO – CID: F35 e ESPONDILOSE CERVICAL E LOMBAR – CID: M47.9.". (ID n. 21995085 - Pág. 114/126)

Acrescenta o expert que: "(...) NÃO FOI CONSTATADO INCAPACIDADE LABORATIVA NESTA PERÍCIA. PERICIA EM TRATAMENTO HÁ MAIS DE UM ANO DA DEPRESSÃO COM AS MESMAS MEDICAÇÕES E SEM ACOMPANHAMENTO COM ESPECIALISTA; NÃO APRESENTOU SINAIS DE GRAVIDADE OU INCAPACIDADE PELA DOENÇA QUE É TRATÁVEL E PASSÍVEL DE CURA. A ESPONDILOSE É UMA DOENÇA DEGENERATIVA QUE NO MOMENTO NÃO TEM SINTOMA PRONUNCIADO.":

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar e nego provimento à apelação da parte autora**, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos no presente julgado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- Desnecessária a produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.
- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.
- O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).
- Não restou suficientemente comprovado o preenchimento dos requisitos legais (incapacidade laborativa), não fazendo jus a parte autora à concessão do benefício.
- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.
- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071365-53.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOANA DALVA APARECIDA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR - SP182266-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5071365-53.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOANA DALVA APARECIDA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR - SP182266-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A tutela de urgência foi concedida (id8243985).

A r. sentença (id8243994) julgou procedente o pedido e condenou o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença.

Em razões recursais (id8244003), sustenta a parte autora ter comprovado os requisitos para concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Alternativamente, requer sua submissão a processo de reabilitação.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5071365-53.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOANA DALVA APARECIDA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR - SP182266-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1- APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpr salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até seis meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2 - DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial de 22 de fevereiro de 2017 (id8243982) atesta ser a autora portadora de rotura de ligamento cruzado anterior, havendo incapacidade total e temporária.

O perito judicial informou que a incapacidade é passível de cura, após tratamento cirúrgico, estimando o prazo de um ano para recuperação.

Embora a autora conte com 61 anos de idade e labore como ajudante geral, não há nos autos elementos suficientes a demonstrar a incapacidade definitiva para o trabalho.

Assim, não preenche a autora os requisitos para concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Por outro lado, a necessidade de submissão a processo de reabilitação somente poderá ser verificada após evolução da atual situação clínica da autora, momento em que o órgão administrativo analisará a sua pertinência.

Ademais, o perito judicial também não concluiu pela necessidade de submissão a processo de reabilitação.

Desta forma, de rigor a manutenção da sentença que determinou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

3- DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da autora**, e mantenho a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição, observando-se os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SUBMISSÃO A PROCESSO DE REABILITAÇÃO.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

- O laudo pericial atesta que a autora apresenta incapacidade total e temporária para o trabalho. Manutenção da sentença que determinou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

- A necessidade de submissão a processo de reabilitação somente poderá ser verificada após evolução da atual situação clínica da autora, momento em que o órgão administrativo analisará a sua pertinência.

- Perito judicial que não concluiu pela necessidade de submissão a processo de reabilitação.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação da autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5065496-12.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELAINE CRISTINA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ALCEU TEIXEIRA ROCHA - SP103490-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5065496-12.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELAINE CRISTINA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ALCEU TEIXEIRA ROCHA - SP103490-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença com reabilitação profissional, com os consectários que especifica. Foi determinado o reexame necessário.

Apela o INSS e requer o recebimento do apelo no duplo efeito, a reforma da sentença para afastar a reabilitação profissional pois a incapacidade da autoria é temporária e suscita o questionamento.

Com contrarrazões em que a parte autora argui a intempestividade da apelação.

É o relatório.

VOTO

REMESSA OFICIAL

Necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

APELAÇÃO

A teor do disposto no §5º, do artigo 1.003, do CPC, "*excetuados os embargos de declaração, o prazo para interpor os recursos e para responder-lhes é de 15 (quinze) dias.*"

Ainda, estabelece o art. 183 e seu §1º do mesmo Diploma Legal:

"Art. 183. A União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público gozarão de prazo em dobro para todas as suas manifestações processuais, cuja contagem terá início a partir da intimação pessoal.

§ 1o A intimação pessoal far-se-á por carga, remessa ou meio eletrônico."

Conforme certidão expedida em 14.08.18 (id 7616052), o INSS tomou ciência da sentença em 26.07.18, quinta-feira, tendo se iniciado o prazo para a interposição de recurso de apelação em 27.07.18, sexta-feira e findo em 06.09.18.

À evidência, o presente recurso protocolizado em outubro de 2018 é intempestivo.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e da apelação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO NÃO CONHECIDAS.

- Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

- Embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.

- Tendo o INSS tomado ciência da sentença em 26.07.18, o prazo para a interposição de recurso de apelação iniciou-se em 27.07.18, pelo que o recurso protocolizado em outubro de 2018 é intempestivo.

- Remessa oficial e apelação não conhecidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e da apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001026-48.2017.4.03.6105
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOAO BATISTA DE MORAES
Advogado do(a) APELANTE: LUCINEIA CRISTINA MARTINS RODRIGUES - SP287131-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Foi concedida a tutela específica.

A r. sentença de ID 7677926, fls. 1/3 julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar da data da perícia, em 02/05/2017, com correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora a contar a da citação, nos termos do art. 10-F da Lei 9.494/97, com honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da condenação. Não foi determinada a remessa oficial. Foi mantida a tutela específica concedida.

Em suas razões de apelação de ID 7677928, fls. 1/6 a parte autora requer que o termo inicial seja fixado na data do requerimento administrativo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001026-48.2017.4.03.6105
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOAO BATISTA DE MORAES
Advogado do(a) APELANTE: LUCINEIA CRISTINA MARTINS RODRIGUES - SP287131-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Não havendo insurgência em relação ao *meritum causae*, passo a apreciação dos pontos impugnados no apelo.

No caso dos autos.

O laudo pericial de ID 7677916, fls. 1/14, elaborado em 02/05/2017, informa que a parte autora, com 59 anos, ensino médio incompleto, qualificado como motorista apresenta artrose em ombro direito e esquerdo, com importantes alterações anatômicas funcionais, principalmente em ombro direito, com incapacidade total e permanente, fixando a data da incapacidade na perícia (resposta ao quesito d do Juízo).

Embora a data do início da incapacidade fixada pelo perito seja em data posterior à propositura da ação, em 16/03/2017 (ID 7677887, fl. 01), é possível concluir, com base nos documentos colacionados pela parte autora ID 7677896, fl. 1/3 e 7677895, fls. 1/4, emitidos em 10/10/2016, 03/11/2016 e 12/12/2016, em especial relatório médico acerca da doença e pedido de encaminhamento para sessões de fisioterapia, destacando a necessidade de fazer "não apenas 10 sessões, mas quantas forem necessárias" (ID 7677896, fl. 3 e ID 7677895, fl. 3), que a incapacidade decorrente da artrose em ambos os ombros perdura desde o requerimento administrativo do benefício, ocorrido em 24/08/2016 (ID 7677894, fl. 1).

TERMO INICIAL

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ou seja, 24/08/2016 (ID 7677894, fl. 1), pois a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou provimento à apelação** para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, estabelecidos os honorários de advogado na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, pois a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000357-80.2018.4.03.6130
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: DIVA MARIA LAURA MIGUEL
Advogado do(a) APELANTE: ERICSON CRIVELLI - SP71334-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5000357-80.2018.4.03.6130
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: DIVA MARIA LAURA MIGUEL
Advogado do(a) APELANTE: ERICSON CRIVELLI - SP71334-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de auxílio-acidente de qualquer natureza, desde a primeira alta médica, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Condenado o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a assistência judiciária gratuita. Custas *ex lege*.

Sentença proferida em 18/08/2017.

O(A) autor(a) apela. Preliminarmente, alega cerceamento de defesa, ante o não atendimento do pedido de realização de nova perícia. Sustenta que somente uma análise do quadro clínico conjugada com suas reais atribuições no trabalho poderiam demonstrar sua incapacidade, sendo que tal análise não ocorreu. Pede a nulidade da sentença, para que seja realizada nova perícia e prolatada outra sentença. No mérito, alega que apresenta sequelas de fratura no tornozelo, devendo ser reconhecido o direito ao restabelecimento do auxílio-doença ou concessão de auxílio-acidente. Pede a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000357-80.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: DIVA MARIA LAURA MIGUEL
Advogado do(a) APELANTE: ERICSON CRIVELLI - SP71334-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Desnecessária complementação ou produção de nova perícia porque o laudo médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em relatórios médicos, exame de imagens e exame clínico, não havendo contradição ou quaisquer dúvidas.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito, não havendo cerceamento de defesa.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO. I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC. II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas. III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes. IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica. V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo. VI - Agravo não provido." (AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. Marianina Galante, DJU 29/03/2006, p. 537).

No mérito, para a concessão de auxílio-doença é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Para a concessão de auxílio-acidente é necessário comprovar a condição de segurado(a) e a redução da capacidade para o trabalho habitual decorrente de seqüela oriunda de acidente de qualquer natureza.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com o laudo pericial (Num. 3184231, p. 238/258), o(a) autor(a), nascido em 17/05/1964 e que trabalha como bancária, sofreu fratura de tornozelo esquerdo em acidente doméstico ocorrido em 21/04/2004, já tendo realizado cinco cirurgias. Como seqüela, restou limitação de mobilidade de tornozelo e médio pé esquerdo.

Asseverou o perito que a parte autora voltou ao trabalho em 04/07/2012, cumprindo a mesma função e carga horária. A posição adotada é predominantemente sentada. Consignou que no exame físico foi observado que a parte autora deambula, senta e levanta, sobe e desce escada sem apoio de bengala, usando apenas o membro superior quando requisitado impulso e força.

Concluiu o perito que as seqüelas não implicam em redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. Respondeu em diversos quesitos que a parte autora não está incapacitada.

Não comprovada a incapacidade parcial e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Recurso conhecido e provido. (STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22/01/2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-ACIDENTE DE QUALQUER NATUREZA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão do auxílio-acidente de qualquer natureza. II - Perícia médica judicial informa que o periciando refere ter sofrido queda, fraturando o antebraço esquerdo, em maio de 2003. Ficou 15 dias engessado e voltou a trabalhar na mesma função. Conclui o expert, após exame físico e análise dos documentos complementares apresentados, que o autor não está incapacitado para exercer sua atividade habitual de metalúrgico, no momento. III - Quanto à questão do laudo pericial e da prova oral, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. IV - Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame clínico, anamnese e análise de exames complementares, que o autor não está incapacitado para o trabalho. V - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido. VI - O recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar sua idoneidade ou capacidade para este mister. VII - A complementação do laudo em nada modificaria o resultado na demanda, uma vez que não há uma única pergunta de cunho médico que já não esteja respondida no laudo. VIII - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que atestou a inexistência de incapacidade laborativa. IX - O exame do conjunto probatório mostra que o requerente não faz jus ao auxílio-acidente, que se traduz em verdadeira indenização, haja vista não ter comprovado a redução da capacidade para o desempenho do labor habitualmente exercido. X - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XIII - Agravo improvido. (AC 1585499, Proc. 0002456-03.2005.4.03.6183/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. Marianina Galante, CJ1 16/03/2012).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO IMPROVIDO. - Agravo da parte autora sustentando fazer jus ao deferimento do benefício de auxílio-doença ou invalidez. - O laudo atesta que a periciada apresenta diabetes mellitus tipo I, obesidade grau III, insuficiência cardíaca e gonartrose bilateral incipiente. Aduz que as doenças mostraram-se controladas no ato pericial e não são incapacitantes. Informa que a autora deve realizar tratamento médico para a obesidade, já que a mesma causa prejuízo à parte cardíaca e osteoarticular; o tratamento pode ser realizado concomitante ao labor. Conclui pela ausência de incapacidade laborativa. - As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar. Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho. - Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes. - Cumpre destacar que a existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença. - Assim, nesse caso, a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido. - Logo, impossível o deferimento do pleito. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - Agravo provido. (TRF3, 8ª Turma, AC 00391098420144039999,e-DJF3 Judicial 1, 12/06/2015, Rel. Des. Federal Tania Marangoni).

Finalmente, o laudo pericial realizado em ação anterior, proposta perante o Juizado Especial Federal de Osasco, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez, está desatualizado, eis que realizado em 13/05/2014.

REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE DE QUALQUER NATUREZA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA PARA O LABOR HABITUAL. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

I - Desnecessária complementação ou produção de nova perícia porque o laudo médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames de imagem e exame clínico, não havendo contradição ou quaisquer dúvidas. Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito, não havendo cerceamento de defesa.

II - Para a concessão de auxílio-doença é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e temporária para a atividade habitualmente exercida. Para a concessão de auxílio-acidente é necessário comprovar a condição de segurado(a) e a redução da capacidade para o trabalho habitual decorrente de seqüela oriunda de acidente de qualquer natureza.

III - Não constatada pela perícia médica incapacidade ou redução da capacidade para o trabalho habitual.

IV - Preliminar rejeitada e apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070466-55.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RUTH BEZERRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SUELLEN MIEKO MATSUMIYA VALLIM - SP279414-N

APELAÇÃO (198) Nº 5070466-55.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RUTH BEZERRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SUELLEN MIEKO MATSUMIYA VALLIM - SP279414-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de ID 8157602, fls. 1/10 julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde o dia imediatamente posterior à cessação do último auxílio-doença, em 25/05/2016, com correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, e honorários de advogado fixados em 15% sobre o valor da condenação até a sentença. Foi concedida a tutela antecipada. Não foi determinada a remessa oficial.

Em suas razões de apelação de ID 8157607, fls. 1/6 pugna o INSS pela fixação da DIB no requerimento administrativo, pois a parte voltou a trabalhar após a cessação do benefício e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5070466-55.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RUTH BEZERRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SUELLEN MIEKO MATSUMIYA VALLIM - SP279414-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Não havendo insurgência em relação ao *meritum causae*, passo a apreciação dos pontos impugnados no apelo.

No caso dos autos.

A perícia de ID 8157588, fls. 1/6, elaborado em 09/10/2017, informa que a parte autora, com 57 anos, ensino fundamental completo, qualificada como auxiliar de produção apresenta transtorno de disco lombar, espondilose dorso-lombar e síndrome do manguito rotador, com incapacidade total e definitiva, fixando a data do início da incapacidade em 08/05/2017, com base em atestado do médico assistente (resposta ao quesito i).

A presente ação foi ajuizada em 25/06/2017 e, embora a data do início da incapacidade fixada pelo perito seja em data posterior à estabelecida na sentença, em 25/05/2016 (ID 8157592, fl. 03), é possível concluir, com base nos "exames complementares" apresentados pela parte autora ao perito (ID 8157588, fl. 3) e pela ressonância magnética, de 19/04/2017 (ID 8157526, fls. 2/3) que a incapacidade perdura desde a cessação do benefício, ocorrido em 24/05/2016 (ID 8157592, f. 3). Em especial, deve ser destacado que o laudo pericial mencionou que "a radiografia da coluna, realizada em 22/9/16 já apontava a patologia, bem como a ultrassonografia do ombro direito, realizada em 22/9/2017, apontava a patologia no ombro. Da mesma forma, não é possível afirmar a data exata de início da incapacidade sem exame clínico, no entanto, o Atestado do médico assistente, emitido em 8/5/2017 já apontava incapacidade" (resposta ao quesito 4 da parte autora).

TERMO INICIAL

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, ou seja, 25/05/2016 (ID 8157592, fl. 3), pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

DESCONTO PERÍODO TRABALHADO

Quanto à possibilidade do segurado receber o benefício por incapacidade no período trabalhado, esclareço que sempre defendi que a permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, portanto, não obsta a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade e não autoriza o desconto do benefício nestes períodos.

Recentemente alterei meu posicionamento em razão do decidido pelo e. STJ, no REsp. n. 1264426/RS-DJe 05.02.16. Ocorre que a 3ª Seção desta e. Corte, em sessão realizada no dia 11.02.2017, rechaçou expressamente a possibilidade de desconto.

Assim sendo, alinhando-me à e. 3ª Seção e levando em consideração que o citado Recurso Especial não possui efeito repetitivo, afasto o desconto do benefício nos períodos em que houve contribuição previdenciária pela parte autora.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, estabelecidos os honorários de advogado na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

- O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

- A permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, não obstante a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade. Posicionamento de acordo com precedente da 3ª Seção desta e. Corte, que rechaça expressamente a possibilidade de desconto nos períodos em que houve contribuição previdenciária pela parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação. O Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias acompanhou o Relator com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006345-18.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ADAO MARIANO RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRÍ - MS11397-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5006345-18.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ADAO MARIANO RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRÍ - MS11397-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (id12624400-p. 100/106) julgou improcedente o pedido e condenou o requerente nos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais (id12624400-p.110/112), pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao argumento ter comprovado os requisitos para concessão do benefício. Junta recolhimentos vertidos ao Simples Nacional e salienta que os anteriores recolhimentos vertidos constam do sítio da Receita Federal.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1- APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até seis (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2 - DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial de 09 de abril de 2016 (id12624400-p.89/90) atesta ser o autor portador de miocardiopatia dilatada, havendo incapacidade total e permanente para o trabalho a contar de 16/02/2012.

Conforme se verifica dos autos, o autor possui empresa individual com data de abertura em 02/02/2011 (id12624400-p.55).

Junto com a inicial recolhimentos vertidos ao Simples Nacional, vinculados ao Ministério da Fazenda e ao CNPJ da empresa, nos meses de fevereiro a março de 2011, maio e de julho a dezembro de 2011 (id12624400-p. 16/24).

A Lei Complementar 123/2006 disciplina os recolhimentos previdenciários do empresário optante do Simples Nacional:

Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

I - Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ;

II - Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, observado o disposto no inciso XII do § 1º deste artigo;

III - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL;

IV - Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, observado o disposto no inciso XII do § 1º deste artigo;

V - Contribuição para o PIS/Pasep, observado o disposto no inciso XII do § 1º deste artigo;

§ 1º O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

(...)

X - Contribuição para a Seguridade Social, relativa à pessoa do empresário, na qualidade de contribuinte individual;(…)

Art. 18-A O Microempreendedor Individual - MEI poderá optar pelo recolhimento dos impostos e contribuições abrangidos pelo Simples Nacional em valores fixos mensais, independentemente da receita bruta por ele auferida no mês, na forma prevista neste artigo.

(...)

§ 3º Na vigência da opção pela sistemática de recolhimento prevista no caput deste artigo:

(...)

IV - a opção pelo enquadramento como Microempreendedor Individual importa opção pelo recolhimento da contribuição referida no inciso X do § 1º do art. 13 desta Lei Complementar na forma prevista no § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Desta forma, o autor deveria ter vertido contribuições vinculadas ao sistema previdenciário, na qualidade de contribuinte individual, o que não demonstrou nos autos.

Ademais, o autor conta com 71 anos, não constando do extrato do CNIS quaisquer vínculos ou outras contribuições vertidas ao sistema previdenciário (id12624400-p.48/52).

Desta forma, não foi comprovada a qualidade de segurado, sendo de rigor a rejeição do pedido inicial.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, a teor do §3º do art. 98 do CPC.

3- DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do autor**, e mantenho a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição, observando-se os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO DEMONSTRADA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

- O laudo pericial atesta que o autor está total e permanentemente incapacitado para o trabalho.
- Autor verteu recolhimentos ao Simples Nacional, vinculados ao Ministério da Fazenda e ao CNPJ da empresa, nos meses de fevereiro a março de 2011, maio e de julho a dezembro de 2011.
- Não foi demonstrado o recolhimento de contribuições previdenciárias, nos termos dos arts. 13,§1º, X, e 18-A, §3º, IV, da LC 123/2006.
- Autor que conta com 71 anos de idade, não constando do extrato do CNIS quaisquer vínculos ou recolhimentos vertidos à Previdência Social. Qualidade de segurado não demonstrada.
- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, nos termos do §3º do art. 98 do CPC.
- Apelação do autor desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5100706-27.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: DORCELINA PAGNAN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: APARECIDA HELENA MADALENA DE JESUS GIOLO - SP171698-N, ANA LUISA FACURY LIMONTI TAVEIRA - SP166964-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DORCELINA PAGNAN

Advogados do(a) APELADO: APARECIDA HELENA MADALENA DE JESUS GIOLO - SP171698-N, ANA LUISA FACURY LIMONTI TAVEIRA - SP166964-N

APELAÇÃO (198) Nº 5100706-27.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: DORCELINA PAGNAN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: APARECIDA HELENA MADALENA DE JESUS GIOLO - SP171698-N, ANA LUISA FACURY LIMONTI TAVEIRA - SP166964-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DORCELINA PAGNAN

Advogados do(a) APELADO: ANA LUISA FACURY LIMONTI TAVEIRA - SP166964-N, APARECIDA HELENA MADALENA DE JESUS GIOLO - SP171698-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (id10139843) julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, determinou a imediata implantação do benefício.

Apela a autora (id10139848), requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Em razões recursais (id10139855), requer a Autarquia Previdenciária a suspensão da tutela antecipada. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao argumento de que a autora é empresária, não comprovando os requisitos para concessão do benefício. Insurge-se contra os critérios de fixação de correção monetária e honorários advocatícios. Suscita prequestionamento.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5100706-27.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: DORCELINA PAGNAN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: APARECIDA HELENA MADALENA DE JESUS GIOLO - SP171698-N, ANA LUISA FACURY LIMONTI TAVEIRA - SP166964-N

VOTO

Inicialmente, tempestivos os recursos e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1- APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprir salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2 - DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial de 16 de maio de 2018 (id10139836) atesta ser a autora portadora de gonartrose, espondiloartrose, hipertensão arterial sistêmica e buraco de mácula.

O perito médico relatou que a autora está total e definitivamente incapacitada para o exercício de atividades que demandem esforço físico, mas que não há incapacidade para atividades da vida diária e de seu próprio lar.

A data de início da doença se deu há dois anos, de acordo com informações da autora, não sendo possível precisar a data de início da incapacidade.

A requerente relatou, em seu pedido inicial, ser "do lar" e trabalhar "na condição de prendas domésticas no meio urbano". Ao perito médico declarou ser faxineira.

O INSS colacionou com a contestação, consulta ao CNPJ, da qual se verifica que a requerente foi empresária individual, com data de abertura da empresa em 15/06/1998 e encerramento em 30/03/2017, não estando cadastrado o ramo de atividade exercido (id10139823).

Por outro lado, a autora verteu recolhimentos previdenciários no período de 01/01/2012 a 28/02/2017, sendo que, quando do início das contribuições, contava com 57 anos de idade (id10139827).

A demandante não logrou comprovar nos autos que a atividade que exerceu no meio urbano demandava esforço físico, uma vez que sequer restou demonstrada a real atividade por ela exercida: se empresária, do lar ou faxineira.

Por outro lado, o perito médico também não soube precisar a data de início da incapacidade, baseando, ademais, a data de início da doença em relato da autora, não sendo possível precisar se há preexistência da incapacidade à filiação ao RGPS.

Desta forma, de rigor a rejeição do pedido inicial e reforma da sentença.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Condeno a parte autora em honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa, suspensa sua exigibilidade, por ser beneficiária da justiça gratuita, a teor do §3º do art. 98 do CPC.

3- DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da autora e dou provimento à apelação do réu**, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Revogo a tutela antecipada. Comunique-se ao INSS.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA PARA ATIVIDADES QUE EXIJAM ESFORÇO FÍSICO. ATIVIDADE NÃO COMPROVADA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

- O laudo pericial atesta que a autora apresenta incapacidade total e definitiva para atividades que exijam esforço físico, mas que não há incapacidade para atividades da vida diária e de seu próprio lar.

- Há cadastro do CNPJ de empresa individual em nome da autora, com data de abertura em 15/06/1998 e encerramento em 30/03/2017, não estando cadastrado o ramo de atividade exercido.

- A autora verteu recolhimentos previdenciários no período de 01/01/2012 a 28/02/2017, sendo que, quando do início das contribuições, contava com 57 anos de idade.

- Não restou demonstrada a real atividade por ela exercida: se empresária, do lar ou faxineira, não se comprovando que se trata de atividade que exija esforço físico.

- O perito médico também não soube precisar a data de início da incapacidade, baseando, ademais, a data de início da doença em relato da autora, não sendo possível precisar se há preexistência da incapacidade à filiação ao RGPS. Improcedência do pedido.

- Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, a teor do §3º do art. 98 do CPC.

- Apelação da autora desprovida. Apelação do réu provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autora e dar provimento à apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071205-28.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: BENEDITA JOSEPHINA BAPTISTA ESTUQUE

Advogados do(a) APELANTE: HOSANA APARECIDO CARNEIRO GONCALVES - SP226575-N, AGOSTINHO ANTONIO PAGOTTO - SP70339-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5071205-28.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: BENEDITA JOSEPHINA BAPTISTA ESTUQUE
Advogados do(a) APELANTE: AGOSTINHO ANTONIO PAGOTTO - SP70339-N, HOSANA APARECIDO CARNEIRO GONCALVES - SP226575-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (id8229790) julgou improcedente o pedido e condenou a requerente nos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais (id8229792), pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao argumento ter comprovado os requisitos para concessão do benefício.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5071205-28.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: BENEDITA JOSEPHINA BAPTISTA ESTUQUE
Advogados do(a) APELANTE: AGOSTINHO ANTONIO PAGOTTO - SP70339-N, HOSANA APARECIDO CARNEIRO GONCALVES - SP226575-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1- APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2 - DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial de 12 de dezembro de 2017 (id8229758) e complementação (id8229778) atestam que a autora é portadora de neoplasia maligna de cólon, submetida a tratamento indicado com melhora clínica, não havendo incapacidade.

O perito médico esclareceu que autora foi submetida a procedimento cirúrgico em 11/03/2009, com posterior tratamento quimioterápico, estando incapacitada durante o tratamento.

Conforme se verifica dos extratos do CNIS (id8229767-p.02), a autora verteu recolhimentos como contribuinte facultativo entre 01/01/2011 e 31/03/2018. Quando do primeiro recolhimento, já contava com quase 71 anos de idade e o tratamento e consequente incapacidade se iniciou em data anterior à filiação.

Ainda que a autora tenha estado incapacitada quando do momento do requerimento administrativo (04/07/2017 - id8229750 - p. 1), o que não se comprovou suficientemente nos autos, a incapacidade é preexistente à filiação.

Além disso, o conjunto probatório permite concluir que se trata de filiação tardia, com o intuito de obtenção do benefício.

Desta forma, a autora não preenche os requisitos para concessão do benefício, sendo de rigor a rejeição do pedido inicial.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, a teor do §3º do art. 98 do CPC.

3- DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da autora**, e mantenho a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição, observando-se os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE ATUAL. FILIAÇÃO TARDIA.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

- O laudo pericial atesta que a autora não apresenta incapacidade laborativa atual.

- O perito médico esclareceu que autora foi submetida a procedimento cirúrgico em 11/03/2009, com posterior tratamento quimioterápico, estando incapacitada durante o tratamento.

- A autora verteu recolhimentos como contribuinte facultativo entre 01/01/2011 e 31/03/2018. Quando do primeiro recolhimento, já contava com quase 71 anos de idade e o tratamento e consequente incapacidade se iniciou em data anterior à filiação.

- Ainda que se comprovasse a incapacidade quando do requerimento administrativo, evidencia-se dos autos que esta é preexistente à filiação.

- O conjunto probatório permite concluir, ainda, que se trata de filiação tardia, com o intuito de obtenção do benefício.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, nos termos do §3º do art. 98 do CPC.

- Apelação da autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5117666-58.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARIA APARECIDA PIEDADE DE OLIVEIRA MEDEIROS

Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA DE OLIVEIRA CARON PASQUALE - SP326458-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5117666-58.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARIA APARECIDA PIEDADE DE OLIVEIRA MEDEIROS

Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA DE OLIVEIRA CARON PASQUALE - SP326458-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença, proferida em 07/08/2018, JULGOU IMPROCEDENTE o pedido formulado por Maria Aparecida Piedade de Oliveira contra o Instituto nacional do Seguro Social - INSS, o que faço com fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Por força da sucumbência, condeno a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, ora fixados, nos termos do artigo 85, §1º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, em 10% do valor da causa, em razão do grau de zelo do profissional, da natureza e importância da causa, o trabalho realizado e o tempo exigido para seu serviço (artigo 85, § 2º, incisos I, III e IV, CPC), observando-se na execução a regra do artigo 98, §3º, do aludido Diploma Legal, já que a parte vencida é beneficiária da justiça gratuita. (ID n. 11251749)

Em razões recursais, requer a parte autora a procedência do pedido, por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. (ID n. 11251755)

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5117666-58.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA APARECIDA PIEDADE DE OLIVEIRA MEDEIROS
Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA DE OLIVEIRA CARON PASQUALE - SP326458-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial informou que a autora, nos últimos anos trabalhou em serviços de limpeza, com 56 anos de idade (nascimento em 28/06/1961) e apresenta epilepsia, hipertensão arterial e diabetes mellitus. (ID n. 11251491).

Acrescente-se que, o expert, ao concluir o laudo, informa que "(...)a autora apresenta INCAPACIDADE PARCIAL PERMANENTE com limitações para realizar atividades consideradas de risco para epilepsia. Apresenta, entretanto, capacidade laborativa residual para realizar outras atividades como é o caso das atividades de limpeza que refere que vinha executando."

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezã-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Por derradeiro, em razão da sucumbência recursal, majoro em 100% os honorários advocatícios fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§2º e 11 do artigo 85, do CPC/2015, observada a gratuidade da justiça.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos na presente decisão.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

- Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

- A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

- Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

- Não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais (incapacidade laborativa), não fazendo jus a parte autora à concessão do(s) benefício(s).
- Honorários advocatícios majorados tendo em vista a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11, do artigo 85, do CPC/2015, observada a gratuidade da justiça.
- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5074720-71.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ANA MARIA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: ROBSON ALVES DOS SANTOS - SP363813-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5074720-71.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ANA MARIA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: ROBSON ALVES DOS SANTOS - SP363813-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença, proferida em 16/02/2018, JULGOU IMPROCEDENTE o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil. Diante da sucumbência, arcará a parte demandante com as custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, que fixou, por equidade, em R\$500,00 (quinhentos reais), observada a gratuidade de justiça concedida. (ID n. 8481643)

Em razões recursais, a parte autora sustenta que preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a contar da data imediatamente posterior ao primeiro indeferimento administrativo, que se deu em 03/10/2016, ou ainda, de forma sucessiva, na data do segundo requerimento (28/04/2017). (ID n. 8481657)

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5074720-71.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ANA MARIA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: ROBSON ALVES DOS SANTOS - SP363813-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

Inicialmente, verifica-se que, de acordo com o extrato do sistema CNIS da Previdência Social, a requerente apresenta recolhimentos aos cofres previdenciários nos períodos de 01/09/1991 a 30/09/1991 (autônomo), de 01/10/1991 a 31/10/1999 (empresário/empregador), de 01/11/1999 a 31/05/2003 (empregado doméstico), de 01/07/2003 a 30/06/2004 (empregado doméstico), de 01/08/2004 a 31/03/2011 (empregado doméstico). Acrescente-se que apresenta vínculos empregatícios de 16/11/2012 a 08/01/2013 e de 02/01/2014 a 11/11/2016 e recebeu auxílio-doença de 29/09/2009 a 29/10/2009 e de 19/07/2016 a 31/08/2016. Portanto, comprovada a qualidade de segurada e a carência exigida. (ID n. 8481583)

Por seu turno, o laudo pericial de 19/06/2017 aponta que a autora, com 51 anos (nascimento em 05/04/1966), qualificada como serviços de limpeza, apresenta tendinopatia calcárea do supraespinhal bilateralmente, hipertensão arterial e hipotireoidismo e "(...) *INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE com restrições para realizar atividades que exijam grandes esforços e movimentos com o membro superior esquerdo (não dominante). Apresenta capacidade laborativa para realizar atividades que não exijam esforços nem movimentos amplos com o membro superior esquerdo tais como serviços de limpeza em pequenos ambientes, cozinha, copeira, balconista, vendedora.*" (ID n. 8481603)

Cumpra salientar que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, uma vez que considerando o histórico de vida laboral da parte autora, bem como as limitações físicas impostas pelas moléstias por ela suportadas, que conta, atualmente, com 51 anos de idade e possui baixa escolaridade, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razões pelas quais tenho que sua incapacidade para o labor é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

TERMO INICIAL

Em resposta ao quesito letra "i" ("*Data provável do início da incapacidade identificada. Justifique.*"), o expert informou que "*Não há dados objetivos para determinar a data de início da incapacidade já que a instalação da doença pode ocorrer de forma progressiva.*".

Portanto, fixo o termo inicial do benefício na data da citação, em observância à Súmula n. 576 do Superior Tribunal de Justiça, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

Vale ressaltar que não é possível retroagir o termo inicial do benefício ao requerimento administrativo, haja vista que não há elementos suficientes nos autos a demonstrar incapacidade àquela época.

3. CONSECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

CUSTAS

Conquanto a Lei Federal nº 9.280/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença íliquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, com os consectários conforme fundamentado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A APOSENTAÇÃO. TERMO INICIAL. CONSECTÁRIOS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Presentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, quais sejam, a comprovação da incapacidade laborativa, da carência e da qualidade de segurado, o pedido é procedente para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez, a contar da data da citação.

- Os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- A isenção de custas concedida à Autarquia Federal não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5105078-19.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ODAIR PIZZOLIO

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DE PAULA MATHEUS - SP173903-N

APELAÇÃO (198) Nº 5105078-19.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ODAIR PIZZOLIO

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DE PAULA MATHEUS - SP173903-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de atividade rural, o enquadramento e conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para (i) considerar como atividade especial o lapso de 23/9/1996 a 16/7/2008; e (ii) conceder o benefício e aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, acrescido de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação na qual assevera a impossibilidade do enquadramento efetuado. Por fim, insurge-se contra os consectários.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5105078-19.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ODAIR PIZZOLIO

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DE PAULA MATHEUS - SP173903-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Inicialmente, importante deixar consignado que o pedido de reconhecimento de atividade rural (lapso de 8/6/1972 a 16/5/1979) já fora objeto de ação anterior (2012.03.99.010189-7), o qual não foi reconhecido, sendo inviável sua rediscussão em razão da coisa julgada.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ: REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento de atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso em tela, no que tange ao período de 23/9/1996 a 16/7/2008, o Perfil Profissiográfico Previdenciário juntado não permite o enquadramento requerido, pois além de trazer genericamente os agentes agressivos (ruído, calor, frio, umidade, postura e acidentes) não anota o profissional legalmente habilitado e responsável pelos registros ambientais, de modo a impossibilitar o reconhecimento da especialidade requerida.

Por conseguinte, ausentes os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição requerida.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a mesma base de cálculo fixada na sentença, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe dou provimento** para, nos termos da fundamentação: (i) considerar o período de 23/9/1996 a 16/7/2008 como atividade comum; e (ii) julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AUSENTES REQUISITOS. JUSTIÇA GRATUITA. APELAÇÃO AUTÁRQUICA CONHECIDA E PROVIDA.

- Não é o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos. No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

- Importante deixar consignado que o pedido de reconhecimento de atividade rural (lapso de 8/6/1972 a 16/5/1979) já fora objeto de ação anterior (2012.03.99.010189-7), o qual não foi reconhecido, sendo inviável sua rediscussão em razão da coisa julgada.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento de vínculos especiais.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- Quanto ao período de 23/9/1996 a 16/7/2008, o Perfil Profissiográfico Previdenciário juntado não permite o enquadramento requerido, pois além de trazer genericamente os agentes agressivos (ruído, calor, frio, umidade, postura e acidentes) não anota o profissional legalmente habilitado e responsável pelos registros ambientais, de modo a impossibilitar o reconhecimento da especialidade requerida.

- Ausentes os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição requerida.

- Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a mesma base de cálculo fixada na sentença, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação do INSS conhecida e provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nora Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação do INSS e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001352-78.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOAO ZANZIM

Advogados do(a) APELADO: NATALLIA DOS REIS FERRAREZE RODRIGUES - SP273659-A, ARLETE ANTUNES VENTURA - SP276752-A

APELAÇÃO (198) Nº 5001352-78.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOAO ZANZIM

Advogados do(a) APELADO: ARLETE ANTUNES VENTURA - SP276752-A, NATALLIA DOS REIS FERRAREZE RODRIGUES - SP273659-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço insalutífero, com vistas à conversão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial ou sua revisão, desde a concessão operada em 26/5/2015.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para (i) enquadrar, como especial, o período de 12/09/1985 a 05/03/1997 e de 01/01/2005 a 31/12/2005; (ii) reconhecer o direito à revisão da prestação atual, sob o tempo total de 41 anos de serviço desde a DIB; (iii) fixar as diferenças e os consectários nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia apresentou apelação, na qual sustenta a impossibilidade do enquadramento efetuado, à míngua de comprovação da exposição a agentes insalubres; aponta a inaptidão do PPP para o reconhecimento do labor na extensão vindicada; eventualmente, exora ajustes na atualização monetária e observância da Súmula 111 do STJ no tocante aos honorários.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001352-78.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOAO ZANZIM

Advogados do(a) APELADO: ARLETE ANTUNES VENTURA - SP276752-A, NATALIA DOS REIS FERRAREZE RODRIGUES - SP273659-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: conheço da apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Assim, passo à apreciação da matéria.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Coleando STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional, no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, também se afigurava viável até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a acompanhar, tanto no âmbito desta Corte quanto no do C. STJ, assentou-se no sentido da possibilidade de enquadramento, apenas pela categoria profissional, **até 28/4/1995** (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ªT, julgado em 6/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 dB era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 dB. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (artigo 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do artigo 543-C do CPC/73, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação retroativa** do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/5/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso sob exame, a parte autora sustenta a viabilidade de enquadramento dos lapsos laborativos apontados à exordial a fim de possibilitar a concessão de aposentadoria especial, no lugar da aposentadoria por tempo de contribuição fruída, ou sua revisão com a respectiva majoração do tempo.

Em relação, tão somente, aos lapsos de **12/09/1985 a 05/03/1997** e de **01/01/2005 a 31/12/2005**, o perfil profissiográfico previdenciário acostado pelo autor, para as funções de torneiro ferramenteiro, se mostrou apto a comprovar exposição a níveis de ruído acima dos limites de tolerância para a época de prestação do serviço, o que lhe assegura o direito ao enquadramento nos itens **1.1.6 do Dec. 53.831/64** e **2.0.1 do Decreto 3.048/99**.

Diante das circunstâncias da prestação laboral, concluo que, na hipótese, o EPI não possui aptidão para neutralizar a nocividade dos agentes.

Portanto, prospera a tese exordial subsidiária, haja vista o implemento de **mais de 41 anos** de atividade profissional, o que autoriza a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição do segurado, nos moldes do art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, com alterações trazidas pela Lei nº 9.876/99.

Dos consectários.

O benefício é devido da DER do benefício atual: **26/05/2015**, abatendo-se, naturalmente, os valores dos proventos já auferidos.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o **IPCA-E** (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o e. Min. Fux deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, confirmo a condenação de ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, a incidir sobre as prestações vencidas até a data da sentença, conforme critérios do artigo 85, caput e § 14, do NCP, bem assim Sum. 111 do STJ.

Todavia, em relação à parte autora, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Como realçado, os valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Diante do exposto, nos termos da fundamentação supra, **conheço** da apelação e **lhe dou parcial provimento** para ajustar os consectários, mantendo, no mais, incólumes os demais termos da decisão atacada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM ESPECIAL OU REVISÃO DA PRESTAÇÃO ATUAL. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE INSALUBRE. TORNEIRO MECÂNICO. RUIÍDO ACIMA DOS LIMITES DE TOLERÂNCIA. PPP. REVISÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CONSECTÁRIOS.

- Discute-se o atendimento das exigências à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento do lapso especial vindicado.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.
- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.
- A jurisprudência majoritária, tanto no âmbito desta Corte quanto no C. STJ, assentou-se no sentido de permitir o enquadramento apenas pela categoria tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ªT, julgado em 6/10/2016, DJe 17/10/2016.
- Para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC/73, do C. STJ.
- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI). Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.
- Sobre a questão, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.
- Em relação aos lapsos de 12/09/1985 a 05/03/1997 e de 01/01/2005 a 31/12/2005, o perfil profissiográfico previdenciário acostado, para as funções de torneiro ferramenteiro, se mostrou apto a comprovar exposição a níveis de ruído acima dos limites de tolerância para a época de prestação do serviço, o que lhe assegura o direito ao enquadramento nos itens 1.1.6 do Dec. 53.831/64 e 2.o.1 do Decreto 3.048/99.
- Diante das circunstâncias da prestação laboral, o EPI não possui aptidão para neutralizar a nocividade dos agentes.
- Prospera a tese exordial subsidiária, haja vista o implemento de mais de 41 anos de atividade profissional, o que autoriza a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição do segurado, nos moldes do art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, com alterações trazidas pela Lei nº 9.876/99.
- O benefício é devido da DER do benefício atual: 26/05/2015, abatendo-se os valores dos proventos já auferidos.
- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o e. Min. Fux deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.
- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).
- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.
- Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, devem ambas as partes pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, a incidir sobre as prestações vencidas até a data da sentença, conforme critérios do artigo 85, caput e § 14, do NCPC, bem assim Sum. 111 do STJ. Todavia, em relação à parte autora, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por ser beneficiária da justiça gratuita.
- Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.
- Os valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.
- Apelação conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067436-12.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: DIVALDO ANTONIO PEDRO
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5067436-12.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: DIVALDO ANTONIO PEDRO
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença com encaminhamento a programa de reabilitação ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (id7827770) julgou improcedente o pedido e condenou o requerente nos ônus de sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais (id7827776), pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao argumento de que continuava incapaz quando da cessação do benefício, tendo mantido a qualidade de segurado.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5067436-12.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: DIVALDO ANTONIO PEDRO
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1- APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS

ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até seis meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2 - DO CASO DOS AUTOS

Inicialmente, observo que o autor recebeu benefício de auxílio-doença no período de 07/11/2016 a 07/01/2017.

O laudo pericial de 24 de julho de 2018 (id7827757) atesta ser o autor portador de transtornos mentais e comportamentais devido ao uso de álcool, havendo incapacidade total e temporária para o trabalho, por seis meses.

O perito médico fixou a data de início da incapacidade em abril de 2018.

Conforme se verifica dos extratos do CNIS (id7827765), o autor possui mais de 120 contribuições vertidas à Previdência Social, decorrentes de vínculos laborais exercidos, ainda que de forma descontínua.

Assim, aplica-se ao caso o §1º do art. 15 da Lei de Benefícios, mantendo o autor a qualidade de segurado quando do início da incapacidade.

Desta forma, de rigor a concessão do benefício de auxílio-doença.

TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

Não há nos autos elementos suficientes a demonstrar a incapacidade laborativa quando da cessação do benefício em 07/01/2017.

Desta forma, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (18/04/2018 – id7827750-p.02), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

3- CONSECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

4- DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do autor**, para julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

- O laudo pericial atesta que o autor está total e temporariamente incapacitado para o trabalho.

- Aplica-se ao caso o §1º do art. 15 da Lei de Benefícios, mantendo o autor a qualidade de segurado quando do início da incapacidade.

- Termo inicial fixado na data do requerimento administrativo, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

- Os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015..

- Apelação do autor provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do autor. O Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias acompanhou o Relator com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034658-86.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAQUIM FERREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO - SP154940-N, MELISSA CRISTIANE FERNANDES DE CARVALHO - SP164241-N

APELAÇÃO (198) Nº 5034658-86.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAQUIM FERREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: MELISSA CRISTIANE FERNANDES DE CARVALHO - SP164241-N, LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO - SP154940-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de tempo de serviço especial, com vistas à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) reconhecer a especialidade dos períodos de 6/7/1992 a 31/8/1997, de 1º/9/1997 a 1º/3/1999, de 14/2/2000 a 22/3/2000, de 23/3/2000 a 1º/1/2001 e de 2/1/2001 a 3/3/2001; (ii) conceder ao autor a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição pleiteada; (iii) fixar os consectários e determinar a verba honorária.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, no qual sustenta a impossibilidade dos enquadramentos efetuados. Requer seja julgado totalmente improcedente o pedido.

Apresentadas as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5034658-86.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAQUIM FERREIRA DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: MELISSA CRISTIANE FERNANDES DE CARVALHO - SP164241-N, LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO - SP154940-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Busca a parte autora o reconhecimento da natureza especial dos interstícios de 6/7/1992 a 31/8/1997, de 1º/9/1997 a 1º/3/1999, de 14/2/2000 a 22/3/2000, de 23/3/2000 a 1º/1/2001 e de 2/1/2001 a 3/3/2001.

In casu, em relação à totalidade dos períodos pleiteados, o demandante logrou demonstrar, via Perfis Profissiográficos Previdenciários (Id. 5001444 – fl. 5/6 e fl. 8/10) e Laudo Técnico Judicial (Id. 5001486 – fl. 3/27) coligidos aos autos, a exposição habitual e permanente ao fator de risco ruído em níveis superiores aos limites estabelecidos pela legislação previdenciária, bem como a agentes químicos deletérios (poeiras de cimento e cal), fato que autoriza sua contagem diferenciada nos termos do código 1.2.10 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e do código 1.2.12 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Desse modo, os lapsos acima mencionados devem ser enquadrados como especiais.

Por conseguinte, a autarquia deverá revisar a RMI do benefício em contenda, para computar o acréscimo resultante do trabalho especial reconhecido.

Os efeitos financeiros da revisão tem como termo inicial a data de início do benefício.

Diante do exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe nego provimento. Mantida, assim, a bem lançada sentença.**

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS: Cuida-se de declarar o voto proferido no julgamento da apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

Na sessão de 13 de março de 2019, o senhor Relator negou provimento à apelação do INSS, mantendo a sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer a natureza especial das atividades desenvolvidas nos períodos de: 6/7/1992 a 31/8/1997, de 1º/9/1997 a 1º/3/1999, de 14/2/2000 a 22/3/2000, de 23/3/2000 a 1º/1/2001 e de 2/1/2001 a 3/3/2001; e conceder a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sendo divergente o voto desta Magistrada que lhe dava parcial provimento.

Passo a declarar o voto.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

“Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II — após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;”

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

“Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I — contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II — contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.”

Ineficaz desde a origem o dispositivo, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

“Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I – aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.”

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar as condições especiais das atividades exercidas de 06.07.1992 a 31.08.1997, de 14.02.2000 a 22.03.2000 e de 02.01.2000 a 03.03.2001, como "auxiliar de pedreiro", foi confeccionado laudo técnico pericial que indicou exposição a "poeiras de cimento e cal".

As atividades exercidas na fabricação de cimento estão enquadradas na legislação especial, o que não ocorre no caso dos autos, em que o autor era "auxiliar de pedreiro".

A TNU dos Juizados Especiais Federais, na Súmula 71, firmou o entendimento de que "o mero contato do pedreiro com o cimento não caracteriza condição especial de trabalho para fins previdenciários".

Assim, inviável o reconhecimento das condições especiais de 06.07.1992 a 31.08.1997, de 14.02.2000 a 22.03.2000 e de 02.01.2000 a 03.03.2001.

Com essas considerações, pedindo vênia, dirijo do senhor Relator para DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e excluir o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 06.07.1992 a 31.08.1997, de 14.02.2000 a 22.03.2000 e de 02.01.2000 a 03.03.2001.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. AGENTES QUÍMICOS. ENQUADRAMENTO. REVISÃO DA RMI. APELAÇÃO AUTÁRQUICA CONHECIDA E DESPROVIDA.

- Discute-se o enquadramento de tempo especial e a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- Nesse particular, a posição que estava sendo adotada era de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, diante da jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- *In casu*, em relação à totalidade dos períodos pleiteados, o demandante logrou demonstrar, via Perfis Profissiográficos Previdenciários e Laudo Técnico Judicial coligidos aos autos, a exposição habitual e permanente ao fator de risco ruído em níveis superiores aos limites estabelecidos pela legislação previdenciária, bem como a agentes químicos deletérios (poeiras de cimento e cal), fato que autoriza sua contagem diferenciada nos termos do código 1.2.10 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e do código 1.2.12 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

- Desse modo, os lapsos pleiteados devem ser enquadrados como especiais.

- Por conseguinte, a autarquia deverá revisar a RMI do benefício em contenda, para computar o acréscimo resultante do trabalho especial reconhecido.

- Os efeitos financeiros da revisão tem como termo inicial a data da DIB.

- Apelação do INSS conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por maioria, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do voto do Relator, que foi acompanhado pela Juíza Federal Convocada Vanessa Mello e pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan (que votou nos termos do art. 942 caput e §1º do CPC). Vencida a Desembargadora Federal Marisa Santos que lhe dava parcial provimento. Julgamento nos termos do disposto no artigo 942 caput e § 1º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5074756-16.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARCIA MODESTO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N, EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5074756-16.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARCIA MODESTO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N, LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de auxílio-doença.

A r. sentença, proferida em 24/04/2018, JULGOU IMPROCEDENTE o pedido formulado por MARCIA MODESTO DE OLIVEIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL nos moldes da fundamentação. Julgou extinto o processo, com apreciação do mérito, com fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Condeno a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixou em 20% do valor da causa, observando-se que a autora é beneficiária da justiça gratuita. (ID n. 8483600)

Em razões recursais, a parte autora sustenta que preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, a contar da data da cessação administrativa, em 31/01/2017, com fixação dos honorários advocatícios em 15% sobre o total da condenação. (ID n. 8483603)

APELAÇÃO (198) Nº 5074756-16.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARCIA MODESTO DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N, LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

Inicialmente, verifica-se que, de acordo com o extrato do sistema CNIS da Previdência Social, a requerente apresenta vínculos empregatícios de 01/09/1980 a 14/07/1984, de 11/03/1985 a 09/03/1989, de 27/07/1989 a 20/12/1989, de 24/01/1990 a 12/03/1992 e de 13/03/1992 a 11/08/1993; efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias, como empregado doméstico/contribuinte individual de 01/02/1998 a 31/03/2008, de 01/04/2008 a 30/04/2008, de 01/05/2008 a 31/01/2011, de 01/07/2011 a 31/12/2016 e de 01/02/2017 a 31/05/2017 e recebeu auxílio-doença de 07/12/2015 a 07/01/2016 e de 09/12/2016 a 31/01/2017. Portanto, comprovada a qualidade de segurada e a carência exigida. (ID n. 8483157)

Por seu turno, o laudo pericial de 15/03/2018 aponta que a autora, com 51 anos (nascimento em 30/10/1966), qualificada como empregada doméstica/faxineira, apresenta artrose na coluna vertebral e transtorno de disco lombar e que "(...) Há incapacidade parcial e permanente. Há incapacidade para atividades que requeiram sobrecarga na coluna vertebral.". (ID n. 8483589)

Cumpra salientar que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, uma vez que considerando o histórico de vida laboral da parte autora, bem como as limitações físicas impostas pelas moléstias por ela suportadas, que conta, atualmente, com 51 anos de idade e possui baixa escolaridade, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razões pelas quais tenho que sua incapacidade para o labor é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

TERMO INICIAL

Em resposta ao quesito letra "i" da Autarquia Federal ("*Data provável do início da incapacidade identificada. Justifique.*"), o expert informou que "*Não é possível afirmar sem exame clínico prévio, no entanto, o Atestado do médico assistente, emitido em 20/2/2017, sugeria afastamento do trabalho.*".

Portanto, fixo o termo inicial do benefício na data da citação (12/06/2017), em observância à Súmula n. 576 do Superior Tribunal de Justiça, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

Vale ressaltar que não é possível retroagir o termo inicial do benefício à cessação administrativa em 31/01/2017, haja vista que não há elementos suficientes nos autos a demonstrar incapacidade àquela época.

3. CONSECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

CUSTAS

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, com os consectários conforme fundamentado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A APOSENTAÇÃO. TERMO INICIAL. CONSECTÁRIOS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.
- Presentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, quais sejam, a comprovação da incapacidade laborativa, da carência e da qualidade de segurado, o pedido é procedente para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez, a contar da data da citação.
- Os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- A isenção de custas concedida à Autarquia Federal não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nora Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5065226-85.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE JOAQUIM DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ DOS SANTOS NETTO - SP233465-N

APELAÇÃO (198) Nº 5065226-85.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE JOAQUIM DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ DOS SANTOS NETTO - SP233465-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, argumentando, em síntese, que não há comprovação do preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5065226-85.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE JOAQUIM DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ DOS SANTOS NETTO - SP233465-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliente ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8.213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAl 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.

POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(REsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91)

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese de direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. DO CASO DOS AUTOS

O autor completou o requisito de idade mínima de 60 anos em 04 de novembro de 2013 e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Para comprovação do labor rurícola, a parte autora juntou aos autos a sua CTPS (ids: 7583266 e ss), na qual constam diversos vínculos, urbanos e rurais.

Observa-se que o último vínculo constante da CTPS, iniciado em 2001 e ainda em aberto quando do requerimento administrativo, era referente a atividade de administrador em propriedade rural.

Perfilhamos o entendimento de que tal atividade, embora desempenhada em propriedade campestre, não se confunde com o ofício de trabalhador rural, inviabilizando, portanto, o pleito da parte autora.

Ademais, a prova testemunhal foi genérica e não apontou com clareza o tipo de atividade que o requerente exerce na propriedade em que trabalhou.

Dessa forma, ante a não comprovação da qualidade de segurado especial, inviável a concessão do benefício.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do réu** para julgar improcedente o pedido, observados os honorários nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.
- Não comprovada a condição de segurado especial.
- Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015937-13.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO STOFFELS - SP158556-N
AGRAVADO: LUIZ CARLOS SANCHES
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANA APARECIDA FERNANDES CASTRO SOUZA - SP202605-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015937-13.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO STOFFELS - SP158556-N
AGRAVADO: LUIZ CARLOS SANCHES
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANA APARECIDA FERNANDES CASTRO SOUZA - SP2026050A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em face da decisão (ID 3773039), que negou provimento ao seu agravo de instrumento.

Referido agravo de instrumento recorre de decisão proferida em execução, que acolheu os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial.

Em suas razões de inconformismo, aduz a autarquia que os cálculos acolhidos contrariam a legislação de regência atinente aos índices legais de correção monetária (Lei n. 11.960/09), de modo que são insubsistentes.

Pugna pela reforma da decisão recorrida.

Apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

A decisão recorrida encontra-se fundamentada nos seguintes termos:

...

“É certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto título executivo transitado em julgado.

Na hipótese, a decisão transitada em julgado, que fundamenta a execução, determinou a observância do Manual de Cálculos da Justiça Federal, sem especificar a Resolução/CJF que o aprovou.

O Manual de Cálculos da Justiça Federal orienta os Juízos Federais e respectivas Contadorias quanto à aplicação dos consectários na liquidação das sentenças, com fulcro na jurisprudência e legislação de regência da matéria.

De fato, o atual Manual de Cálculos (Resolução/CJF 267/2013), com fundamento no julgamento das ADIs 4357 e 4425, estabeleceu como índice de correção monetária de débitos previdenciários o INPC; contudo, na Repercussão Geral reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux, o Plenário daquele Tribunal assentou que o julgamento das indigitadas ADIs não alcançou a fase de liquidação do julgado, mantendo-se hígido o comando normativo do 1º-F da Lei n. 9.494/97 (Lei n. 11.960/09), a qual, na atual forma, estabelece a Taxa Referencial como índice aplicável.

Pois bem, em na sessão realizada em 20/09/2017, no julgamento do referido recurso extraordinário o Plenário do E. STF fixou tese a respeito da matéria, nos seguintes termos:

“O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, Ministro Luiz Fux, apreciando o tema 810 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso para, confirmando, em parte, o acórdão lavrado pela Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, (i) assentar a natureza assistencial da relação jurídica em exame (caráter não-tributário) e (ii) manter a concessão de benefício de prestação continuada (Lei n.º 8.742/93, art. 20) ao ora recorrido (iii) atualizado monetariamente segundo o IPCA-E desde a data fixada na sentença e (iv) fixados os juros moratórios segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97 com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09. Vencidos, integralmente o Ministro Marco Aurélio, e parcialmente os Ministros Teori Zavascki, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes. Ao final, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio, fixou as seguintes teses, nos termos do voto do Relator: 1) O art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97 com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

A mencionada tese constou da Ata de julgamento n.º 27, publicada no DJe n. 216, de 22/09/2017, passando a balizar os julgamentos nas demais instâncias judiciais, conforme disposição contida no artigo 1.035, § 11, do CPC, in verbis: “A súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão.”

*Dessa forma, especificamente, no que tange à correção monetária, ante a declaração da inconstitucionalidade parcial do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97 (Lei n. 11.960/09), no caso em apreço, é inaplicável a utilização da TR, devendo a execução do julgado observar o Manual de Cálculo da Justiça Federal vigente – atualmente, aquele aprovado pela **Resolução/CJF 267/2013** – em consonância com a coisa julgada.*

Cabe somente esclarecer que, na ocasião do julgamento do RE 870.947, não houve qualquer manifestação atinente à modulação para fins de atribuir efeitos prospectivos da decisão, de modo que não se justifica negar vigência ao julgado pela Corte Constitucional.

Cabível na espécie o julgamento do recurso nos termos do art. 932, IV, “b”, do CPC.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.”

DO PRESENTE AGRAVO

A decisão monocrática é um instrumento à disposição do relator, na busca pelo processo célere e racional e no interesse das partes, pois todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva, e aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.

É norma fundamental do atual Código de Processo Civil que não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida, norma esta perfeitamente atendida com a publicação da decisão monocrática, ora objeto deste agravo interno, bem como diante da oportunidade ao agravado para sua manifestação.

De seu lado, o denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação.

Na hipótese, comporta parcial acolhimento o presente recurso, uma vez que em 26/09/2018, portanto, em data posterior à decisão agravada o Exmo. Relator do recurso extraordinário n. 870.947, Ministro Luiz Fux, excepcionalmente, atribuiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos por entes federativos, em face do julgamento citado.

Dessa forma, estando a matéria em rediscussão na Corte Constitucional, enquanto pendente o julgamento final do RE n. 870.947, diante da coisa julgada e da aplicação do princípio da fidelidade ao título, não obstante, a atribuição de efeito suspensivo atribuído aos embargos de declaração retro mencionado, a execução deve prosseguir sobre quinhão incontroverso – qual seja, em conformidade com os cálculos da autarquia previdenciária – expedindo-se ofício requisitório ou precatório e resguardando-se ao exequente o direito à complementação dos valores, em ofício ou precatório complementar, em conformidade com os termos da coisa julgada e do que vier a ser decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no referido recurso extraordinário.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo interno, nos termos da fundamentação.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRÉDITOS NÃO TRIBUTÁRIOS. RECONHECIMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE DA TR. JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO n. 870.947 EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELA CORTE SUPERIOR.

1. O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação.

2. Na hipótese, comporta parcial acolhimento o presente recurso, uma vez que em 26/09/2018, portanto, em data posterior à decisão agravada o Exmo. Relator do recurso extraordinário n. 870.947, Ministro Luiz Fux, excepcionalmente, atribuiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos por entes federativos, em face do julgamento citado.

3. Enquanto pendente o julgamento final do RE n. 870.947, diante da coisa julgada e da aplicação do princípio da fidelidade ao título, não obstante, a atribuição de efeito suspensivo atribuído aos embargos de declaração retro mencionado, a execução deve prosseguir sobre quinhão incontroverso – qual seja, em conformidade com os cálculos da autarquia previdenciária – expedindo-se ofício requisitório ou precatório e resguardando-se ao exequente o direito à complementação dos valores, em ofício ou precatório complementar, em conformidade com os termos da coisa julgada e do que vier a ser decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no referido recurso extraordinário.

4. Agravo interno parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071938-91.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADRIANA PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA - SP194142-N, RENATA RUIZ RODRIGUES - SP220690-N

APELAÇÃO (198) Nº 5071938-91.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADRIANA PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: RENATA RUIZ RODRIGUES - SP220690-N, GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA - SP194142-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde 9/9/2016, pelo período de 5 (cinco) anos, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

A autarquia, em suas razões de apelação, alega a ausência de incapacidade total e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, impugna os critérios de incidência de juros de mora e de correção monetária e requer que a sentença seja submetida ao reexame necessário.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5071938-91.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADRIANA PEREIRA
Advogados do(a) APELADO: RENATA RUIZ RODRIGUES - SP220690-N, GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA - SP194142-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Por outro lado, a remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso, a perícia médica judicial, realizada em 22/11/2017, atestou que a autora, nascida em 1976, lavradora, está **total e temporariamente** incapacitada para atividades laborais, desde junho de 2016, por ser portadora de distrofia muscular miotônica.

O perito esclareceu: "*Atualmente de acordo com os sinais, sintomas e análise dos documentos médicos e exames apresentados e os contidos nos autos, da patologia de que é portadora está incapacitada para qualquer atividade laboral. Está incapacitada para a atividade laboral de trabalhadora rural.*"

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Na hipótese, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso da prova técnica.

Devido, em decorrência, auxílio-doença, na esteira dos precedentes que cito:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos e não foram discutidos nesta esfera recursal.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento** apenas para esclarecer os consectários legais na forma acima indicada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
- No caso, a perícia médica judicial concluiu que a parte autora estava total e temporariamente incapacitada para o trabalho, conquanto portadora de alguns males.
- Demais requisitos também estão cumpridos. Devido o auxílio-doença.
- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.
- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).
- Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.
- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062156-60.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ZENILDA ALEXANDRE MARTINS

Advogados do(a) APELADO: MARCELO PEREIRA BUENO - SP113234-N, SUELEN MARESSA TEIXEIRA NUNES - SP265727-N

APELAÇÃO (198) Nº 5062156-60.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ZENILDA ALEXANDRE MARTINS

Advogados do(a) APELADO: SUELEN MARESSA TEIXEIRA NUNES - SP265727-N, MARCELO PEREIRA BUENO - SP113234-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, argumentando, em síntese, que não há comprovação do preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5062156-60.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ZENILDA ALEXANDRE MARTINS
Advogados do(a) APELADO: SUELEN MARESSA TEIXEIRA NUNES - SP265727-N, MARCELO PEREIRA BUENO - SP113234-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliente ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.

POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(REsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91)

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. DO CASO DOS AUTOS

A autora completou o requisito idade mínima de 55 anos em 27 de abril de 2017 e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Para comprovação do labor rurícola, juntou aos autos alguns documentos, cabendo citar: CTPS (id: 7271896), na qual constam dois vínculos rurais referentes ao período de 1979/1987; e notas fiscais de produtor rural (id: 7271905), em nome do marido, emitidas no período de 2002/2004.

Observa-se, a partir de informações do sistema CNIS coligidas aos autos pela ré (id: 7271918), que o cônjuge da autora desempenha somente atividades urbanas desde 1997.

Ademais, verifica-se que o marido da autora encontra-se vinculado ao Município de Capão Bonito desde o ano 2000.

As testemunhas, embora tenham declarado que a autora labora em um sítio de propriedade da família, não apontaram se os ganhos provenientes da atividade campesina são imprescindíveis para o sustento da família, elemento essencial para a caracterização da atividade em regime de economia familiar.

Dessa forma, não restou comprovado que a autora se revestia da qualidade de segurada especial quando do implemento do requisito etário, razão pela qual é de rigor a não concessão do benefício.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do réu** para julgar improcedente o pedido, observados os honorários nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.
- Não comprovada a condição de segurada especial.
- Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018467-87.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO VICTOR DA FONTE MONNERAT - SP231162
AGRAVADO: LUIZ APARECIDO MURIEL
Advogado do(a) AGRAVADO: MAURO SIQUEIRA CESAR - SP51858

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018467-87.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO VICTOR DA FONTE MONNERAT - SP231162
AGRAVADO: LUIZ APARECIDO MURIEL
Advogado do(a) AGRAVADO: MAURO SIQUEIRA CESAR - SP51858
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face decisão proferida em execução de título judicial, que acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença oposta pela autarquia.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o agravante que deve ser aplicada a Lei n. 11960/09 a título de correção monetária.

Pugna pela reforma da decisão agravada.

Negado o efeito suspensivo ao recurso (ID 4538703).

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018467-87.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO VICTOR DA FONTE MONNERAT - SP231162
AGRAVADO: LUIZ APARECIDO MURIEL
Advogado do(a) AGRAVADO: MAURO SIQUEIRA CESAR - SP51858
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Especificamente sobre a correção monetária, confira-se o fragmento da decisão indicada em epígrafe:

“Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.”

Portanto, o título judicial determinou **expressamente** a observância do Manual de Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução/CJF n. 267/13– o qual estabelece o INPC como índice de correção monetária para ações de natureza previdenciária.

Nesse aspecto, a decisão agravada se coaduna com a coisa julgada.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA FIXADA NOS MOLDES DO MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL APROVADO PELA RESOLUÇÃO/CJF 267/13. FIDELIDADE AO TÍTULO JUDICIAL.

- A observância correção monetária nos termos do manual de cálculos da justiça federal aprovado pela Resolução/CJF 267/13 decorre da coisa julgada.
- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5100478-52.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANA AURORA DA SILVA OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA REGINA ALPHONSE - SP131044-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANA AURORA DA SILVA OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: SILVIA REGINA ALPHONSE - SP131044-N

APELAÇÃO (198) Nº 5100478-52.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANA AURORA DA SILVA OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA REGINA ALPHONSE - SP131044-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANA AURORA DA SILVA OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: SILVIA REGINA ALPHONSE - SP131044-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, de dezembro de 2016 a maio de 2017, discriminados os consectários legais, dispensado o reexame necessário.

Nas razões da apelação, a autarquia apresenta proposta de acordo e requer a alteração dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

A autora, em seu recurso, requer a concessão da aposentadoria por invalidez.

Em contrarrazões, a parte autora não aceita a proposta de acordo na forma apresentada e requer o desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5100478-52.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANA AURORA DA SILVA OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA REGINA ALPHONSE - SP131044-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANA AURORA DA SILVA OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: SILVIA REGINA ALPHONSE - SP131044-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia judicial, realizada em 13/9/2016, atestou que a autora, nascida em 1969, doméstica, apresentava incapacidade total e temporária para atividades laborais, em razão de doença degenerativa da coluna vertebral com hérnia discal, sinais de espondilartrose, formação de calcâneo à esquerda, tendinopatia do subescapular esquerdo e transtorno depressivo.

Ou seja, ao menos por ora, afigura-se possível a reversão do quadro clínico da parte autora.

Assim, não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFFI).

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **conheço da apelação da autarquia e lhe dou parcial provimento**, para esclarecer os critérios de incidência dos consectários legais; **conheço da apelação da autora e lhe nego provimento**.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA AUTORA NÃO PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial concluiu que a parte autora estava total e temporariamente incapacitada para atividades laborais, conquanto portara de alguns males.

- Não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez. Devido o auxílio-doença.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação do autor conhecida e não provida. Apelação da autarquia conhecida e provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação da autora e lhe negar provimento, conhecer da apelação da autarquia e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5086795-45.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: VALDINEIA APARECIDA DE MORAIS DA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N, FERNANDO ALVES DOS SANTOS JUNIOR - SP317834-N, RENATA ANGELO DE MELO MUZEL - SP387686-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDINEIA APARECIDA DE MORAIS DA COSTA

Advogados do(a) APELADO: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N, RENATA ANGELO DE MELO MUZEL - SP387686-N, FERNANDO ALVES DOS SANTOS JUNIOR - SP317834-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5086795-45.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: VALDINEIA APARECIDA DE MORAIS DA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RENATA ANGELO DE MELO MUZEL - SP387686-N, FERNANDO ALVES DOS SANTOS JUNIOR - SP317834-N, ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDINEIA APARECIDA DE MORAIS DA COSTA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO ALVES DOS SANTOS JUNIOR - SP317834-N, RENATA ANGELO DE MELO MUZEL - SP387686-N, ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelações em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (id9261828) julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, deferiu a tutela antecipada. Feito submetido ao reexame necessário.

Apela a autora (id9261833), sustentando ter comprovado os requisitos para concessão de aposentadoria por invalidez. Prequestiona a matéria.

Em razões recursais (id9261842), pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao argumento de que a autora não está incapacitada totalmente, não sendo devido o benefício. Insurge-se contra o termo inicial do benefício e os critérios de fixação de correção monetária. Suscita prequestionamento.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5086795-45.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: VALDINEIA APARECIDA DE MORAIS DA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RENATA ANGELO DE MELO MUZEL - SP387686-N, FERNANDO ALVES DOS SANTOS JUNIOR - SP317834-N, ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDINEIA APARECIDA DE MORAIS DA COSTA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO ALVES DOS SANTOS JUNIOR - SP317834-N, RENATA ANGELO DE MELO MUZEL - SP387686-N, ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

Tempestivos os recursos e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1- APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até seis meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera acumulação, mas sim cessação daquele.

2 - DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial de 6 de fevereiro de 2018 (id9261813) atesta ser a autora portadora de epilepsia, havendo incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

O perito médico relata que: *"Em decorrência da epilepsia, apresenta incapacidade parcial e permanente, sendo incapaz para funções que exijam Carteira Nacional de Habilitação categorias C, D ou E, ambiente confinado ou em altura. Não há sinais de dependência de terceiros para as atividades diárias".*

A autora conta com 45 anos de idade, possui ensino fundamental incompleto e trabalhou, segundo relato ao perito, por cerca de duas semanas como doméstica, não exercendo atividade remunerada há mais de 25 anos.

Verte contribuições como contribuinte individual desde 01/11/2010 (id9261774).

Do conjunto probatório, verifico que a autora não logrou comprovar incapacidade laborativa para suas atividades habituais.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante para sua atividade habitual.

Desta feita, de rigor a rejeição do pedido inicial e reforma da sentença.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa, suspensa sua exigibilidade, por ser beneficiária da justiça gratuita, a teor do §3º do art. 98 do CPC.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, o ora decidido não ofende qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora. Prejudicado o prequestionamento do réu.

3- DISPOSITIVO

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial, nego provimento à apelação da autora e dou provimento à apelação do réu**, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, observando-se os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada. **Revogo a tutela antecipada. Comunique-se ao INSS.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

- O laudo pericial atesta que a autora é portadora de epilepsia, havendo incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

- A autora não logrou comprovar incapacidade laborativa para suas atividades habituais.

- Não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante para sua atividade habitual.

- Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, suspensa sua exigibilidade, por ser beneficiária da justiça gratuita, a teor do §3º do art. 98 do CPC.

- Remessa oficial não conhecida. Apelação da autora desprovida. Apelação do réu provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nora Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, negar provimento à apelação da autora e dar provimento à apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5039746-08.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELPIDIO CAMPEOL

Advogados do(a) APELADO: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N, FERNANDA ALINE CORREIA - SP339665-N

APELAÇÃO (198) Nº 5039746-08.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELPIDIO CAMPEOL

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA ALINE CORREIA - SP339665-N, JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade e por tempo de contribuição.

A r. sentença (id5372332) julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade, devido ao trabalhador rural, a partir da data do requerimento administrativo.

Em razões recursais (id5372334), pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao argumento de que não foi comprovada a qualidade de segurado especial pelo período de carência e imediatamente anterior ao requerimento administrativo. Insurge-se contra o termo inicial do benefício e os critérios de fixação de correção monetária e juros de mora. Requer a isenção de custas processuais e a observância da prescrição quinquenal. Suscita prequestionamento.

Subiram a esta Corte.

APELAÇÃO (198) Nº 5039746-08.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELPIDIO CAMPEOL
Advogados do(a) APELADO: FERNANDA ALINE CORREIA - SP339665-N, JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8.213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgrAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.

POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(REsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91)

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3- APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

4- DO CASO DOS AUTOS

O autor completou a idade de 60 anos para concessão do benefício em 1º de setembro de 2016 (id5371956) e, para concessão de aposentadoria devida ao trabalhador rural, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Para comprovação do labor rurícola, juntou aos autos Certidão de Casamento (id5371957), a qual o qualifica como lavrador, no ano de 1977.

As testemunhas ouvidas relataram seu labor rurícola no período entre 1975 a 1985, juntamente com o genitor, em área arrendada para o cultivo de café. Declararam, ainda, que, após 1985, o autor continuou laborando no meio rural, porém para diversas propriedades, trabalhando até a atualidade.

A testemunha José Natalino Arcella relatou que se lembra do requerente ter laborado para alguns empregadores como João Fioreze e Campareli.

O extrato do CNIS (id5371981-p.02) revela vários vínculos do autor desde 1989. Conforme consulta ao sistema do CNIS, a maioria dos vínculos são de natureza rurícola, como tratorista agrícola, trabalhador agrícola polivalente e trabalhador na pecuária.

Por outro lado, verifica-se vínculo em empresa construtora, no período de 02/05/1995 a 31/07/1997; como empregado doméstico no período de 01/05/2000 a 20/07/2001; como caseiro (agricultura) para João Fioreze, entre 01/08/2002 a 31/07/2014, e como empregado doméstico nos serviços gerais, no período de 02/05/2016 a 17/09/2016.

O vínculo como empregado doméstico nos serviços gerais, no período de 02/05 a 17/09/2016, descaracteriza a condição de segurado especial, não tendo sido comprovado o labor rurícola no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo.

Desta forma, não restaram comprovados os requisitos para concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

No entanto, o conjunto probatório dos autos permite concluir que o autor laborou no meio rurícola entre 01/01/1975 a 31/12/1985, sendo de rigor seu reconhecimento, nos termos da legislação previdenciária.

Análise o pleito subsidiário de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, formulado no pedido inicial.

Somando-se o tempo de labor rural ora reconhecido e o tempo de labor constante do extrato do CNIS, contava o autor, na data do requerimento administrativo (01/09/2016 -id5371964-p.01), com **33 (trinta e três) anos, 06 (seis) meses e 05 (cinco) dias de tempo de serviço**, insuficiente para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Na data do ajuizamento, o autor contava com **33 (trinta e três) anos, 06 (seis) meses e 21 (vinte e um) dias de tempo de serviço**, também insuficiente para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Seria o caso, então, de apreciação da *quaestio* sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo deste voto, se a aposentação aqui vindicada se desse na modalidade proporcional.

Nesse passo, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, contava o postulante com 18 (dezoito) anos e 09 (nove) meses de tempo de serviço, insuficientes à aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;

b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;

c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

In casu, o autor, já contava com a idade mínima de 53 anos à data do requerimento administrativo.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, o requerente deveria comprovar o somatório de 34 anos e 06 meses de tempo de serviço.

Desta forma, o autor não completou tempo de serviço também para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na modalidade proporcional.

Remanesce, no entanto, o tempo de serviço rural ora reconhecido.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recíproca e proporcional das partes, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 5% do valor da causa, suspensa sua exigibilidade, por ser beneficiário da justiça gratuita, e o INSS ao pagamento de 5% do valor da causa.

As despesas do processo deverão ser suportadas pelas partes em observância ao art. 86 do CPC.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do réu**, para reformar a sentença, reconhecendo tão somente o tempo de labor rural no período de 01/01/1975 a 31/12/1985, e julgando improcedente o pleito de concessão do benefício, observando-se a verba honorária, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE TRABALHO RURAL. RECONHECIDO EM PARTE. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL/ APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.

- Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

- Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

- Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

- Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

- Labor rural imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento etário não demonstrado. Improcedência do pedido de concessão de aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

- Tempo de labor rural reconhecido em parte que somado ao tempo de labor constante do extrato do CNIS é insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

- Condenação equitativa ao pagamento de honorários advocatícios, conforme a sucumbência recursal das partes, suspensa a exigibilidade no tocante à parte autora, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação do réu provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5072335-53.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDA ISABEL LOURENCO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N

APELAÇÃO (198) Nº 5072335-53.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDA ISABEL LOURENCO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de ID 8330572, fls. 1/5 julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde 11/07/2017, com correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com honorários de advogado fixados em 10% sobre a condenação, nos termos do art. 85,§3º, do CPC. Foi concedida a tutela antecipada. Não foi determinada a remessa oficial.

Em razões recursais de ID 8330635, fls. 1/6 o INSS requer, preliminarmente, o recebimento do recurso no duplo efeito; no mérito, a improcedência do pedido por ausência da qualidade de segurado e de falta de carência; subsidiariamente pugna pela fixação da correção monetária pela TR.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5072335-53.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDA ISABEL LOURENCO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DUPLO EFEITO

Com o presente julgamento, fica prejudicado o pedido de recebimento do apelo no duplo efeito.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

Consoante o CNIS de ID 8330448, fl.02, verifica-se que as últimas contribuições que a parte autora verteu ao sistema foram na qualidade de empresário/empregador, no período de **01/12/1993 a 30/06/1995**.

O laudo pericial de ID 8330540, fls. 1/4, elaborado em 21/06/2018, informa que a parte autora com 61 anos, qualificada como dona de casa, ensino primário completo apresenta sequelas avançadas da artrite reumatoide, com incapacidade total e definitiva, fixando a data do início da incapacidade em 11/07/2017, com base em atestado médico particular de ID 8330451, fl. 1 (conforme "considerações").

Assim, verifica-se que na data do início da incapacidade em 11/07/2017, a parte autora não ostentava qualidade de segurado, inexistindo nos autos qualquer outra prova documental que comprove tenha a incapacidade ocorrido em momento anterior ao fixado pelo perito, haja vista que o único documento médico juntado aos autos pela parte autora é um laudo datado de 11/07/2017 (ID 8330451, fl.1), o qual inclusive serviu para embasar o início da incapacidade pelo médico-perito.

Em face do explanado, não faz jus a parte autora ao benefício pretendido.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00, a teor do disposto no art. 85, §8, do CPC/2015.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido, fixados os honorários advocatícios na forma acima fundamentada. Revogada a tutela antecipada.

Oficie-se.

É o voto. |

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Ausentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, quais sejam, a comprovação da incapacidade laborativa, da carência e da qualidade de segurado, o pedido é improcedente.

-Honorários advocatícios fixados em conformidade com o §8º do art. 85 do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5085355-14.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FERNANDO BATISTA FRANCA
Advogado do(a) APELADO: MARIA HELENA BARBOSA - SP142134-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5085355-14.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FERNANDO BATISTA FRANCA
Advogado do(a) APELADO: MARIA HELENA BARBOSA - SP142134-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

A r. sentença, proferida em 27/09/2018, JULGOU PROCEDENTE a ação ajuizada por FERNANDO BATISTA FRANÇA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS e CONDENOU a autarquia ré a restabelecer ao autor o benefício de auxílio-acidente, a partir de 26/03/2015 (NIT 120.42363.25-3 - fls. 42); os valores atrasados deverão ser pagos em parcela única, acrescidos correção monetária pela Tabela Prática de Cálculo das Fazendas Públicas Modulada do TJSP, a qual foi elaborada em consonância com as premissas fixadas pela Suprema Corte no julgamento do RE n.º 870.947/SE (Tema 810), conforme fundamentação supra, e juros de mora consoante o artigo 1º-F da Lei 9.494/97, a partir da citação (Súmula n.º 204 do STJ e Repercussão Geral Tema n.º 810 do STF). Isenta a autarquia de custas, condeno-a ainda em honorários fixados em dez por cento do valor da condenação entre a data inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111/STJ). (ID n. 9171487 - Pág. 1/4)

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

A Autarquia Federal opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Em razões recursais, a Autarquia Federal sustenta que não houve o preenchimento dos requisitos "carência" e "qualidade de segurado", não fazendo jus ao benefício vindicado. Pede a incidência da correção monetária, nos moldes da Lei n. 11.960/09 (ID n. 9171507 - Pág. 1/2)

Processado(s) o(s) recurso(s), os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5085355-14.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FERNANDO BATISTA FRANCA
Advogado do(a) APELADO: MARIA HELENA BARBOSA - SP142134-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

É importante esclarecer que, embora no dispositivo da r. sentença de primeiro grau conste a concessão de auxílio-acidente, tem-se que toda a fundamentação do julgado ocorreu quanto ao benefício de auxílio-doença.

Assim, de ofício, retifico o dispositivo para constar do deferimento do benefício de auxílio-doença.

Por seu turno, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos. Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

1. DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

Inicialmente, não há insurgência da Autarquia Federal quanto à incapacidade laborativa, razão pela qual deixo de analisar tais requisitos, em respeito ao princípio da devolutividade dos recursos ou *tantum devolutum quantum appellatum*.

In casu, o laudo pericial confeccionado em 20/12/2017 (ID n. 9171381 - Pág. 1/10), informa que a parte autora, com 54 anos (nascimento em 01/04/1963), qualificada como pintor na construção civil, apresenta "(...) *angina decorrente pós infarto do miocárdio*".

Acrescenta o expert que a "(...) *citada patologia encontra-se e instalada de forma permanente (o tratamento é somente paliativo e no sentido de melhorar a qualidade de vida). Já na esfera laboral tal quadro contra indica formalmente atividades que demande, o emprego da força física humana (sob pena do agravamento da injúria tecidual do miocárdio) e ou atividades em altura (pois há risco concreto de sincope)*".

Em complementação ao laudo, o perito informa a data de início da incapacidade em 19/11/2014 (quando sofreu o infarto), sendo que o requerente apresenta vínculo empregatício a partir de 01/10/2014, portanto, comprovada a qualidade de segurado. (ID n. 9171462 - Pág. 1/2)

O artigo 151, da Lei n. 8.213/91 estabelece que:

"Até que seja elaborada a lista de doenças mencionada no inciso II do art. 26, independe de carência a concessão de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao RGPS, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa, hanseníase, alienação mental, esclerose múltipla, hepatopatia grave, neoplasia maligna, cegueira, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrite anquilosante, nefropatia grave, estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante), síndrome da deficiência imunológica adquirida (aids) ou contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada."

Portanto, o requisito da carência mínima, previsto no art. 25, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, não é exigível na hipótese dos autos, visto que a patologia diagnosticada no laudo pericial está elencada no rol do art. 151 da referida Lei.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Ante o exposto, **de ofício, retifico o dispositivo da r. sentença de primeiro grau**, para constar o deferimento do benefício de auxílio-doença, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da Autarquia Federal**, estabelecer os critérios de incidência da correção monetária, nos moldes do Julgado, observando-se a verba honorária, na forma acima fundamentada.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O DD. Desembargador Federal relator, Gilberto Jordan, em seu fundamentado voto, de ofício, retificou o dispositivo da r. sentença de primeiro grau, para constar o deferimento do benefício de auxílio-doença, não conheceu da remessa oficial e deu parcial provimento à apelação da Autarquia Federal.

Ouso, porém, com a máxima vênia, apresentar divergência, no sentido de converter o julgamento em diligência, pelas razões apontadas pelo INSS na contestação (f. 37/39 do pdf), a fim de requisitar informações à Secretaria Municipal de Saúde de São Caetano do Sul e à empresa JR Construções e Instalações Elétricas, com o objetivo apresentado à f. 39. O motivo de tal medida é investigar a presença de preexistência da incapacidade em relação à refiliação havida em 01/10/2014.

É como voto.

RODRIGO ZACHARIAS

Juiz Federal Convocado

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.
- Embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.
- O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).
- Presentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, quais sejam, a comprovação da incapacidade laborativa, da carência e da qualidade de segurado, o pedido é procedente para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença.
- O requisito da carência mínima, previsto no art. 25, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, não é exigível na hipótese dos autos, visto que a patologia diagnosticada no laudo pericial (*angina decorrente pós infarto do miocárdio*) está elencada no rol do art. 151 da referida Lei.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Apelação da Autarquia Federal parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por maioria, decidiu, de ofício, retificar o dispositivo da r. sentença de primeiro grau, para constar o deferimento do benefício de auxílio-doença, não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação da Autarquia Federal, nos termos do voto do Relator, que foi acompanhado pela Juíza Federal Convocada Vanessa Mello e pela Desembargadora Federal Marisa Santos (que votou nos termos do art. 942 caput e §1º do CPC). Vencido o Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias que converteu o julgamento em diligência. Julgamento nos termos do disposto no artigo 942 caput e § 1º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5066338-89.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE BRAS PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

APELAÇÃO (198) Nº 5066338-89.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE BRAS PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez a partir da cessação administrativa do auxílio-doença (5/6/2017), discriminados os consectários legais.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Nas razões recursais, a autarquia sustenta a ausência de incapacidade laboral total e exora a reforma integral do julgado. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5066338-89.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE BRAS PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 11/7/2018, atestou que o autor, nascido em 1967, assistente financeiro, estava **total e permanentemente** incapacitado para o exercício de atividades laborais, por ser portador de transtorno depressivo recorrente, episódio atual grave com sintomas psicóticos e transtornos fóbicos-ansiosos.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Na hipótese, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso da prova técnica.

Devida, em decorrência, a aposentadoria por invalidez, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:17/10/2011 Fonte: TRF3 CJ1 DATA:03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8.213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03882/05/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos e não foram discutidos nesta esfera recursal.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos. Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Ante o exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO DO INSS NÃO PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial constatou que a parte autora estava total e permanentemente incapacitada para suas atividades habituais, em razão de alguns males.

- Demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. Devia a aposentadoria por invalidez.

- É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos. Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

- Apelação do INSS conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5072396-11.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVESTRE BERALDO
Advogado do(a) APELADO: EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença de nº 8334476-01/07 julgou o pedido nos seguintes termos:

“Ante o exposto, com fulcro no artigo 487, inciso I, do CPC, **julgo PROCEDENTE** o pedido formulado pelo autor, para determinar ao réu o enquadramento dos períodos compreendidos entre **18/12/1989 e 11 de fevereiro de 1994** e entre **01/06/1995 e a presente data** como atividade especial, bem como determinar a concessão de aposentadoria especial. Indefiro o pedido de liminar, por não haver risco de dano irreparável para o autor, uma vez que o autor já está recebendo aposentadoria que garante o seu sustento e ainda irá receber todos os valores atrasados, caso vença a ação. Por outro lado, há risco de irreversibilidade da medida para o INSS, pois este não poderá pleitear a devolução dos valores antecipados, em razão da irrepetibilidade das verbas de natureza alimentar. Em virtude da sucumbência, a despeito da isenção das custas processuais, arcará o réu com os honorários advocatícios, fixados estes em 10% do valor da condenação até a publicação da sentença (Súmula 111 do STJ). Por se tratar de sentença ilíquida, submeto-a ao reexame necessário. P.I.C.”

A r. sentença de primeiro grau foi declarada pela decisão de nº 8334500-01 para fixar o termo inicial do benefício, os critérios de incidência dos juros de mora e correção monetária e para antecipar os efeitos da tutela.

Em razões recursais de nº 8334492-01/20, inicialmente, alega o INSS impossibilidade de concessão do benefício, uma vez que o autor permanece no exercício de atividade especial. Pleiteia, ainda, a concessão de efeito suspensivo ao recurso. No mais, requer a reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a especialidade do labor com a documentação apresentada, motivo pelo qual não possui tempo mínimo necessário à concessão da aposentadoria especial.

Subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5072396-11.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVESTRE BERALDO
Advogado do(a) APELADO: EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Inicialmente, destaco que com o presente julgamento, fica prejudicado o pedido de recebimento do apelo no duplo efeito.

Por outro lado, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCP, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

Ainda antes de adentrar no mérito, no tocante à alegação do INSS de ser indevida a concessão do benefício eis que não cessado o exercício de atividade especial, este não merece prosperar, senão vejamos:

Ora, a norma contida no art. 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91, visa proteger a integridade física do empregado, proibindo o exercício de atividade especial quando em gozo do benefício correspondente, e não deve ser invocada em seu prejuízo, por conta da resistência injustificada do INSS.

Logo, na hipótese sub judice, não deve o segurado, que não se desligou do emprego, para continuar a perceber remuneração que garantisse sua subsistência, enquanto negado seu direito à aposentação, ser penalizado com o não-concessão de benefício que já fazia jus. Em outros termos, o INSS não pode se beneficiar de crédito que advém de trabalho prestado pelo segurado, que deveria ter sido aposentado, e não o foi, por indeferimento do pleito administrativo.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotese que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observo que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p. 1257)

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da

Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou evinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei nº 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

3. AGENTES INSALUBRES

VIGIA, VIGILANTE E GUARDA

A respeito da atividade de vigilante, em atenção à reforma legislativa realizada pela Lei nº 12.740/2012, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins como perigosa, com o adicional de 30%, em virtude da exposição da categoria a roubos ou outras espécies de violência, não fazendo menção a uso de armas, considero referida atividade como especial ainda que não haja a demonstração de porte de armas de fogo.

Ademais, reputa-se perigosa tal função por equiparação da categoria àquelas previstas no item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64, ainda que não tenha sido incluída pelos Decretos nº 83.090/79 e nº 89.312/84, cujos anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa.

A propósito da continuidade das circunstâncias de perigo a que exposto o segurado, bem decidiu este E. Tribunal que *"Diferentemente do que ocorre com a insalubridade, na qual ganha importância o tempo, por seu efeito cumulativo, em se tratando de atividade perigosa, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, justificando o enquadramento especial, não havendo que se falar em intermitência, uma vez que o autor exerce a função de vigia durante toda a jornada de trabalho, assim sendo, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional"* (10ª Turma, AC nº 2007.03.99.038553-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 23/06/2009, DJF3 01/07/2009, p. 889).

4. DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 18/12/1989 a 11/02/1994 e 01/06/1995 a 24/02/2017: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 8334323-30/31) - guarda municipal: enquadramento dos lapsos de 18/12/1989 a 11/02/1994 e 01/06/1995 a 05/12/2016 (data de emissão do formulário) em razão do exercício de atividade perigosa, não sendo possível o reconhecimento do intervalo posterior em razão da não apresentação de formulário e laudo indicando a continuidade do desempenho do labor.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais nos interregnos compreendidos entre 18/12/1989 e 11/02/1994 e 01/06/1995 e 05/12/2016.

No cômputo total, na data do requerimento administrativo (24/02/2017 – nº 8334326-01), contava o autor com **25 anos, 07 meses e 29 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria especial**, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

5. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **não conheço a remessa oficial, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento ao apelo do INSS**, reformando a r. sentença de primeiro grau para deixar de reconhecer, como especial, o lapso de 06/12/2016 a 24/02/2017, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios. **Mantenho a tutela antecipada concedida anteriormente.**

Oficie-se ao Instituto Autárquico para adaptar o cumprimento da antecipação dos efeitos da tutela ao teor desta decisão.

É o voto.

E M E N T A

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TRABALHO ESPECIAL RECONHECIDO. RUÍDO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

I. Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

II. Embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.

III. A Lei nº 8.213/91 preconiza, no art. 57, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

IV. Tempo de serviço especial reconhecido em parte.

V. A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício pleiteado, ante o preenchimento dos requisitos legais.

VI. Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

VII. Matéria preliminar rejeitada, remessa oficial não conhecida e apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar, não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006486-03.2015.4.03.6128
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: EDILSON VALMIR LOPES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: SILVIA MORELLI - SP38859-A, AGOSTINHO JERONIMO DA SILVA - SP90650-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDILSON VALMIR LOPES
Advogados do(a) APELADO: SILVIA MORELLI - SP38859-A, AGOSTINHO JERONIMO DA SILVA - SP90650-A

APELAÇÃO (198) Nº 0006486-03.2015.4.03.6128
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: EDILSON VALMIR LOPES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: AGOSTINHO JERONIMO DA SILVA - SP90650-A, SILVIA MORELLI - SP38859-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDILSON VALMIR LOPES
Advogados do(a) APELADO: AGOSTINHO JERONIMO DA SILVA - SP90650-A, SILVIA MORELLI - SP38859-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença, proferida em 22/03/2018, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 14/06/2012, acrescida dos consectários. Antecipou os efeitos da tutela. Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) do valor dos atrasados até a presente data (Súmula n. 111 do STJ). Sem reexame necessário. (ID n. 7857529)

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que faz jus à aposentadoria especial, com DIB em 31/01/2013. (ID n. 7857529)

A Autarquia Federal, por sua vez, alega, em síntese, que não restou comprovada a especialidade do labor. Suscita o prequestionamento da matéria.

Processado(s) o(s) recurso(s) os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 0006486-03.2015.4.03.6128
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: EDILSON VALMIR LOPES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: AGOSTINHO JERONIMO DA SILVA - SP90650-A, SILVIA MORELLI - SP38859-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDILSON VALMIR LOPES
Advogados do(a) APELADO: AGOSTINHO JERONIMO DA SILVA - SP90650-A, SILVIA MORELLI - SP38859-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivos os recursos e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

De acordo com a certidão (ID n. 7857529) informa que foi dada vista ao Procurador Federal em 12/06/2018.

Verifica-se que o INSS interpôs o recurso de apelação em 20/06/2018, portanto, tempestivo, tendo em vista que o prazo recursal encerraria em 26/07/2018.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido." (STJ, REsp .1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

3. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

3.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

3.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

3.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

3.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

3.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

3.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submeteu".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p. 1257)

4. AGENTES INSALUBRES

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

5. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

Inicialmente, verifica-se que a Autarquia Federal reconheceu a especialidade da atividade nos períodos de 24/02/1995 a 05/03/1997 e de 01/06/1987 a 28/02/1988, restando, portanto, incontestáveis. (ID n. 7857532)

In casu, pleiteia o requerente o reconhecimento dos períodos de labor em que teria trabalhado sujeito a agente agressivo de 01/06/1987 a 01/11/1989 e de 13/03/1990 a 16/11/2015 e a concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

Do compulsar dos autos, é possível o enquadramento, como especial, dos interstícios de:

- 13/03/1990 a 23/02/1995 e de 06/03/1997 a 18/04/2012 (data da confecção do perfil profissiográfico) - Agente agressivo ruído com média de 90,2db(A) e no segundo período de 97,4db(A), de modo habitual e permanente - Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. ID n. 7857533).

Admite-se o enquadramento no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que elenca a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, classificando-a como insalubre.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais nos lapsos de 13/03/1990 a 23/02/1995 e de 06/03/1997 a 18/04/2012.

É importante destacar que o interregno de 01/03/1988 a 01/11/1989 não pode ser enquadrado. O perfil profissiográfico (ID n. 7857533) aponta a presença de ruído conforme o laudo. Da análise do laudo técnico, tem-se que tal documento não indica o nível de pressão sonora no setor de recebimento em que a parte autora trabalhou, o que inviabiliza o reconhecimento pretendido.

Assentados esses pontos, tem-se que não é possível a concessão da aposentadoria especial, tendo em vista que não perfeitamente tempo suficiente para o deferimento do benefício, que exige, pelo menos, 25 anos de serviço, nos moldes do artigo 57, da Lei nº 8.213/91.

De se observar que, o autor pleiteia em suas razões de apelação, a aposentadoria especial, com DIB em 31/01/2013.

No entanto, não há comprovação da especialidade da atividade após 18/04/2012 (data da confecção do perfil profissiográfico).

Acrescente-se, ainda que reconhecido o tempo especial até 31/01/2013, a parte autora não preencheria o tempo necessário para a concessão da aposentadoria especial.

No entanto, com o cômputo do tempo incontroverso (ID n. 7857532 – 29 abnos, 01 mês e 4 dias) e o labor especial ora reconhecido até 14/06/2012, data do requerimento administrativo, o autor totalizou mais de 35 anos, **tempo de serviço suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**, na sua forma integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo INSS.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao questionamento apresentado pelo INSS em seu apelo.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso da parte autora e dou parcial provimento à apelação da Autarquia Federal**, apenas para excluir da condenação o enquadramento do período de 01/03/1988 a 01/11/1989, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos no presente julgado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, no art. 57, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

- Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

- Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

- Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

- Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

- No caso dos autos, restou comprovado, em parte, o labor exercido em condições especiais, no entanto, a parte autora não fez tempo suficiente para o deferimento da aposentadoria especial.

- A somatória do tempo de serviço autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, ante o preenchimento dos requisitos legais.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação da parte autora improvida.

- Apelação da Autarquia Federal parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora e dar parcial provimento à apelação da Autarquia Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5072537-30.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ CARLOS SILVA

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA MARIA FERMINO DA COSTA - SP109726-N, ROSALI DE FATIMA DEZEJACOMO MARUSCHI - SP123598-N

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença, proferida em 18/04/2018, JULGOU PROCEDENTE o pedido, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para CONDENAR o réu a conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora desde 01/11/2017, observada a duração mínima de manutenção até o dia 12/05/2018, bem como CONDENAR o INSS ao pagamento das parcelas vencidas, de uma só vez, com juros desde a citação, e correção monetária desde o vencimento de cada parcela, tudo conforme os índices previstos no Manual de Orientação para atualização dos cálculos do Conselho da Justiça Federal. Entendo que os requisitos para a medida de urgência, nessa fase processual, revelam-se presentes, notadamente em razão do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (saúde precária da parte autora) e a verossimilhança das alegações (incapacidade atestada em perícia), razão pela qual concedo a TUTELA DE URGÊNCIA, determinando que o INSS proceda à implantação do benefício de auxílio-doença em prol da parte autora, com pagamento das prestações mensais, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data de sua ciência. Anoto, desde já, que este tópico é autônomo em relação ao restante da sentença, devendo ser imediatamente cumprido, não se suspendendo pela interposição de recurso. OFICIE-SE À AADJ PARA CUMPRIMENTO. Requisite-se o pagamento dos honorários periciais através do Sistema Eletrônico de Assistência Judiciária Gratuita da Jurisdição Federal AJG/JF. Diante da sucumbência, condeno o réu a pagar honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ). (ID n. 8344171 - Pág. 1/4)

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a Autarquia Federal pede a incidência dos juros de mora e da correção monetária, nos termos da Lei n. 11.960/09. (ID n. 8344181 - Pág. 1/5)

Por sua vez, a parte autora sustenta que se relatou algum trabalho informal ao perito, este se deveu ao seu estado de necessidade, visto que não possui renda para sobreviver, e o INSS negou-lhe o benefício de auxílio doença, mesmo estando comprovadamente incapacitado. Argumenta que não está correta a fixação da DII em 11/2017 "quando parou de trabalhar". Alega que faz jus à aposentadoria por invalidez, desde 28/06/2017. (ID n. 8344179 - Pág. 1/5)

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

É importante ressaltar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos. Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Por seu turno, verifica-se que os juros de mora já foram fixados conforme pleiteado pela Autarquia Federal, ou seja, nos moldes da Lei nº 11.960/09, razão pela qual, deixo de conhecer do apelo quanto à matéria.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera acumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

Inicialmente, não há insurgência da Autarquia Federal quanto à carência e à qualidade de segurado, razão pela qual deixo de analisar tais requisitos, em respeito ao princípio da devolutividade dos recursos ou *tantum devolutum quantum appellatum*.

In casu, o laudo pericial, confeccionado em 12/01/2018, informou que a parte autora, qualificada como rurícola, com 63 anos de idade (nascimento em 30/11/1954) é portadora de glaucoma e visão subnormal e que "(...) a doença apresentada causa incapacidade para as atividades anteriormente desenvolvidas." (ID n. 8344142 - Pág. 1/6)

Acrescenta o expert que o requerente é "(...) Portador de glaucoma de 2011, tendo percebido que a visão estava piorando, iniciando tratamento já naquela época. Encontra-se em tratamento médico, com uso de medicação. Trabalhava como rurícola, sem trabalhar desde há 3 meses."

Em resposta ao quesito n. 4 da Autarquia Federal (Não podendo a parte autora exercer suas atividades normais, a doença/lesão impede que ela exerça outras funções?), o perito declarou que "sim, de maneira parcial e permanente".

De se observar que, ao responder ao quesito 4 da Autarquia Federal (Qual a data do início da incapacidade laboral?), o expert informou a "DII em 11/2017, pois encontrava-se trabalhando".

Cumpra salientar que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, uma vez que considerando o histórico de vida laboral da parte autora, bem como as limitações físicas impostas pelas moléstias por ela suportadas, que conta, atualmente, com 64 anos de idade e possui baixa escolaridade, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razões pelas quais tenho que sua incapacidade para o labor é total e permanente.

Em face de todo o explanado, o requerente faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

TERMO INICIAL

In casu, verifica-se que o requerente carrou atestado médico de 13/07/2017 informando apresentar glaucoma de difícil controle, com perda importante da visão e do campo visual. (ID n. 8344099)

Desse modo, em que pese o perito apontar como DII em 11/2017, através do conjunto probatório, a parte autora já apresentava a mesma enfermidade, podendo-se concluir que já estava instalada a incapacidade laborativa desde a data do requerimento administrativo (ID n. 8344096), em 28/06/2017, não havendo parcelas prescritas.

3. CONECTIVOS

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial e da apelação da Autarquia Federal no que tange aos juros de mora e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento**, para ajustar a correção monetária, nos termos da decisão final do RE 870.947 e **dou provimento à apelação da parte autora**, para conceder a aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos no presente julgado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL E JUROS DE MORA. NÃO CONHECIDOS. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A APOSENTAÇÃO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.
- Embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.
- In casu, verifica-se que os juros de mora já foram fixados conforme pleiteado pela Autarquia Federal, ou seja, nos moldes da Lei nº 11.960/09, razão pela qual, deixo de conhecer do apelo quanto à matéria.
- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.
- Presentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Apelação do INSS parcialmente provida.
- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e da apelação da Autarquia Federal no que tange aos juros de mora e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento e dar provimento à apelação da parte autora. O Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias acompanhou o Relator com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5113168-16.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LUIZ CARLOS DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO - SP148785-N, JOAO SOARES GALVAO - SP151132-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ CARLOS DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO - SP148785-N, JOAO SOARES GALVAO - SP151132-N

APELAÇÃO (198) Nº 5113168-16.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LUIZ CARLOS DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: JOAO SOARES GALVAO - SP151132-N, WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO - SP148785-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ CARLOS DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: JOAO SOARES GALVAO - SP151132-N, WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO - SP148785-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde o requerimento administrativo, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

A autora, em seu recurso, alega estar total e permanentemente incapacitada e requer a concessão de aposentadoria por invalidez.

A autarquia, em suas razões de apelação, alega a ausência de incapacidade total, tendo em vista que a parte autora laborou, e exora a reforma integral do julgado. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas apenas pelo autor.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5113168-16.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LUIZ CARLOS DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: JOAO SOARES GALVAO - SP151132-N, WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO - SP148785-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ CARLOS DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: JOAO SOARES GALVAO - SP151132-N, WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO - SP148785-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso, a perícia médica judicial, realizada em 19/4/2016, atestou que o autor, nascido em 1966, servente de pedreiro, está **total e temporariamente** incapacitado para atividades laborais, por ser portador de transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia, lombalgia e síndrome do manguito rotador.

O perito não soube precisar a DII e estimou prazo de 12 meses para tratamento e recuperação da capacidade laboral.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Na hipótese, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso da prova técnica.

Ou seja, ao menos por ora, afigura-se possível a reversão do quadro clínico da parte autora.

Assim, não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Devido, em decorrência, o auxílio-doença, na esteira dos precedentes que cito:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos e não foram discutidos nesta esfera recursal.

Colhe-se do CNIS vínculo empregatício no período de 1/9/2017 a 7/2018.

Cumprido ressaltar que, no caso em tela, a manutenção do labor no curso da lide não afasta a conclusão do laudo pericial, pois o segurado, obrigado a aguardar por anos a implantação de seu benefício, precisa manter-se durante esse período, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, mesmo sem ter sua saúde restabelecida.

Ademais, pessoalmente, entendo que o exercício de atividade remunerada é incompatível com o recebimento de benefício por incapacidade, cuja finalidade é de substituir a renda que o segurado auferiria se estivesse apto ao trabalho, sendo devido o desconto dos meses em que a parte autora exerceu atividade laborativa, com registro em CTPS, no período da condenação. Refiro-me ao art. 46 da Lei n. 8.213/91.

Não obstante, o entendimento desta Egrégia Nona Turma, o qual adoto com ressalva, é no sentido do descabimento do desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias.

Sobre essa questão, ressalto que frente a recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça que respaldam o meu entendimento acerca do tema (AgRg no REsp 1264426, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016; AgRg no REsp 1264426, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016), cogitei voltar a aplicá-lo integralmente mas, após melhor reflexão, passei a entender que o segurado teria direito às diferenças entre o valor de sua remuneração relativa aos dias trabalhados e o valor da renda mensal do benefício por incapacidade a que faz jus, caso este último seja de quantia superior.

De toda forma, esse posicionamento não foi recepcionado pela Egrégia Nona Turma, de maneira que permanece indevido o desconto dos valores referentes ao período em que o segurado que percebe benefício por incapacidade exerceu atividade laboral.

Por fim, com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, conheço das apelações e lhes nego provimento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. DESCONTO DO BENEFÍCIO NOS PERÍODOS EM QUE AUTORA TRABALHOU. INDEVIDO. APELAÇÕES NÃO PROVIDAS.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial concluiu que a parte autora estava total e temporariamente incapacitada para o trabalho, conquanto portadora de alguns males.

- Não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez. Devido o auxílio-doença.

- Cumprido ressaltar que, no caso em tela, a manutenção do labor no curso da lide não afasta a conclusão do laudo pericial, pois o segurado, obrigado a aguardar por anos a implantação de seu benefício, precisa manter-se durante esse período, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, mesmo sem ter sua saúde restabelecida.

- Ademais, o entendimento desta Egrégia Nona Turma, o qual adoto com ressalva, é no sentido do descabimento do desconto dos valores referentes ao período em que o segurado que percebe benefício por incapacidade exerceu atividade laboral.

- Apelações conhecidas e não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer das apelações e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073126-22.2018.4.03.9999

RELATOR: (ab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO VICENTE DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO - SP131395-A, MARIA DE LOURDES PEREIRA DE SOUZA - SP236883-A

APELAÇÃO (198) Nº 5073126-22.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO VICENTE DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: MARIA DE LOURDES PEREIRA DE SOUZA - SP236883-A, HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO - SP131395-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença, proferida em 11/12/2017, JULGOU PROCEDENTE o pedido formulado, entre as partes acima mencionadas, para: a) reconhecer a especialidade do tempo de serviço prestado pela parte autora no período indicado no item "2" do pedido da inicial (fls. 25/28) junto à empresa Raízen Energia S/A; b) determinar a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, calculando-se nova R.M.I.; e c) condenar o réu a pagar as diferenças devidas, com correção monetária e juros de mora na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal, desde a data do requerimento administrativo (25.02.2015). Em razão da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Por fim, a autarquia previdenciária está isenta das custas e despesas processuais, conforme dispõe o artigo 8º, § 1º, da lei 8.621/93. Sem reexame necessário. (ID n. 8382423)

Em razões recursais, a Autarquia Federal sustenta, em síntese, que não restou comprovada a especialidade da atividade, conforme determina a legislação previdenciária nos períodos de 19/05/1981 a 02/04/1984, 03/04/1984 a 11/02/1987, 01/01/2004 a 28/02/2007, 01/03/2007 a 30/09/2012, 01/10/2012 a 30/04/2014, 01/05/2014 a 21/04/2015. Suscita o prequestionamento da matéria, para fins recursais. (ID n. 8382439)

Processado(s) o(s) recurso(s) os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5073126-22.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO VICENTE DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: MARIA DE LOURDES PEREIRA DE SOUZA - SP236883-A, HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO - SP131395-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei n.º 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional n.º 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistia previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p. 1257)

3. AGENTES INSALUBRES

FRENTISTA

O trabalho do frentista o expõe ao contato com hidrocarbonetos (combustíveis, óleos lubrificantes, graxas e vapores químicos) e ao agente periculosidade, por permanecer em área de risco, sujeito à ocorrência de incêndios e explosões, devido à existência de substâncias inflamáveis.

Este trabalho enquadra-se no código 1.2.11 do Decreto n. 53.831/64, em virtude do contato com vapores de derivados de petróleo, matéria prima dos combustíveis.

A atividade exercida em posto de gasolina é considerada perigosa, nos termos da Portaria nº 3.214/78, NR-16, Anexo 2, item 1, letra "m" e item 3, letra "q" e "s" "s", inclusive o Supremo Tribunal Federal, reconhece a periculosidade no posto de revenda de combustível líquido, conforme Súmula 212, retro transcrita:

Súmula 212

Tem direito ao adicional de serviço perigoso o empregado de posto de revenda de combustível líquido. Data de Aprovação Sessão Plenária de 13/12/1963.

Por fim, ressalto que o Superior Tribunal de Justiça e esta Corte já tiveram oportunidade de se manifestar em casos semelhantes, conforme se verifica nos arestos abaixo colacionados:

"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA EXTRA PETITA. ANULAÇÃO PARCIAL. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. ATIVIDADE PERIGOSA. GASES INFLAMÁVEIS.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse. - Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.

- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.

- O formulário DISE.BE-5235 e o laudo pericial comprovam a efetiva exposição do autor a agentes perigosos, em razão do potencial explosivo (oxigênio, hidrogênio e acetileno liquefeitos, inflamáveis, armazenados em cilindros), de modo permanente e habitual, no período de 20.06.1969 a 19.03.1979.

- A atividade exercida pelo autor encontra-se enquadrada na Portaria nº 3.214/78 - NR 16, a qual arrola as atividades e operações perigosas.

- O direito à percepção de adicional de periculosidade constitui somente um indício do caráter especial da atividade. Aliado ao formulário emitido pela empresa e ao laudo pericial, comprovam a insalubridade a que estava exposto o autor.

- Possível a conversão do tempo especial em comum. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98.

- Adicionando-se o período de atividade especial, já convertido (14 anos e 15 dias), ao período de tempo comum (18 anos, 11 dias e 6 meses), perfaz-se um total de 32 anos, 11 meses e 21 dias, como efetivamente trabalhados pelo autor até 06.10.1995, data do requerimento administrativo.

- Demonstrado labor por tempo superior a 30 (trinta) anos, em data anterior ao advento da EC nº 20/98, e cumprido o período de carência necessário, vertido o número mínimo de contribuições exigido, é reconhecido o direito às regras vigentes antes da alteração significativa produzida pela emenda.

(...)

- Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar parcialmente acolhida para anular o capítulo da sentença que determina a expedição de certidão de tempo de serviço, porquanto extra petita. No mérito, apelação do INSS a que se dá parcial provimento para reduzir os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. Apelação do autor a que se dá parcial provimento para conceder a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com renda mensal inicial nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo (06.10.1995), compensando-se os valores pagos a partir de 19.03.1997, e fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença. De ofício, concedida a tutela específica".

(8ª Turma, APELREEX nº 00197978419984039999, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 23.03.2009, e-DJF3 12.05.2009, p. 459).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO C.P.C. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. LAVADOR DE VEÍCULOS. POSTO DE GASOLINA. ATIVIDADE ESPECIAL.

I - Os argumentos levantados pelo réu quanto ao subscritor do formulário de atividade especial (antigo SB-40) não infirmam a convicção do magistrado sobre o trabalho realizado em local insalubre/perigoso, quer seja pela exposição à umidade, na função de lavador de veículos (código 1.1.3 do Decreto 53.831/64) quer seja por exercer atividade em local em que a guarda de líquidos inflamáveis (posto de gasolina) oferece risco à vida do obreiro. Súmula 212 do STF.

II - Recurso do INSS improvido".

(10ª Turma, AC nº 00009969720014036125, Rel. Juiz Convocado David Diniz, j. 19.02.2008, DJU 05.03.2008, p. 729).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). ATIVIDADE ESPECIAL (FRENTISTA EM POSTO DE GASOLINA). DECRETO 53.831/64. INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. JUROS DE MORA. 1. A atividade de frentista é considerada especial, com previsão no item 1.2.11 do Anexo III, Decreto nº 53.831 de 25 de março de 1964, devido à exposição a gases tóxicos a que todos trabalhadores em postos de gasolina estão sujeitos, independentemente da função desenvolvida, além da periculosidade do estabelecimento (Súmula 212 do Supremo Tribunal Federal). 2. Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. 3. Agravo legal parcialmente provido.

(TRF-3 - AC: 724 SP 0000724-89.2003.4.03.6107, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALA, Data de Julgamento: 13/08/2013, DÉCIMA TURMA)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO - PPP. COMPROVAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. LEI Nº 11.960/2009. INAPLICABILIDADE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - Consoante assinalado na decisão ora agravada, a atividade de frentista de posto de gasolina, comporta, enquadramento como especial, porquanto o autor exercia de forma perigosa, ante o manuseio constantemente material inflamável. - Igualmente, quadra-se como especial, o período laborado como auxiliar de mecânico, haja vista a exposição, de forma permanente e habitual, a agentes químicos, enquadrando-se a atividade no item 1.2.11 do Decreto n. 53.831/64. - (...) Assim, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que a parte autora faz jus ao reconhecimento dos períodos laborados em atividades especiais. - (...) Agravo desprovido.

(TRF-3 - APELREE: 39 SP 2007.61.22.000039-2, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, Data de Julgamento: 14/06/2011, DÉCIMA TURMA)

Assim, é possível o reconhecimento da atividade de empregado em posto de gasolina (frentista) como insalubre até 28/04/1995, pois é admissível o reconhecimento da especialidade por categoria profissional ou por sujeição a agentes nocivos, aceitando-se qualquer meio de prova (exceto para ruído); a partir de 29-04-1995 não mais é possível o enquadramento por categoria profissional, devendo existir comprovação da sujeição a agentes nocivos, por qualquer meio de prova, até 05-03-1997 e, a partir de então, por meio de formulário embasado em laudo técnico, ou por meio de perícia técnica.

HIDROCARBONETO

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa.

A manipulação constante de óleos, graxas, solventes e outros produtos expõe o segurado aos hidrocarbonetos, agentes químicos que autorizam a conversão, na forma do item 1.2.11 do Decreto 83.080/79 (TRF-1, AC 2005.38.04.002761-1/MG, 2ª Turma, Relatora Des. Fed. Neuza Maria Alves Da Silva, Pub 31/10/2012 e-DJF1 P. 1230).

4. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

In casu, o autor objetiva o reconhecimento da especialidade da atividade nos períodos de 19/05/1981 a 02/04/1984, de 03/04/1984 a 11/02/1987, de 12/02/1987 a 30/04/1989, de 01/05/1989 a 31/12/2003, de 01/01/2004 a 28/02/2007, de 01/03/2007 a 30/09/2012, de 01/10/2012 a 30/04/2014, de 01/05/2014 a 21/04/2015 e a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição.

De se observar que, o magistrado reconheceu os períodos exercidos em atividade especial de 19/05/1981 a 02/04/1984, de 03/04/1984 a 11/02/1987, de 12/02/1987 a 30/04/1989, de 01/05/1989 a 31/12/2003, de 01/01/2004 a 28/02/2007, de 01/03/2007 a 30/09/2012, de 01/10/2012 a 30/04/2014, de 01/05/2014 a 21/04/2015.

Assim, tendo em vista que em seu apelo a Autarquia Federal se insurgiu quanto aos interregnos de 19/05/1981 a 02/04/1984, 03/04/1984 a 11/02/1987, 01/01/2004 a 28/02/2007, 01/03/2007 a 30/09/2012, 01/10/2012 a 30/04/2014, 01/05/2014 a 21/04/2015, deixo de analisar os lapsos de 12/02/1987 a 30/04/1989 e de 01/05/1989 a 31/12/2003, cumprindo apenas o exame do labor em condições agressivas de 19/05/1981 a 02/04/1984, 03/04/1984 a 11/02/1987, 01/01/2004 a 28/02/2007, 01/03/2007 a 30/09/2012, 01/10/2012 a 30/04/2014, 01/05/2014 a 21/04/2015, respeitando-se, assim, o princípio da devolutividade dos recursos ou *tantum devolutum quantum appellatum*.

Do compulsar dos autos, verifica-se que é possível o enquadramento, como especial, dos interstícios de:

-19/05/1981 a 02/04/1984, 03/04/1984 a 11/02/1987 – Atividade de frentista – Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID n. 8382387 - Pág. 16/18)

A atividade laboral exercida em posto de combustível está enquadrada no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79, sendo também considerada atividade perigosa nos termos da Portaria nº 3.214/78, NR-16, Anexo 2, item 1, letra "m" e item 3, letra "q" e "s".

- 01/01/2004 a 28/02/2007, 01/03/2007 a 30/09/2012, 01/10/2012 a 30/04/2014 – Agentes agressivos: óleos e graxas, de modo habitual e permanente – Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID n. 8382387 - Pág. 49/52)

- 01/05/2014 a 21/04/2015 – Agente agressivo: óleo diesel, hidrocarboneto e álcool etílico, de modo habitual e permanente – Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID n. 8382387 - Pág. 54/56).

Admite-se o enquadramento no item 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79 e item 1.0.19, do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais nos lapsos de 19/05/1981 a 02/04/1984, 03/04/1984 a 11/02/1987, 01/01/2004 a 28/02/2007, 01/03/2007 a 30/09/2012, 01/10/2012 a 30/04/2014 e de 01/05/2014 a 21/04/2015.

Assentados esses pontos, a parte autora faz jus à revisão da renda mensal inicial do benefício (NB nº 42/171.479.019-0), levando-se em conta o reconhecimento do tempo de serviço especial exercido nos interregnos ora reconhecidos até a data do requerimento administrativo em 25/02/2015.

VERBA HONORÁRIA

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao questionamento apresentado pelo INSS em seu apelo.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da Autarquia Federal**, observando-se no que tange à verba honorária o disposto no presente julgado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. ATIVIDADE ESPECIAL RECONHECIDA. FRETIISTA. HIDROCARBONETO. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.
- Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.
- Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.
- Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.
- No caso dos autos, restou comprovada a especialidade do labor.
- Cômputo do tempo de serviço incontroverso, acrescido ao período especial ora reconhecido, verifica-se que o requerente faz jus à revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Apelação da Autarquia Federal improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da Autarquia Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064206-59.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA BERTAO

Advogado do(a) APELADO: DENISE CRISTINA SOUZA OLIVEIRA SOUZA - SP340703-N

APELAÇÃO (198) Nº 5064206-59.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA BERTAO

Advogado do(a) APELADO: DENISE CRISTINA SOUZA OLIVEIRA SOUZA - SP340703-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA APARECIDA BERTÃO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, em decorrência do falecimento de Paulo Medina Rodrigues, ocorrido em 19 de fevereiro de 2016.

Tutela antecipada indeferida (id 7469409 – p. 1).

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido e deferiu o benefício vindicado, acrescido dos consectários legais (id 7469434 – p. 1/3).

Em suas razões recursais, pugna o INSS pela reforma da sentença, com o decreto de improcedência do pleito, ao argumento de não ter logrado a parte autora comprovar os requisitos necessários à concessão da pensão por morte, notadamente no que se refere à alegada dependência econômica em relação ao falecido segurado. Aduz que a postulante e o falecido segurado eram divorciados e que os documentos apresentados como início de prova material do restabelecimento do vínculo marital foram emitidos *post mortem* por particulares, incluindo declarações emitidas sem o crivo do contraditório. Sustenta que a parte autora e o *de cujus* ostentavam endereços distintos (id 7469446 – p. 1/6).

Os embargos de declaração opostos pela parte autora foram acolhidos para retificar erro material quanto ao nome do falecido segurado, sem alterar a conclusão do julgamento, sendo aplicável o teor do artigo 1.024, §5º do CPC/2015.

Contrarrazões (id 7469465 – p. 1/5).

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5064206-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA BERTAO
Advogado do(a) APELADO: DENISE CRISTINA SOUZA OLIVEIRA SOUZA - SP340703-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

O óbito do segurado, ocorrido em 19 de fevereiro de 2016, foi comprovado pela respectiva certidão (id 7469392 – p. 2). Em aludido documento restou assentado que a postulante e o *de cujus* eram divorciados.

Para a comprovação da relação de companheirismo, a exordial foi instruída com início de prova material, notadamente por declaração médica, no sentido de que a postulante acompanhou Paulo Medina Rodrigues, nos períodos em que ele estivera em internação hospitalar, entre 17/09/2015 e 29/09/2015, 20/10/2015 e 23/10/2015, 03/11/2015 e 14/11/2015 (id 7469405 – p. 1).

Por outro lado, o termo de adesão e ocupação provisória de imóvel foi celebrado junto a Companhia do Desenvolvimento Habitacional e Urbano do Estado de São Paulo – CDHU, em 30/06/1990, ou seja, em época muito anterior ao falecimento do segurado.

Conforme salientou a Autarquia Previdenciária, em suas razões recursais, ao tempo do falecimento, Paulo Medina Rodrigues tinha por endereço a Rua Salvador Tonete Giampietro, nº 201, Bairro Vale do Sol, em Birigui – SP (id 7469392 – p. 2), enquanto a postulante declarou à época residir no mesmo município, porém, em local distinto: Rua Nicolau Fiorotto Bertão, nº 604, Patrimônio Silvares (id 7469383 – p. 1).

Assinale-se, ademais, que as declarações firmadas por particulares (id 7469407 – p.1/3), tendo em vista o caráter unilateral e a produção sem o respeito ao princípio do contraditório, não se prestam ao fim colimado, o que, *in casu*, implicaria na improcedência do pedido.

Não obstante, diante da aplicação do princípio da não surpresa instituído pelo Novo CPC, é de se anular o julgamento, para a instrução completa do feito, com a oitiva de testemunhas, já que a hipótese não é de julgamento antecipado da lide, tal como definido pelo juízo a quo. Precedente: STJ, Segunda Turma, REsp 1676027/ PR, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 11/10/2017.

Da análise dos autos, constato que houve requerimento da parte autora pela produção de prova testemunhal (id 7469331 – p. 15).

Preceituam os arts. 370 e 355, I do Código de Processo Civil (CPC 2015), respectivamente, que:

"Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

"Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:

I - não houver necessidade de produção de outras provas".

In casu, aplicável a exegese dos referidos dispositivos legais, uma vez que a produção da prova testemunhal torna-se indispensável à comprovação da união estável havida entre a autora e o falecido segurado.

Assim, o julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida. Precedentes: TRF3, 8ª Turma, Ap 00302247620174039999, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, e-DJF3 12/12/2017; 5ª Turma, AC nº 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463.

Nesse contexto, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao juízo *a quo*, para o regular processamento do feito, propiciando à parte autora a produção de prova testemunhal.

Ante o exposto, **de ofício, anulo a r. sentença recorrida**, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para seu regular processamento, **restando prejudicada a apelação do INSS**.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. APLICAÇÃO DO ART. 10 DO CPC/2015. PROIBIÇÃO DE DECISÃO SURPRESA. SENTENÇA ANULADA.

- O óbito do segurado, ocorrido em 19 de fevereiro de 2016, foi comprovado pela respectiva certidão.

- Para a comprovação da relação de companheirismo, a exordial foi instruída com início de prova material, notadamente por declaração médica, no sentido de que a postulante acompanhou Paulo Medina Rodrigues, nos períodos em que ele estivera em internação hospitalar, entre 17/09/2015 e 29/09/2015, 20/10/2015 e 23/10/2015, 03/11/2015 e 14/11/2015.

- Por outro lado, o termo de adesão e ocupação provisória de imóvel foi celebrado junto a Companhia do Desenvolvimento Habitacional e Urbano do Estado de São Paulo – CDHU, em 30/06/1990, ou seja, em época muito anterior ao falecimento do segurado.

- Conforme salientou a Autarquia Previdenciária, em suas razões recursais, ao tempo do falecimento, Paulo Medina Rodrigues tinha por endereço a Rua Salvador Tonete Giampietro, nº 201, Bairro Vale do Sol, em Birigui – SP (id 7469392 – p. 2), enquanto a postulante declarou à época residir no mesmo município, porém, em local distinto: Rua Nicolau Fiorotto Bertão, nº 604, Patrimônio Silves.

- Assinale-se, ademais, que as declarações firmadas por particulares (id 7469407 – p.1/3), tendo em vista o caráter unilateral e a produção sem o respeito ao princípio do contraditório, não se prestam ao fim colimado, o que, *in casu*, implicaria na improcedência do pedido.

- Diante da aplicação do princípio da não surpresa instituído pelo Novo CPC, é de se anular o julgamento, para a instrução completa do feito, com a oitiva de testemunhas, já que a hipótese não é de julgamento antecipado da lide, tal como definido pelo juízo a quo. Precedente: STJ, Segunda Turma, REsp 1676027/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 11/10/2017.

- O julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida. Precedentes desta E. Corte.

- Sentença anulada.

- Prejudicada a apelação do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu anular, de ofício, a sentença recorrida, restando prejudicada a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5068576-81.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: CAMERINA CONCEICAO PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: FABIANA LOPES PEREIRA KALLAS - SP306776-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5068576-81.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: CARMERINA CONCEICAO PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: FABIANA LOPES PEREIRA KALLAS - SP306776-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por CARMERINA CONCEIÇÃO PEREIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu filho, Joaquim Messias Pereira, ocorrido em 15 de março de 2018.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido, ao reputar não comprovada a dependência econômica da autora em relação ao falecido segurado (id 7927464 – p. 1/6).

Em suas razões recursais, pugna a parte autora pela reforma da sentença, com o decreto de procedência do pleito, ao argumento de que restaram comprovados os requisitos necessários ao deferimento do benefício, notadamente no que se refere à sua dependência econômica em relação ao filho falecido (id 7927466 – p. 1/5).

Sem contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5068576-81.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: CAMERINA CONCEICAO PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: FABIANA LOPES PEREIRA KALLAS - SP306776-N

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA PENSÃO POR MORTE

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2.º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

DO CASO DOS AUTOS

O aludido óbito, ocorrido em 15 de março de 2018, está comprovado pela respectiva Certidão (id 7927438 – p. 1).

O extrato do CNIS (id7927452) faz prova de que Joaquim Messias Pereira era titular de aposentadoria por invalidez previdenciária (NB 32/6195660586), desde 12 de julho de 2017, cuja cessação decorreu de seu falecimento.

A controvérsia cinge-se, sobretudo, à comprovação da dependência econômica da autora em relação à filha falecida.

É importante observar que os pais de segurado falecido estão arrolados entre os beneficiários de pensão por morte, devendo, no entanto, ser comprovada a dependência econômica em relação ao de cujus, conforme preconizado no § 4º do art. 16 da Lei de Benefícios.

Como início de prova material da dependência econômica, destaca-se o Livro de Registro de Empregados, no qual consta que, por ocasião de sua admissão, em 01/02/2014, o de cujus fizera consignar o nome da genitora no campo destinado à descrição dos beneficiários (id 7927442 – p. 1/3).

Por outro lado, depreende-se da Certidão de Óbito que, por ocasião do falecimento, o filho contava 45 anos, era solteiro, sem filhos, e tinha por endereço a Rua Maria de Lurdes Galvão, nº 640, Bloco H, apto 23, em Osasco – SP, sendo distinto daquele informado pela parte autora na exordial: Rua Otávio Martins Barreto, nº 105, Residencial Astória, em Tatuí – SP.

Ressentem-se os autos de prova material a indicar que o filho falecido tivesse residido com a parte autora no município de Tatuí – SP.

Em seu depoimento, colhido em mídia audiovisual, a parte autora esclareceu que o filho alugou uma casa no município de Osasco – SP, porque estava sendo submetido a tratamento médico na época e que, conquanto esta tivesse sua casa em Tatuí – SP, acompanhava o filho no município de Osasco – SP. Esclareceu ser aposentada e que seu marido também recebe benefício previdenciário, mas que a contribuição financeira vertida pelo filho era fundamental para compor o orçamento doméstico.

A única testemunha inquirida nos autos, Fábio Ambrósio da Silva afirmou ter conhecido Joaquim Messias há cerca de dez anos, por ser proprietário de uma oficina mecânica, onde ele, com frequência, deixava o automóvel para ser submetido a reparos. Indagado se a parte autora dependia financeiramente do filho, se limitou a informar que, em certas ocasiões, ele deixava de efetuar o pagamento do serviço mecânico, sob o argumento de que precisava ajudar a genitora, sem passar dessa breve explanação, vale dizer, sem tecer qualquer relato substancial que remetesse ao quadro de dependência econômica.

Em outras palavras, as provas produzidas nos autos não evidenciam a dependência econômica da autora em relação ao filho falecido, sendo este, repise-se, um requisito essencial à concessão da pensão por morte em favor de genitores.

A corroborar tal entendimento, trago à colação as ementas dos seguintes julgados desta Egrégia Corte:

"APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. REMESSA OFICIAL. RECURSO PROVIDO

(...)

4. Na hipótese, a ocorrência do evento morte de Antonia Aparecida Galatti de Paula, em 28/09/11, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito (fl. 27).

5. Quanto à condição de dependente da parte autora em relação ao "de cujus", verifico que é relativa por se tratar de genitores da falecida. Nesse ponto reside a controvérsia.

6. A dependência econômica do(a) genitor/a em relação ao filho(a) deve ser habitual e substancial, pois necessária ao sustento do pai ou da mãe do segurado(a) falecido, de modo que a sua falta prejudique o sustento familiar.

7. Não se caracteriza dependência econômica o mero auxílio financeiro, de modo eventual, do filho em relação aos genitores.

8. Quanto à comprovação, a Lei nº 8.213/91 não exige o início de prova material para comprovação da dependência econômica, com ressalva nos casos de carência ou qualidade de segurado para atividade rural ou tempo de serviço. (in "Curso de Direito e Processo Previdenciário". autor Frederico Amado. Editora JusPodivm. 8ª edição. p. 528). Precedente: EMEN: STJ. AGResp. 886.069. Dj. 25/09/08. DJE 03/11/08.

9. Produzida a prova testemunhal (mídia digital fl. 212), não restou demonstrada a dependência econômica dos pais, autores da ação, em relação à de cujus. Os depoimentos não se apresentaram consistentes acerca dessa dependência. Afirmaram as testemunhas genericamente que a "de cujus" ajudava (colaborava) com as despesas da casa, sem precisar valores.

10. Ademais, não foram aptos a conduzir a valoração deste Relator, no sentido da dependência econômica dos genitores em relação à filha.

11. Dessarte, verificado o não preenchimento dos requisitos legais, assiste razão ao apelante, pelo que os autores não fazem jus ao benefício pensão por morte da filha, pelo que a sentença deve ser reformada. Por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora (apelada) nos ônus da sucumbência.

12. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(TRF3, 8ª Turma, APELREEX 00465984120154039999, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, e-DJF3 08/03/2017).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ATIVIDADE COM REGISTRO EM CTPS NA DATA DO ÓBITO. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. MÃE. NÃO COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte torna-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito, bem como da dependência econômica da requerente em relação ao mesmo, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91.

II. O registro em carteira de trabalho na data do óbito demonstra a condição de segurado junto à Previdência Social.

III. Nos termos do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01, em relação aos pais, a dependência econômica deve ser comprovada.

IV. Não há nos autos início de prova material que demonstre que o de cujus contribuía para o sustento de sua mãe na época do óbito, sendo, ainda, a prova testemunhal frágil, não comprovando, assim, os fatos afirmados pela parte autora.

V. Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

VI. Apelação da parte autora improvida".

(7ª Turma, AC 0022271-57.2000.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, e-DJF3 30/06/2010, p. 799).

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - DEPENDÊNCIA NÃO COMPROVADA - FILHO FALECIDO - BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Os pais não são dependentes dos filhos por presunção legal.

2. Prova oral que não demonstra dependência, mas sim estado de pobreza da família e serviço do filho, quando jovem, apenas ajudando o pai na lavoura.

3. Apelo do INSS e remessa oficial tida por interposta providos. Sentença reformada. Pedido improcedente.

(TRF3, 5ª Turma, AC 00009754719984039999, Relator Juiz Federal Convocado Higinio Cinacchi, DJU 18/11/2002).

Dentro deste quadro, se torna inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Em razão da sucumbência recursal, majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, ficando suspensa sua execução, em razão de ser beneficiário da Justiça Gratuita, enquanto persistir sua condição de miserabilidade.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora** e, em razão da sucumbência recursal, majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, ficando suspensa a execução da verba honorária por ser a postulante beneficiária da justiça gratuita, enquanto persistir a condição de miserabilidade.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO FALECIDO. QUALIDADE DE SEGURADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUFERIDA AO TEMPO DO ÓBITO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROVA TESTEMUNHAL. DEPOIMENTO INCONSISTENTE E CONTRADITÓRIO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA.

- O óbito do filho, ocorrido em 15 de março de 2018, está comprovado pela respectiva Certidão.
- A qualidade de segurado restou comprovada, visto que, ao tempo do falecimento, Joaquim Messias Pereira era titular de aposentadoria por invalidez.
- A dependência econômica dos genitores em relação ao filho precisa ser comprovada, conforme o disposto no § 4º do art. 16 da Lei de Benefícios.
- Como início de prova material da dependência econômica, destaca-se o Livro de Registro de Empregados, no qual consta que, por ocasião de sua admissão, em 01/02/2014, o *de cujus* fizera consignar o nome da genitora no campo destinado à descrição dos beneficiários.
- Depreende-se da Certidão de Óbito que, por ocasião do falecimento, o filho contava 45 anos, era solteiro, sem filhos, e tinha por endereço a Rua Maria de Lurdes Galvão, nº 640, Bloco H, apto 23, em Osasco – SP, sendo distinto daquele informado pela parte autora na exordial: Rua Otávio Martins Barreto, nº 105, Residencial Astória, em Tatuí – SP.
- Em seu depoimento, colhido em mídia audiovisual, a parte autora esclareceu que o filho alugou uma casa no município de Osasco – SP, porque estava sendo submetido a tratamento médico na época e que, conquanto esta tivesse sua casa em Tatuí – SP, acompanhava o filho no município de Osasco – SP. Esclareceu ser aposentada e que seu marido também recebe benefício previdenciário, mas que a contribuição financeira vertida pelo filho era fundamental para compor o orçamento doméstico.
- A única testemunha inquirida nos autos, Fábio Ambrósio da Silva afirmou ter conhecido Joaquim Messias há cerca de dez anos, por ser proprietário de uma oficina mecânica, onde ele, com frequência, deixava o automóvel para ser submetido a reparos. Indagado se a parte autora dependia financeiramente do filho, se limitou a informar que, em certas ocasiões, ele deixava de efetuar o pagamento do serviço mecânico, sob o argumento de que precisava ajudar a genitora, sem passar dessa breve explanação, vale dizer, sem tecer qualquer relato substancial que remetesse ao quadro de dependência econômica.
- As provas produzidas nos autos não evidenciam a dependência econômica da autora em relação ao filho falecido, sendo este, repise-se, um requisito essencial à concessão da pensão por morte em favor de genitores. Precedentes.
- Em razão da sucumbência recursal, os honorários são majorados em 100%, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, ficando suspensa sua execução, em razão de o autor ser beneficiário da Justiça Gratuita, enquanto persistir sua condição de miserabilidade.
- Apelação da parte autora a qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente juízo.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5083037-58.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ROBERTO PEDRO MIRANDA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5083037-58.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ROBERTO PEDRO MIRANDA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença, de ID 9022165, fls. 1/2 julgou improcedente o pedido da parte autora, condenando-a ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da causa.

Em razões recursais de ID 9022169, fls. 1/8 requer a parte autora a procedência do pedido, por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão do(s) benefício(s).

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II- O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV- Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial de ID 9022126, fls. 1/12, elaborado em 21/11/2016, informa que a parte autora, com 47 anos, ensino fundamental completo, qualificado como motorista não apresenta incapacidade laborativa (nos termos da conclusão do laudo pericial).

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

3. CONJECTÁRIOS

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos na presente decisão.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- É requisito indispensável a comprovação da incapacidade laborativa da parte autora para a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sob pena de improcedência do pedido.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nora Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5063985-42.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDINEI NARDOTTO

Advogados do(a) APELADO: SARAH MONTEIRO CAPASSI - SP277352-N, LUIZ GUSTAVO DELATIM - SP301148-N, RAFAEL ROSSATO RICCI - SP309701-N

APELAÇÃO (198) Nº 5063985-42.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDINEI NARDOTTO

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL ROSSATO RICCI - SP309701-N, LUIZ GUSTAVO DELATIM - SP301148-N, SARAH MONTEIRO CAPASSI - SP277352-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido nos seguintes termos:

"Ante o exposto, com fundamento no artigo 487, inciso I, do CPC, JULGO PROCEDENTE o pedido inicial e CONDENO o réu a pagar ao autor: CLAUDINEI NARDOTTO o benefício de auxílio doença, nos moldes da Lei nº 8.2013/91, inclusive abono anual, a partir da data do indeferimento do requerimento administrativo, ou seja, 10.11.2017 (fls. 17). Em face da procedência da ação, DEFIRO tutela antecipada e determino a imediata implantação do benefício de auxílio doença em favor do autor, oficiando-se ao INSS. Para cálculo das prestações atrasadas, devera incidir correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos do artigo 41 §7º, da Lei nº 8.212/91, Leis nºs 6.899/81, 8.542/92 e 8.880/84, além das Súmulas 148 do S.T.J e 8 do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Os juros devem ser calculados na forma da Lei nº11.960/09(art.5º). Tratando-se de beneficiário da assistência judiciária gratuita, não há custas a serem reembolsadas pela autarquia sucumbente. Condeno o réu ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da presente sentença, observando-se a Súmula 111 do STJ. Dispensado o reexame necessário. P.I.C."

Em suas razões de inconformismo, o INSS requer a improcedência do pedido, ao argumento de ocorrência de prescrição quinquenal, de ausência de carência, de qualidade de segurado e de incapacidade, até porque o autor trabalhou após a DII, sendo certo que no caso de reconhecimento da incapacidade, de rigor o desconto no valor do benefício do período de labor. Também requer a improcedência, ao fundamento de incapacidade preexistente à filiação ao sistema. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo, dos juros de mora e da correção monetária nos termos da Lei n. 11960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Eg. Corte para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5063985-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLAUDINEI NARDOTTO
Advogados do(a) APELADO: RAFAEL ROSSATO RICCI - SP309701-N, LUIZ GUSTAVO DELATIM - SP301148-N, SARAH MONTEIRO CAPASSI - SP277352-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, não se conhece da parte da apelação que requer a fixação dos juros de mora na forma da Lei n. 11960/09, pois a sentença decidiu nos termos do inconformismo do apelante.

No mais, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

Considerando o ajuizamento da ação em 2018 e o requerimento administrativo de 2017, não há que se falar em prescrição.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

Restaram comprovadas a carência e qualidade de segurado, conforme se infere do extrato do CNIS – id 20545661 – segundo o qual a parte autora possuía vínculo empregatício de 01.08.91 a 20.12.95, 02.01.97 a 01.10.98, 01.08.00 a 14.06.04, 01.06.05 a 11.07.07, 01.02.08 a 30.07.09, 03.05.10 a 14.12.10 e 01.07.11 a 10.04.12, verteu contribuições na qualidade contribuinte facultativo de 01.01.16 a 31.05.18 e percebeu auxílio doença por acidente de trabalho de 19.01.12 a 29.02.12.

Quanto ao requisito incapacidade, o laudo pericial de 09.07.18, concluiu que o autor, nascido em 06.06.70, é portador de hérnia inguinal, cirrose hepática alcoólica, cirrose biliar secundária, hemorragia gastrointestinal varizes esofágicas e presbiopia e apresenta incapacidade parcial e temporária para o seu labor, fixando a data do início da incapacidade em 05.12.17.

Considerando a DII fixada pelo perito judicial, não há que se falar em preexistência da incapacidade à filiação junto ao INSS.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação, nos termos da sentença.

TRABALHO APÓS DII E DESCONTO

Quanto à possibilidade do segurado receber o benefício por incapacidade no período trabalhado, esclareço que sempre defendi que a permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, portanto, não obsta a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade e não autoriza o desconto do benefício nestes períodos.

Recentemente alterei meu posicionamento em razão do decidido pelo e. STJ, no REsp. n. 1264426/RS-DJe 05.02.16. Ocorre que a 3ª Seção desta e. Corte, em sessão realizada no dia 11.02.2017, rechaçou expressamente a possibilidade de desconto.

Assim sendo, alinhando-me à e. 3ª Seção e levando em consideração que o citado Recurso Especial não possui efeito repetitivo, afastou o desconto do benefício nos períodos em que houve contribuição previdenciária pela parte autora.

TERMO INICIAL

Fixo o termo inicial do benefício na data da citação, em 19.06.18 (fl. 143, id 20545650), em observância à Súmula n. 576 do Superior Tribunal de Justiça, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

Vale ressaltar que não é possível retroagir o termo inicial do benefício ao requerimento administrativo, haja vista que não há elementos suficientes nos autos a demonstrar incapacidade àquela época.

CONSECTÁRIOS

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da citação e ajustar os critérios de incidência da correção monetária, fixados os honorários de advogado na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONECTÁRIOS.

- Não se conhece da parte da apelação que requer a fixação dos juros de mora na forma da Lei n. 11960/09, pois a sentença decidiu nos termos do inconformismo do apelante.

- A teor da Súmula 85, do C. Superior Tribunal de Justiça, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação. Considerando o ajuizamento da ação, não há que se falar em prescrição.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Presentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença, o pedido é procedente.

- A permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, não obstante a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade. Posicionamento de acordo com precedente da 3ª Seção desta e. Corte, que rechaça expressamente a possibilidade de desconto nos períodos em que houve contribuição previdenciária pela parte autora.

- Fixado o termo inicial do benefício na data da citação, em observância à Súmula n. 576 do Superior Tribunal de Justiça, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do INSS parcialmente conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento. O Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias acompanhou o Relator com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071307-50.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOSE HERMINIO GAZETTA

Advogados do(a) APELANTE: JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI - SP245469-N, ALAN GUILHERME SCARPIN AGOSTINI - SP320973-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5071307-50.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOSE HERMINIO GAZETTA

Advogados do(a) APELANTE: ALAN GUILHERME SCARPIN AGOSTINI - SP320973-N, JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI - SP245469-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (id8240070) julgou improcedente o pedido e condenou o requerente nos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais (id8240079), pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao argumento ter comprovado os requisitos para concessão do benefício. Sustenta que deve ser aplicado ao caso o art. 151 da Lei de Benefícios, pois o autor é portador de neoplasia maligna. Suscita prequestionamento.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5071307-50.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOSE HERMINIO GAZETTA
Advogados do(a) APELANTE: ALAN GUILHERME SCARPIN AGOSTINI - SP320973-N, JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI - SP245469-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1- APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2 - DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial de 16 de maio de 2018 (id8240059) atesta ser o autor portador de visão monocular, havendo incapacidade parcial e permanente para o trabalho, com perda da visão de profundidade, fixando o início da incapacidade em junho de 2016.

Conforme história clínica, o requerente sofreu perda visual progressiva a partir de maio/junho de 2016, com diagnóstico de descolamento de retina traumático. Em maio de 2017 foi diagnosticado com melanoma de coróide misto e submetido a enucleação do olho direito.

O laudo pericial não informa quaisquer outros comprometimentos, recidiva do melanoma ou metástase.

O requerente conta com 63 anos de idade, possui ensino fundamental incompleto e relatou à períta médica ter laborado em várias atividades, as últimas como pedreiro e soldador.

O extrato do CNIS (id8240041) aponta apenas um vínculo laboral em 01/09/1976 a 01/02/1977, e contribuições previdenciárias nos períodos 01/01/2015 a 31/01/2015 e de 01/06/2015 a 31/07/2015.

Saliente-se que, quando da constatação do melanoma, em maio de 2017, o autor não mais contava com qualidade de segurado.

Ademais, embora o autor tenha sido portador de melanoma, não há nos autos demonstração de que a doença o tenha incapacitado para as atividades habituais declaradas ou por que período teria se dado a incapacidade.

Por fim, a incapacidade atual, decorrente da visão monocular, não o incapacita para todas as atividades laborais, não se evidenciando a incapacidade para a atividade habitual.

Desta feita, de rigor a rejeição do pedido inicial.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, a teor do §3º do art. 98 do CPC.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

3- DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do autor**, e mantenho a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição, observando-se os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.
- O laudo pericial atesta ser o autor portador de visão monocular, havendo incapacidade parcial e permanente para o trabalho.
- Conforme história clínica, o requerente sofreu perda visual progressiva a partir de maio/junho de 2016, com diagnóstico de descolamento de retina traumático, sendo que, em maio de 2017, foi diagnosticado com melanoma de coróide misto e submetido a enucleação do olho direito.
- Embora o autor tenha sido portador de melanoma, não há nos autos demonstração de que a doença o tenha incapacitado para as atividades habituais declaradas ou por que período teria se dado a incapacidade.
- A incapacidade atual, decorrente da visão monocular, não o incapacita para todas as atividades laborais, não se evidenciando a incapacidade para a atividade habitual.
- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, nos termos do §3º do art. 98 do CPC.
- Apelação do autor desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5058466-23.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: LUIZ ANTONIO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: RONALDO FREIRE MARIM - SP133245-N, ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N, FERNANDO ALVES DOS SANTOS JUNIOR - SP317834-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5058466-23.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: LUIZ ANTONIO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO ALVES DOS SANTOS JUNIOR - SP317834-N, ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N, RONALDO FREIRE MARIM - SP133245-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A sentença (id6957160) julgou improcedente o pedido e condenou a requerente nos ônus de sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais (id6957166), pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao argumento de que foram preenchidos os requisitos para concessão do benefício. Suscita prequestionamento.

Parecer do Ministério Público Federal (id21722709), no sentido do desprovimento do recurso.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requereram até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador."*

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteado solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável, tal como assentado no REsp 1112557 julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/73.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vigi o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiário. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cecear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 580.963/PR (DJe 14.11.2013), assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo." Assim, entendo que deve ser excluído do cômputo da renda per capita o valor decorrente de benefício de valor mínimo recebido por idoso ou inválido, pertencente ao núcleo familiar.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1355052, submetido ao regimento do art. 543-C do CPC, assentou que não se computa o valor de um salário mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA, AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR, RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.
2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.
3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

2- DO CASO DOS AUTOS

No caso dos autos, o laudo pericial (id6957144) atesta ser o autor portador de diabetes mellitus insulino dependente, não havendo incapacidade laborativa ou deficiência.

Do conjunto probatório, não se verifica impedimento de longo prazo a obstruir sua participação plena na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, não restando comprovada a deficiência, a teor dos §§2º e 10 do art. 20 da Lei 8.742/93.

Por outro lado, o autor conta com 63 anos de idade, também não contando com idade mínima para concessão do benefício.

Desta forma, de rigo a rejeição do pedido inicial.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, a teor do §3º do art. 98 do CPC.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao questionamento suscitado pela parte autora.

3. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do autor**, e mantenho a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição, observando-se os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF/88, LEI N. 8.742/93 E 12.435/2011. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.
- No caso dos autos, não foi comprovado o preenchimento do requisito legal da deficiência.
- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, nos termos do §3º do art. 98 do CPC.
- Apelação do autor desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5023526-90.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
RECORRENTE: FRANCISCO VITOR EMILIANO
Advogados do(a) RECORRENTE: GABRIELA DE SOUSA NA VACHI - SP341266-A, LUCAS RAMOS TUBINO - SP202142-A
RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5023526-90.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
RECORRENTE: FRANCISCO VITOR EMILIANO
Advogados do(a) RECORRENTE: GABRIELA DE SOUSA NA VACHI - SP341266-A, LUCAS RAMOS TUBINO - SP202142-A
RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

QUESTÃO DE ORDEM

RELATÓRIO

Trata-se de questão de ordem proposta em função da ocorrência de duplicidade de julgamento de ação previdenciária ajuizada para a concessão de benefício de aposentadoria especial e, subsidiariamente, de aposentadoria por tempo de contribuição.

É o relatório.

QUESTÃO DE ORDEM

VOTO

Trata-se de apelações interpostas em duplicidade em face de sentença proferida em ação previdenciária objetivando o reconhecimento de labor especial e a concessão de aposentadoria especial e, subsidiariamente, de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em sessão de 06.02.19, a Eg. Nona Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação do INSS, não conheceu de parte da apelação do autor e, na parte conhecida, deu-lhe parcial provimento.

Ocorre que o presente feito, número de origem 0007384-22.2014.4.03.6105, digitalizado pelo autor, também fora digitalizado e encaminhado pela 6ª Vara de Campinas, oportunidade em que gerou o processo eletrônico de n. 5006568-13.2018.4.03.6105, julgado pela Eg. Nona Turma em 05.12.18, anteriormente ao julgamento do presente feito.

Diante da duplicidade de julgamentos do mesmo feito e considerando as datas das sessões, com espeque nos artigos 33, III e 80, II do RITRF, proponho a presente questão de ordem para anular o segundo julgamento realizado neste processo PJE de número 5023526-90.2017.4.03.0000 e determino à UFOR que tome as providências necessárias no sentido cancelar a distribuição do presente feito digital.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. QUESTÃO DE ORDEM. DIGITALIZAÇÃO DO MESMO FEITO EM DUPLICIDADE. SEGUNDO JULGAMENTO ANULADO.

- O presente feito, número de origem 0007384-22.2014.4.03.6105, digitalizado pelo autor, também fora digitalizado e encaminhado pela 6ª Vara de Campinas, oportunidade em que gerou o processo eletrônico de n. 5006568-13.2018.4.03.6105, julgado pela Eg. Nona Turma em 05.12.18, anteriormente ao julgamento do presente feito.

- Questão de ordem acolhida para anular o segundo julgamento do mesmo feito realizado neste processo em 06.02.19.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, ante da duplicidade de julgamentos do mesmo feito e considerando as datas das sessões, com espeque nos artigos 33, III e 80, II do RITRF, decidiu acolher a questão de ordem para anular o segundo julgamento realizado neste processo PJE de número 5023526-90.2017.4.03.0000 e determinar à UFOR que tome as providências necessárias no sentido cancelar a distribuição do presente feito digital, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5056436-15.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: FERNANDO DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: LUIS CARLOS ARAUJO OLIVEIRA - SP187823-N

APELAÇÃO (198) Nº 5056436-15.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: FERNANDO DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: LUIS CARLOS ARAUJO OLIVEIRA - SP187823-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando o reconhecimento do tempo de serviço especial e comum e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença (id6808820) julgou procedente o pedido, reconhecendo o tempo de serviço especial e comum que indica. Concedeu a tutela antecipada, caso alcançado lapso temporal do benefício pretendido.

Em razões recursais (id6808826), pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao argumento de que não foi comprovado o labor comum no período de 20/03/1996 a 04/03/1997 e o tempo laborado em condições especiais. Insurge-se contra os critérios de fixação de correção monetária e juros de mora. Requer seja observada a prescrição quinquenal, bem como a devolução dos valores recebidos em tutela antecipada. Suscita prequestionamento.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5056436-15.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: FERNANDO DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: LUIS CARLOS ARAUJO OLIVEIRA - SP187823-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre observar que o demandante requereu em Juízo o reconhecimento de período laborado em condições especiais e comum e a concessão do benefício de aposentadoria por contribuição.

O Juízo *a quo*, ao julgar procedente o pedido, condicionou a tutela deferida relativa à concessão do benefício ao preenchimento dos demais requisitos legais, os quais, ao que tudo indica, seriam analisados na via administrativa.

Como é cediço, a sentença condicional implica em negativa de prestação jurisdicional adequada e em sua nulidade, conforme já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 460. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDICIONAL. NULA.

O acórdão, ao condicionar a eficácia da decisão a evento futuro e incerto, viola o Diploma Processual Civil, tendo em vista que a legislação processual impõe que a sentença deve ser certa, a teor do artigo 460, parágrafo único do CPC.

Decisão condicional é nula.

Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, RESP nº 648168, Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 09/11/2004, DJU 06/12/2004, p. 358).

Ademais, o dispositivo da sentença não consigna a condenação do réu à concessão do benefício, sendo, neste ponto, a sentença, *intra petita*.

Conquanto a sentença seja nula, estando os autos em condições de julgamento, passo a analisar o mérito, nos termos do art. 1.013, §3º do CPC.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJI 08.07.2010, p. 1257)

3 – DOS AGENTES AGRESSIVOS

VIGIA, VIGILANTE E GUARDA

A respeito da atividade de vigilante, em atenção à reforma legislativa realizada pela Lei nº 12.740/2012, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins como perigosa, com o adicional de 30%, em virtude da exposição da categoria a roubos ou outras espécies de violência, não fazendo menção a uso de armas, considero referida atividade como especial ainda que não haja a demonstração de porte de armas de fogo.

Ademais, reputa-se perigosa tal função por equiparação da categoria àquelas previstas no item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64, ainda que não tenha sido incluída pelos Decretos nº 83.090/79 e nº 89.312/84, cujos anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa.

Acrescente-se que para as funções de vigia e semelhantes, é possível o reconhecimento da especialidade por mero enquadramento da atividade profissional até 28/04/1995, data da edição da Lei 9.032/95. Entre 29/04/1995 e 05/03/1997, faz-se necessária a comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos, tomando-se necessária a apresentação de laudo técnico após a referida data.

Nesse sentido, colhe-se da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. ATIVIDADES DE FRENTISTA E VIGILANTE. COMPROVAÇÃO DA SUBMISSÃO ÀS CONDIÇÕES NOCIVAS À SAÚDE DO SEGURADO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ARBITRAMENTO DE JUROS MORATÓRIOS E HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. EXAME PREJUDICADO.

1. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, até 28/4/1995 é possível o reconhecimento da especialidade da profissão de vigia ou vigilante por analogia à função de guarda, desde que tida tal atividade por perigosa. Precedentes.

2. No caso dos autos, o Tribunal de origem, forte no suporte fático-probatório dos autos e, na mesma linha do entendimento desta Corte, consignou que não era possível o enquadramento na atividade de frentista de todo o período pleiteado, em razão da falta de comprovação do labor nas condições agressivas e também porque não ficou comprovada a periculosidade da atividade de vigilante, o que leva à impossibilidade de entendimento diverso sem que se abram as provas ao reexame. Vedação da Súmula 7/STJ. Precedentes.

3. Prejudicialidade do dissídio jurisprudencial.

Agravo interno improvido."

(AgtInt no AREsp 824589 / SP, Rel. Min. Humberto Martins. DJ 19/04/2016 - grifo nosso)

Extrai-se ainda do corpo do decisum:

"Conforme consignado na análise monocrática, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, até 28/4/1995 é possível o reconhecimento da especialidade da profissão de vigia ou vigilante por analogia à função de guarda, desde que tida tal atividade por perigosa.

(...)

Para o período posterior à edição da Lei 9.032, de 28/4/1995, que extinguiu o enquadramento profissional, o reconhecimento da especialidade da função de vigia depende da comprovação da atividade especial por meio dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador. Somente a partir de 5/3/1997, exigiu-se a comprovação da periculosidade por meio de laudo técnico ou pericia judicial."

4-DO CASO DOS AUTOS

Pretende o autor o reconhecimento do tempo de labor especial nos períodos de:

- 08/01/2000 a 31/03/2002 – PPP (id6808800) laborado como vigilante para Suporte Serviços de Segurança Ltda., tendo por atribuição zelar pelo patrimônio da contratante e fazer vigilância no posto – enquadramento em razão da periculosidade;

- 01/07/2005 a 25/04/2012 – PPP (id6808799) laborado como vigilante para GP Guarda Patrimonial de São Paulo Ltda, tendo por atribuição proceder a vigilância patrimonial de instituições financeiras e de outros estabelecimentos, portando arma de fogo – enquadramento em razão da periculosidade;

- 02/05/2014 a 25/11/2016 – PPP (id6808801) laborado como vigilante patrimonial para Presseg Serviços de Segurança Eireli SP – inviabilidade de reconhecimento da especialidade do labor, pois o PPP não informa o responsável pelos registros ambientais da empresa.

No tocante ao período de 26/11/2016 a 12/01/2017, não há nos autos PPP ou laudos técnicos a informar a exposição a agentes agressivos, sendo inviável o reconhecimento do labor especial.

Saliento que a prova testemunhal não se presta a comprovação do labor em condições especiais.

Como se vê, restou demonstrada a especialidade do labor nos períodos de 08/01/2000 a 31/03/2002 e de 01/07/2005 a 25/04/2012.

O trabalho comum no período de 01/03/1989 a 16/02/1990 foi reconhecido em parte administrativamente (até 16/01/1990, conforme cálculo id6808807-p.73). Ademais, encontra-se regularmente anotado em CTPS, devendo ser reconhecido (id6808795-p.04).

No tocante ao tempo de trabalho comum no período de 20/03/1996 a 04/03/1997, verifico que, conforme Certidão de Objeto e Pé, foi reconhecido por sentença trabalhista, a qual julgou parcialmente procedente o pedido, tendo transitado em julgado. Foi realizado acordo entre as partes apenas em fase de execução do julgado, com relação aos valores devidos e forma de pagamento (id6808797-p.02 e 6878798-p.01).

Desta forma, deve ser reconhecido o tempo de labor comum no período de 20/03/1996 a 04/03/1997.

Somando-se o tempo de serviço especial ora reconhecido, o tempo comum ora reconhecido e o constante do extrato do CNIS e da CTPS, o autor contava, na data do requerimento administrativo (12/01/2017 - id6808795), com **34 (trinta e quatro) anos, 03 (três) meses e 14 (quatorze) dias de tempo de serviço**, insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Somando-se os referidos tempos até a data do ajuizamento da ação (08/01/2018), contava o autor com **35 (trinta e cinco) anos, 03 (três) meses e 10 (dez) dias de tempo de serviço**, suficiente para concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, em valor a ser calculado pelo réu.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

No caso dos autos, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (27/03/2018 – id6808812-p.01).

5-CONSECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar, que o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

6-DISPOSITIVO

Ante o exposto, **anulo, de ofício, a r. sentença** e, em novo julgamento, a teor do art. 1.013, §3º, do CPC, **julgo parcialmente procedente o pedido**, para reconhecer o tempo de labor comum nos períodos de 01/03/1989 a 16/02/1990 e de 20/03/1996 a 04/03/1997 e para reconhecer o tempo de labor especial nos períodos de 08/01/2000 a 31/03/2002 e de 01/07/2005 a 25/04/2012, e condenar o réu a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, na forma acima fundamentada. **Prejudicada a apelação.**

É o voto.

APELAÇÃO (198) Nº 5056436-15.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: FERNANDO DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: LUIS CARLOS ARAUJO OLIVEIRA - SP187823-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO-VISTA

Cuida-se de apelação do INSS interposta de sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer os períodos de atividade comum de 01/03/1989 a 16/02/1990 e 20/03/1996 a 04/03/1997, bem como os lapsos de atividade especial de 08/01/2000 a 31/03/2002, 01/07/2005 a 25/04/2012 e 02/05/2014 a 12/01/2017, concedendo a tutela de urgência antecipada, se preenchido o requisito temporal necessário à obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição pleiteado.

Em seu recurso, o INSS pugna pela improcedência do pedido, insurgindo-se em relação ao reconhecimento do labor comum de 20/03/1996 a 04/03/1997, bem assim, das atividades desempenhadas em condições especiais. Subsidiariamente, requer a fixação dos juros de mora e correção monetária nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, a observância da prescrição quinquenal e a determinação da compensação dos valores devidos com aqueles já pagos em antecipação da tutela.

Submetido o feito a julgamento na sessão de 20/02/2019, o eminente Relator, Desembargador Federal Gilberto Jordan, proferiu voto no sentido de anular, de ofício, a r. sentença e, com fulcro no artigo 1.013, § 3º, do NCPC, julgar parcialmente procedente o pedido para reconhecer o exercício de atividade comum, nos interstícios de 01/03/1989 a 16/02/1990 e 20/03/1996 a 04/03/1997, bem como a especialidade dos períodos laborados de 08/01/2000 a 31/03/2002 e 01/07/2005 a 25/04/2012, e, ainda, para conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral postulado, a partir da data da citação, restando, conseqüentemente, prejudicada a apelação interposta.

Na oportunidade, motivada pela necessidade de melhor esquadriñar a questão controvertida atinente ao não reconhecimento da periculosidade do trabalho de vigilante patrimonial, realizado no interregno de 02/05/2014 a 25/11/2016, pedi vista dos autos e, agora, trago meu voto.

Entendeu a Relatoria ser inviável tal reconhecimento, ante a ausência de indicação, no PPP colacionado aos autos, do responsável pelos registros ambientais da empresa.

Contudo, com a devida vênia, não compartilho do mesmo entendimento.

Conforme constam no aludido PPP, emitido em 25/11/2016, devidamente assinado pela empresa empregadora - PRESSEG SERVIÇOS DE SEGURANÇA EIRELLI SP - são atribuições do cargo de vigilante patrimonial exercido pelo requerente:

“Vigiam dependências e área públicas e privadas com a finalidade de prevenir, controlar e combater delitos como porte ilícito de armas e munições e outras irregularidades; zelam pela segurança das pessoas, do patrimônio e pelo cumprimento das leis e regulamentos; recepcionam e controlam a movimentação de pessoas em áreas de acesso livre e restrito; fiscalizam pessoas, cargas e patrimônio; escoltam pessoas e mercadorias. Controlam objetos e cargas; vigiam parques e reservas florestais, combatendo inclusive focos de incêndio; vigiam presos. Comunicam-se via rádio ou telefone e prestam informações ao público e aos órgãos competentes. Com porte de arma de fogo.”

Como se vê, a teor da descrição das atividades, a periculosidade em questão salta aos olhos, por ser inerente à própria função, tornando-se demasiado o aval técnico quanto ao grau de perigo a que estava exposto o trabalhador, razão pela qual tenho por aceitar a prova apresentada, ainda que desprovida da formalidade apontada.

Com efeito, o perigo da atividade de vigilante, no caso, está intrinsecamente associada à sua própria natureza, o que por si só basta para atender os fins colimados pelas normas previdenciárias, que são de cunho protetivo. É o que se extrai, inclusive, da definição contida no artigo 193, inciso II, da CLT, com a redação dada pela Lei nº 12.740, de 08/12/2012, *in verbis*:

"Art. 193. São consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador a:

I - inflamáveis, explosivos ou energia elétrica;

II - roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial.

[...]."

Assim como o texto legal supracitado, a NR-16, aprovada pela Portaria MTB nº 3.214, de 08/06/1978, ao dispor sobre a matéria em seu Anexo 3 (acrescentado pela Portaria MTE nº 1.885, de 02/12/2013 - DOU de 03/12/2013), também classifica como perigosas as "atividades ou operações que impliquem em exposição dos profissionais de segurança pessoal ou patrimonial a roubos ou outras espécies de violência física".

Trata-se, portanto, de ofício de notória periculosidade.

Não se descarta da orientação perfilhada pela Corte Superior e deste Tribunal Regional no sentido de que, a partir de 29/04/1995 - data da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, necessário se faz, para fins de reconhecimento do trabalho de vigilante como especial, a comprovação de seu desempenho em condições perigosas. Ocorre que isso, a meu ver, foi feito nos presentes autos, pois resulta patente da prova coligida que o exercício do mister colocava constantemente em risco a integridade física do demandante. Todavia, não é concebível a sua utilização para demonstração de evento futuro, sucedido após a data de expedição. Nessa linha: TRF 3ª Região, APELREEX 0016346-21.2016.4.03.9999, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016.

Destarte, cabível o enquadramento da atividade desenvolvida no período de 02/05/2014 a 25/11/2016 - data esta da emissão do PPP.

Pois bem, somados os períodos especiais aqui mencionados, convertidos em tempo comum, aos interregnos de atividade comum reconhecidos neste feito e aos demais registrados em CTPS e no CNIS, constata-se que, até 12/01/2017 - data de entrada do requerimento administrativo, o autor possui 35 anos, 02 meses e 03 dias de tempo de contribuição, além de haver cumprido a carência exigida, nos termos da legislação de regência.

Dessa forma, presentes os requisitos legais, é devido o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir da data do requerimento administrativo.

Ante o exposto, **DIVIRJO DO RELATOR** para reconhecer, também, a especialidade da atividade exercida no período de 02/05/2014 a 25/11/2016, bem como para fixar o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo. No mais, acompanho o voto do Relator.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA CONDICIONAL E *CITRA PETITA*. ANULADA. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RECONHECIDO. TEMPO ESPECIAL. RECONHECIDO EM PARTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECUTÓRIOS.

- O Juízo *a quo*, ao julgar procedente o pedido, condicionou a tutela deferida relativa à concessão do benefício ao preenchimento dos demais requisitos legais, os quais, ao que tudo indica, seriam analisados na via administrativa. Deixou, ainda, de consignar no dispositivo da sentença, a condenação do réu a conceder o benefício pleiteado. Sentença condicional e *citra petita* anulada.

- Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

- Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

- Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

- Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

- No caso dos autos, restou comprovado o tempo de labor comum e, em parte, o tempo de serviço especial.

- Tempo de labor reconhecido suficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

- A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

- Os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consoante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Sentença anulada. Julgamento de parcial procedência do pedido. Prejudicada a apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu anular, de ofício, a r. sentença e, em novo julgamento, a teor do art. 1.013, §3º, do CPC, julgar prejudicada a apelação e, por maioria, julgar parcialmente procedente o pedido, nos termos do voto do Relator, que foi acompanhado pelo Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias e pela Desembargadora Federal Marisa Santos (que votou nos termos do art. 942 caput e §1º do CPC). Vencida a Juíza Federal Convocada Vanessa Mello que, em voto-vista, julgava parcialmente procedente o pedido em maior extensão. Julgamento nos termos do disposto no artigo 942 caput e § 1º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075087-95.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARLI CASSIANO DA SILVA PEKIN

Advogado do(a) APELADO: RACHEL DE ALMEIDA CALVO - SP128953-N

APELAÇÃO (198) Nº 5075087-95.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARLI CASSIANO DA SILVA PEKIN
Advogado do(a) APELADO: RACHEL DE ALMEIDA CALVO - SP128953-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A tutela antecipada foi deferida (id8504579).

A r. sentença (id8504790) julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais (id8504831), pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao argumento de que a autora está capaz para o exercício de outras atividades laborais que não a habitual. Suscita prequestionamento.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5075087-95.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARLI CASSIANO DA SILVA PEKIN
Advogado do(a) APELADO: RACHEL DE ALMEIDA CALVO - SP128953-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1- APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a

concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."
(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera acumulação, mas sim cessação daquele.

2 - DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial de 26 de abril de 2016 (id8504633) atesta que a autora é portadora de cegueira do olho direito, glaucoma secundário a trauma ocular, catarata traumática e reações ao stress com problemas psiquiátricos, havendo incapacidade parcial e temporária para o trabalho.

O perito médico esclarece que a autora apresentou, a partir de 2015, "*crises de glaucoma agudo pós traumático aparentemente com mudanças no formato e posicionamento da íris dentro do olho provocando o glaucoma agudo por fechamento do ângulo, o que justificaria os sintomas referidos pela paciente, de náusea, vômito e dor ocular intensa, razão pela qual foi orientada realizar iridotomia yag laser, tratamento que paciente não fez, hoje no momento, olho calmo não doloroso, com pressão ocular controlada e posicionamento da íris quase normal, com sinais de trauma antigo*".

Esclareceu o perito médico que o labor da autora como cozinheira, em razão do calor da chapa, pode desencadear as crises álgicas, assim como o stress.

A autora declarou ao perito médico ter laborado como garçonzete e cozinheira, sendo de cozinheira sua última função.

O *expert* relatou, ainda, que talvez a autora pudesse trabalhar melhor como garçonzete que como cozinheira, pois evitaria o calor da chapa. No entanto, declarou que: "*Paciente atualmente por ter este glaucoma traumático não bem controlado e além disso a paciente apresentar quadro psiquiátrico de stress e transtornos de adaptação, fazem dela uma paciente sem condições de trabalhar para manter um emprego, caso consiga um bom controle a dor ocular e do estado psiquiátrico ela pode trabalhar normalmente*".

Evidencia-se do quanto relatado pelo perito médico que as comorbidades de que padece a autora a incapacitam atualmente para o trabalho, qualquer que seja a função, havendo possibilidade de retorno ao trabalho com a cessação da incapacidade.

Desta forma, de rigor a manutenção da sentença que condenou o réu a conceder o benefício de auxílio-doença.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Cumpra salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

4- DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do réu**, e mantenho a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição, observando-se os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

- O laudo pericial atesta que a autora é portadora de cegueira do olho direito, glaucoma secundário a trauma ocular, catarata traumática, reações ao stress com problemas psiquiátricos, havendo incapacidade parcial e temporária para o trabalho.

- Evidencia-se do quanto relatado pelo perito médico que as comorbidades de que padece a autora a incapacitam atualmente para o trabalho, qualquer que seja a função, havendo possibilidade de retorno ao trabalho com a cessação da incapacidade.

- Manutenção da sentença que condenou o réu a conceder o benefício de auxílio-doença.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015..

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008396-04.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOANA SIMAO ALVES LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL JONATAN MARCATTO - SP141237-A, CLELIA CONSUELO BASTIDAS DE PRINCE - SP163569-A, ANA CLAUDIA TOLEDO - SP272239-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOANA SIMAO ALVES LIMA

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL JONATAN MARCATTO - SP141237-A, ANA CLAUDIA TOLEDO - SP272239-A, CLELIA CONSUELO BASTIDAS DE PRINCE - SP163569-A

APELAÇÃO (198) Nº 5008396-04.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOANA SIMAO ALVES LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA TOLEDO - SP272239-A, CLELIA CONSUELO BASTIDAS DE PRINCE - SP163569-A, RAFAEL JONATAN MARCATTO - SP141237-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOANA SIMAO ALVES LIMA

Advogados do(a) APELADO: CLELIA CONSUELO BASTIDAS DE PRINCE - SP163569-A, ANA CLAUDIA TOLEDO - SP272239-A, RAFAEL JONATAN MARCATTO - SP141237-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, negou provimento ao agravo interno do INSS, em ação objetivando a revisão do benefício para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

Em razões recursais sustenta o embargante, inclusive para fins de prequestionamento da matéria, a existência de contradição, obscuridade e omissão no v. acórdão no tocante à ocorrência da decadência do direito da parte autora e quanto aos critérios de fixação da correção monetária.

Com contrarrazões da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5008396-04.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOANA SIMAO ALVES LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogados do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA TOLEDO - SP272239-A, CLELIA CONSUELO BASTIDAS DE PRINCE - SP163569-A, RAFAEL JONATAN MARCATTO - SP141237-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOANA SIMAO ALVES LIMA
Advogados do(a) APELADO: CLELIA CONSUELO BASTIDAS DE PRINCE - SP163569-A, ANA CLAUDIA TOLEDO - SP272239-A, RAFAEL JONATAN MARCATTO - SP141237-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, conforme restou consignado na decisão embargada, o objeto da revisão é o valor do salário-benefício em manutenção, frente à disposição de ordem constitucional superveniente ao ato de concessão do benefício previdenciário, portanto, incabível na espécie o exame do instituto da decadência nos termos do art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, nos termos da decisão recorrida, deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. READEQUAÇÃO DO TETO ÀS EMENDAS COMPLEMENTARES Nº 20/98 e 41/03. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5076147-06.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: AIRTON GOMES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ELIAS SALES PEREIRA - SP304234-N

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de ID 8572933, fls. 1/8 julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora auxílio-doença previdenciário, a contar da cessação do benefício em 04/11/2014, com correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora pela Lei 11.960/09 e honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, do CPC. Não foi determinada a remessa oficial. Foi concedida a tutela antecipada.

Em suas razões de apelação ID 8572962, 1/3 requer o INSS a improcedência do pedido por ausência de incapacidade, pois voltou a trabalhar após a cessação do benefício; subsidiariamente requer a fixação do início do benefício quando do laudo pericial e o prequestionamento da matéria para fins recursais.

Com contrarrazões da parte autora, vieram os autos a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

No mais, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a reafiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

Conforme consta no CNIS de ID 8572922, fls. 2/12 a parte autora possui vínculos na condição de empregado nos períodos de 05/09/1986 a 26/10/2004, 10/07/2005 a 13/11/2005, 01/02/2006 a 15/11/2006, 17/04/2007 a 23/12/2008, 05/03/2009 a 26/06/2009, 01/07/2009 a 23/01/2010, 09/04/2010 a 06/05/2013, 18/06/2013 a 19/12/2013, 28/04/2014 a 21/12/2014 e de 01/04/2015 a 20/12/2015, bem como gozou de auxílio-doença de 15/10/2014 a 04/11/2014 e de 16/06/2016 a 22/11/2017.

O laudo pericial de ID 8572880, fls. 1/4, elaborado em 20/09/2017, informa que a parte autora, com 47 anos, qualificada como motorista de carreta bitrem apresenta hérnia foraminal esquerda em L4-L5, com incapacidade parcial e temporária para sua atividade habitual, não podendo, no momento, realizar nenhuma outra atividade (resposta ao quesito 25 do INSS), fixando a data do início da incapacidade em 13/10/2014 (resposta ao quesito 3 do INSS).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

TERMO INICIAL

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, ou seja, 05/11/2014 (ID 8572806, fl. 02), pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

DESCONTO PERÍODO TRABALHADO

Quanto à possibilidade do segurado receber o benefício por incapacidade no período trabalhado, esclareço que sempre defendi que a permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, portanto, não obsta a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade e não autoriza o desconto do benefício nestes períodos.

Recentemente alterei meu posicionamento em razão do decidido pelo e. STJ, no REsp. n. 1264426/RS-DJe 05.02.16. Ocorre que a 3ª Seção desta e. Corte, em sessão realizada no dia 11.02.2017, rechaçou expressamente a possibilidade de desconto.

Assim sendo, alinhando-me à e. 3ª Seção e levando em consideração que o citado Recurso Especial não possui efeito repetitivo, afasto o desconto do benefício nos períodos em que houve contribuição previdenciária pela parte autora.

3. CONSECTÁRIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nego provimento à apelação, observados os consectários nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONSECTÁRIOS.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

- Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

- O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

- A permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, não obstante a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade. Posicionamento de acordo com precedente da 3ª Seção desta e. Corte, que rechaça expressamente a possibilidade de desconto nos períodos em que houve contribuição previdenciária pela parte autora.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação. O Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias acompanhou o Relator com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5065005-05.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOSE CARLOS HIGINO BARRETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE CARLOS HIGINO BARRETO

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N

RELATÓRIO

Tratam-se de apelações em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício, acrescido dos consectários que especifica.

Em sede de apelação, requer o autor a fixação da renda mensal inicial em patamar superior ao salário mínimo, considerando as contribuições por ele realizadas.

Em razões recursais, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao argumento de que não há provas suficientes para a concessão do benefício. Requer, outrossim, o recebimento de remessa oficial.

Em recurso adesivo, a parte autora pleiteia a majoração da renda mensal inicial, bem como dos honorários advocatícios.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, insta consignar que, em atenção ao princípio da irrecorribilidade, não há que se conhecer do recurso adesivo, uma vez que a parte autora interpôs apelação oportunamente.

No tocante à remessa oficial, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontinua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.

POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(REsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2. DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91)

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. DO CASO DOS AUTOS

A parte autora completou o requisito de idade mínima de 60 anos em 26 de novembro de 2016 e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Para comprovação do labor rurícola, juntou aos autos a sua CTPS (ID: 7545490), na qual constam vínculos rurais no período de 1985/2004.

Dessa forma, presente o início de prova material.

Passa-se à análise dos depoimentos testemunhais.

A partir do que foi narrado pelas testemunhas, conclui-se que a parte autora labora no campo desde a sua juventude.

Quando ainda contava com 12 anos de idade, o autor auxiliava os pais nas atividades campesinas, no sítio onde residiam, em Jatobá. Nessa propriedade, trabalhava-se com plantação de milho, arroz, feijão etc.

Posteriormente, o autor passou a trabalhar em outras propriedades, como boia-fria. A testemunha José Carlos citou que o requerente trabalhara, por certo tempo, na fazenda de Antonio Zago, com plantação de café.

Nos dez anos anteriores à audiência, aproximadamente, o autor passou a trabalhar em uma chácara que comprou com recursos obtidos por herança. Nessa propriedade, ele trabalha com café e gado.

Observando o conjunto probatório, restou demonstrado que o autor laborou no campo por período superior à carência exigida, tendo permanecido nas lides campesinas até momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

Desta forma, de rigor a concessão da benesse.

RENDA MENSAL INICIAL.

A teor do artigo 39, inciso I da lei 8.213/91, a renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por idade rural será de um salário mínimo. Eis o teor do dispositivo *in verbis*:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

Dessa forma, não assiste razão à parte autora, devendo a renda mensal inicial ser mantida nos termos fixados em sentença.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento às apelações da parte autora e da ré e não conheço do recurso adesivo, pelas razões acima expostas**, observados os honorários nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECUTÓRIOS.

- Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.
- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.
- Conjunto probatório que demonstra o cumprimento do período de carência e a permanência nas lides campesinas até momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.
- De acordo com o previsto na lei 8.213/91, deve a renda mensal do benefício de aposentadoria por idade rural ser fixada em um salário mínimo.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento às apelações da parte autora e da ré e não conhecer do recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5059205-93.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ODETE STAINÉ IDEM
Advogado do(a) APELADO: DIRCEU APARECIDO CARAMORE - SP119453-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao argumento de que não há comprovação do preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5059205-93.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ODETE STAINÉ IDEM
Advogado do(a) APELADO: DIRCEU APARECIDO CARAMORE - SP119453-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliente ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravado de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRai 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.

POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(REsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91)

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

3. DO CASO DOS AUTOS

A autora completou o requisito de idade mínima de 55 anos em 04 de fevereiro de 2013 e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Para comprovação do labor rurícola, carreu aos autos a sua CTPS (ID: 7015277), na qual consta somente um vínculo laboral, como ajudante de serviços gerais em um abatedouro avícola, que durou de 1996 a 2001; e documentos escolares (ID: 7015279), nos quais consta que o pai da autora era lavrador.

Contudo, perfilho o entendimento de que o vínculo constante da CTPS da parte autora não pode ser considerado como trabalho rural.

Tendo em vista que não há nos autos documento posterior ao vínculo que indique o início ou retomada das atividades rurais, a parte autora não logrou provar a qualidade de segurada especial, razão pela qual é inviável a concessão do benefício.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do réu** para julgar improcedente o pedido, observados os honorários nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.
- Não comprovada a condição de segurada especial.
- Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067715-95.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ANTONIO LUIZ CELEGUIM

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO DOS SANTOS PEREIRA - SP242212-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5067715-95.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ANTONIO LUIZ CELEGUIM

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO DOS SANTOS PEREIRA - SP242212-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de nº 7860266-01/05 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de nº 7860271-01/05, insiste o autor no acerto da pretensão inicial, pugnando pelo reconhecimento do labor rural e pela concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO (198) Nº 5067715-95.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ANTONIO LUIZ CELEGUIM

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO DOS SANTOS PEREIRA - SP242212-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1.973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL).

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

- a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;
- b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73).

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.4 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.5 MENOR DE 12 ANOS

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.6 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.7 DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS ATÉ 24/07/1991

A teor do § 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Na ausência de comprovação pela parte autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação de período reconhecido em período posterior a 24/07/1991 há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.

6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).

Destaco, entretanto, que a obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que o segurado laborou em regime de economia familiar, é certo que ao mesmo cabe o dever de recolher as contribuições tão-somente se houver comercializado a produção no exterior ou no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

A pretensão da parte autora, concernente ao mero reconhecimento do tempo de serviço e a respectiva expedição da certidão, independe de indenização relativamente aos períodos que se pretende ver reconhecidos, ainda que para fins de contagem recíproca; contudo, merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.

3. DO CASO DOS AUTOS

Pretende o autor o reconhecimento do labor rural desempenhado nos intervalos de vínculos com registro em CTPS.

Entretanto, tal pleito não merece prosperar, uma vez que não foi apresentado qualquer início de prova material referente à sua condição de rurícola, como exigido pela legislação aplicável ao caso em apreço.

A análise dos autos revela que o autor apenas colacionou sua CTPS (nº 7860177-01/09), a qual apresenta apenas vínculos de natureza urbana.

Sendo assim, remanescendo, *in casu*, prova exclusivamente testemunhal, esta não há de ser considerada.

Inclusive, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 149, com o seguinte teor:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

No cômputo total, contava o autor com 28 anos e 08 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral ou proporcional.

4. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, cuja exigibilidade fica suspensa, tendo em vista a concessão da assistência judiciária gratuita.

5. PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença de primeiro grau não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo autor em seu apelo.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do autor**, mantendo a r. sentença de primeiro grau, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL NÃO RECONHECIDA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. CONECTIVOS LEGAIS.

I - Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

II - Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

III - Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

IV - Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

V - No caso dos autos, não restou comprovada a atividade rural pleiteada.

VI - A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora não autoriza a concessão do benefício pleiteado.

VII - Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, cuja exigibilidade fica suspensa, tendo em vista a concessão da assistência judiciária gratuita.

VIII - Apelação do autor improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do autor. A Juíza Federal Convocada Vanessa Mello acompanhou o Relator com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008255-25.2018.4.03.6105

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADIVALDO JOSE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: NEWTON SIQUEIRA BELLINI - MG41108-A

APELAÇÃO (198) Nº 5008255-25.2018.4.03.6105

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADIVALDO JOSE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: NEWTON SIQUEIRA BELLINI - MG41108-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença de nº 7636338-64/73 julgou procedente o pedido, reconheceu, como especial, os lapsos de 19/01/1990 a 14/05/1996 e 29/08/1996 a 22/10/2015 e condenou o INSS à concessão da aposentadoria especial com os consectários que especifica. Antecipados os efeitos da tutela.

Em razões recursais de nº 7636338-84/120, requer o INSS a reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a especialidade do labor com a documentação apresentada. Subsidiariamente, insurge-se no tocante aos juros de mora e correção monetária.

Subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO (198) Nº 5008255-25.2018.4.03.6105
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADIVALDO JOSE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: NEWTON SIQUEIRA BELLINI - MG41108-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Inicialmente, destaco que não conheço do recurso do INSS na parte em que se insurge no tocante aos juros de mora, eis que a r. sentença de primeiro grau estabeleceu os critérios de incidência na forma em que pleiteado pela Autarquia Previdenciária.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp.1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014), Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observo que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistente óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistente previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p. 1257)

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da

Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou evinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei nº 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

3. AGENTES INSALUBRES

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 19/01/1990 a 14/05/1996: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 7636337-35/36) - exposição a ruído de 85,3 db: enquadramento com base no código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79;

- 29/08/1996 a 05/03/1997: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 7636337-37/38) - exposição a ruído de 85,3 db: enquadramento com base no código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79;

- 06/03/1997 a 22/10/2015: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 7636337-35/36) - exposição a névoa de óleo: enquadramento com base no código 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais nos interregnos compreendidos entre 19/01/1990 e 14/05/1996 e 29/08/1996 e 22/10/2015.

No cômputo total, na data do requerimento administrativo (06/11/2015 – nº 7636337-17), conforme planilha de nº 7636338-70, contava o autor com **25 anos, 05 meses e 20 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria especial**, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

5. CONECTIVOS LEGAIS

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **não conheço do recurso do INSS no que se refere aos juros de mora e, na parte conhecida, dou parcial provimento ao seu apelo**, tão somente para ajustar a correção monetária, nos termos da decisão final do RE 870.947, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios. **Mantenho a tutela antecipada concedida anteriormente.**

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TRABALHO ESPECIAL RECONHECIDO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

I. A Lei nº 8.213/91 preconiza, no art. 57, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

II. Tempo de serviço especial reconhecido.

III. A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício pleiteado, ante o preenchimento dos requisitos legais.

IV. A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

V. Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

VI. Apelação do INSS parcialmente conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do recurso do INSS no que se refere aos juros de mora e, na parte conhecida, dar parcial provimento ao seu apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5137967-26.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: BENEDITA APARECIDA ARANTES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5137967-26.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: BENEDITA APARECIDA ARANTES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de id 12555581 julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, suspensa a exigibilidade em razão do deferimento de gratuidade da justiça.

Em razões recursais de id 12555585, requer a parte autora a procedência do pedido, por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5137967-26.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: BENEDITA APARECIDA ARANTES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial de id 12555563, de 30/04/2018, concluiu que "no momento deste exame pericial, do ponto de vista ortopédico, não há sinais objetivos de incapacidade e/ou de redução da capacidade funcional, que pudessem ter sido constatados, que impeçam o desempenho do trabalho habitual da periciada" (lavradora).

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezã-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Por derradeiro, em razão da sucumbência recursal, majoro em 100% os honorários advocatícios fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§2º e 11 do artigo 85 do CPC/15, ficando suspensa a sua exigibilidade, por se tratar a parte autora de beneficiária da justiça gratuita, em observância ao disposto no art. 98, § 3º do CPC.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos na presente decisão.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- É requisito indispensável a comprovação da incapacidade laborativa da parte autora para a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sob pena de improcedência do pedido.
- Honorários advocatícios majorados tendo em vista a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11, do artigo 85 do CPC/15, ficando suspensa a sua exigibilidade, por se tratar a parte autora de beneficiária da justiça gratuita, em observância ao disposto no art. 98, § 3º do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5077825-56.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDECIR APARECIDO DE CARVALHO
Advogados do(a) APELADO: MARCOS ROBERTO LAUDELINO - SP314671-N, JOAO MURILO TUSCHI - SP325404-N

APELAÇÃO (198) Nº 5077825-56.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDECIR APARECIDO DE CARVALHO
Advogados do(a) APELADO: JOAO MURILO TUSCHI - SP325404-N, MARCOS ROBERTO LAUDELINO - SP314671-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de serviço.

A r. sentença de nº 8683178-01/09 julgou o pedido nos seguintes termos:

“Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE** o pedido, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para **CONCEDER** o benefício previdenciário de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, desde a data do requerimento administrativo. As prestações em atraso devem ser pagas de uma só vez, acrescidas de juros de mora a partir da citação, observando-se o índice aplicado à caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09). Conforme vem decidindo o C. STJ, por ocasião do julgamento do Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.205.946/SP, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos, a Lei nº 11.960/2009 deve ser aplicada imediatamente aos processos em curso, por se tratar de norma de natureza eminentemente processual, mas sem efeitos retroativos. Por outro lado, concluída a votação do Recurso Extraordinário nº 870.947, submetida à sistemática dos recursos repetitivos pelo E. Supremo Tribunal Federal em 20/09/2017, fixou-se o tema 810 por aquela E. Corte, segundo o qual manteve-se a constitucionalidade dos juros de mora aplicáveis à Caderneta de Poupança, previsto na Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, mas reconheceu a inconstitucionalidade do índice de correção monetária previsto em tal dispositivo legal, determinando-se sua substituição no caso concreto apreciado pelo IPCA-E. Assim, as parcelas atrasadas deverão ser corrigidas monetariamente pelos seguintes índices: OTN/BTN a partir de abril/1981; INPC a partir de 25.7.1991; IRSM a partir de 23.12.1991; IPC-r a partir de 27.5.1994; INPC a partir de 30.6.1995; IGP-DI a partir de 29.4.1996; INPC de 1.10.2003 até 28.6.2009; e IPCA-E a partir de 29.6.2009. Os juros de mora serão devidos a partir da citação na alíquota de 0,5% ao mês até 11.1.2003 e 1% a partir de tal data até 28.6.2009 e a partir de 29.6.2009 serão devidos na mesma alíquota que foram aplicados à Caderneta de Poupança no período correlato. No período anterior à citação, os juros de mora serão devidos de forma englobada. Ao se proceder ao distinguishing do caso subjacente ao RE 579.431/RS na aplicação da tese 96 fixada pelo E. Supremo Tribunal Federal, tem-se que somente incidirão juros de mora entre a data de fechamento da conta e a inscrição para pagamento em RPV/Precatório se a Fazenda der causa à mora, ou seja, se o atraso para a inscrição do valor que prevalecer em sede de liquidação puder ser imputado a seus atos comissivos e/ou omissivos. Condeno a Autarquia, ainda, ao pagamento dos honorários do patrono da parte autora, os quais arbitro em 10% do valor da condenação, observando-se o disposto na Súmula 111 do C. STJ. Isenta de custas e despesas processuais (L. n.º 4.476/84, art. 2º). Desnecessária a remessa dos autos ao Tribunal para reexame, considerando que o valor da causa não excede a mil (1000) salários mínimos, consoante o disposto no artigo 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil. Nada mais havendo, remetam-se os autos ao arquivo. P.I.C.”

Em razões recursais de nº 8683205-01/07, requer o INSS a reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrado o exercício de atividade especial com a documentação apresentada. Subsidiariamente, insurge-se no tocante à correção monetária. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO (198) Nº 5077825-56.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDECIR APARECIDO DE CARVALHO
Advogados do(a) APELADO: JOAO MURILO TUSCHI - SP325404-N, MARCOS ROBERTO LAUDELINO - SP314671-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Inicialmente, destaco que, em observância ao princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*, a presente decisão não irá analisar o período de 29/04/1995 a 29/06/2015 e a concessão da aposentadoria especial, eis que tais pleitos foram rejeitados pela r. sentença de primeiro grau e ausente insurgência do autor nestes tocantes.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. AGENTES INSALUBRES

CORTE DE CANA

Com relação à atividade desempenhada no corte de cana, entendo que, considerando a sua natureza extremamente penosa, caracteriza-se como insalubre e, portanto, passível de conversão.

Confira-se o seguinte precedente:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CORTE DE CANA. ATIVIDADE ESPECIAL. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98.

2 - A qualificação de lavrador do autor constante dos atos de registro civil constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

3 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola.

4 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.

5 - A atividade rural exercida no corte de cana é de ser considerada como exercida em condições especiais à saúde ou integridade física do trabalhador.

(...)

11 - Apelação e remessa oficial parcialmente providas. Tutela específica concedida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2006.03.99.013743-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Rel. p/ Acórdão: Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 08/02/2010, D.E. 12/3/2010).

4. DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 11/03/1983 a 17/12/1983: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 8683102-01) - trabalhador rural - plantio, corte e carpa de cana: enquadramento em razão do desempenho de atividade penosa;

- 02/01/1984 a 31/05/1987: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 8683106-01/02) - serviços agrícolas diversos - plantio, corte e carpa de cana: enquadramento em razão do desempenho de atividade penosa;

- 15/06/1989 a 28/04/1995: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 8683102-02) - trabalhador rural - plantio, corte e carpa de cana: enquadramento em razão do desempenho de atividade penosa.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais nos lapsos supramencionados.

No cômputo total, na data do requerimento administrativo (22/11/2016 - nº 8683116-16), contava o autor com **36 anos, 08 meses e 10 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

5. CONECTÁRIOS LEGAIS

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

6. PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença de primeiro grau não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

7. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao apelo do INSS** tão somente para ajustar a correção monetária, nos termos da decisão final do RE 870.947, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIDA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONECTÁRIOS LEGAIS.

I - Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

II - Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

III - Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

IV - Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

V - No caso dos autos, restou comprovado o exercício de labor em condições insalubres.

VI - A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício pleiteado, ante o preenchimento dos requisitos legais.

VII - A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

VIII - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

IX - Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000275-53.2017.4.03.6140

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: LUIZ ANTONIO AUGUSTO

Advogado do(a) APELANTE: KATIA PONCIANO DE CARVALHO - SP209642-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5000275-53.2017.4.03.6140

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: LUIZ ANTONIO AUGUSTO

Advogado do(a) APELANTE: KATIA PONCIANO DE CARVALHO - SP2096420A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que deu provimento à apelação do autor, em ação objetivando a conversão de seu benefício em aposentadoria especial ou a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Em razões recursais, alega o INSS contradição, obscuridade e omissão no v. acórdão, ao argumento de que não restou comprovada a especialidade reconhecida, a DIB deve ser fixada na data da citação e a correção monetária deve ser fixada nos termos da Lei 11960/0. Suscita o prequestionamento.

Com manifestação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000275-53.2017.4.03.6140
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: LUIZ ANTONIO AUGUSTO
Advogado do(a) APELANTE: KATIA PONCIANO DE CARVALHO - SP2096420A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sobre a matéria objeto dos embargos de declaração, consta do voto:

“Pleiteia a parte requerente o reconhecimento, como especial, dos períodos remanescentes no interregno de 06.03.97 a 20.02.14, em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 06.03.97 a 20.2.14: CTPS id 3886683, PPP de fl: 172, id 3886687, emitido , funções de operador de produção, operador de refiladeira, em 24.06.14 sujeito a agente agressivo ruído em intensidades de 80,5dB, 81,8dB e 74,4dB, e a calor em intensidades de 23,0, 23,8, 24,3 20,5, IBUTG, níveis inferiores aos previstos no ordenamento jurídico para o pretendido enquadramento no período.

O autor juntou neste feito PPP de fl. 166, id 3886687, emitido em 04.05.16 pela mesma empresa em que no período de 01.07.02 a 31.08.08 há indicação de exposição a agente agressivo ruído em intensidade de 85,5dB.

Ainda no período de 06.03.97 a 19.12.10, consta do PPP id 3886687 que o autor estava exposto a agente agressivo químico percloroetileno, sem a comprovação de uso de EPI que de forma eficaz neutralizasse os efeitos dos agentes nocivos, com enquadramento no item 1.0.19 do Decreto 2179/97.

Também do PPP 3886687 infere-se que o autor estava exposto a óleo mineral e nafta no período de 20.12.10 a 20.02.14, sem a comprovação de uso de EPI que de forma eficaz neutralizasse os efeitos dos agentes nocivos, com enquadramento no item 1.0.19 do Decreto 2179/97.

Como se vê, restou demonstrado o labor especial no lapso de 06.03.97 a 20.02.14.

No cômputo total, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo, com 30 anos, 7 meses e 9 dias de tempo de labor especial, suficientes à concessão da aposentadoria especial, com RMI a ser fixada pelo INSS.

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso de não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

Considerando que o reconhecimento da especialidade se deu com base no PPP apresentado administrativamente, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo em 08.10.14.

(...)

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.”

Com efeito, o julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão quanto ao reconhecimento da especialidade no período indicado, à fixação da DIB e aos critérios de incidência da correção monetária, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

No tocante ao termo inicial do benefício, conforme se infere dos autos, fora apresentado no feito administrativo PPP da empresa Parapanema S.A. emitido em 24.06.14 (fl. 183, id 3886689 e fl. 249 id 3886687), de mesmo teor do PPP emitido em 2016, pelo que deve ser mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo em 08.10.14.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração do INSS.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infrigente.

Cível.

- Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075245-53.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OZIAS DOS SANTOS CYPRIANO

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO - SP154940-N

APELAÇÃO (198) Nº 5075245-53.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OZIAS DOS SANTOS CYPRIANO

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO - SP154940-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de nº 8515312-01/06 julgou o pedido nos seguintes termos:

“ISTO POSTO e considerando o tudo mais que dos autos consta, **JULGO PROCEDENTE** esta ação ordinária movida por **OZIAS DOS SANTOS CYPRIANO** contra o **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS** para **declarar** como efetivamente trabalhado como lavrador pelo autor, o período compreendido “**de 20/05/1975 a 30/04/1979**”, e como efetivamente trabalhado sobre condições especiais no período compreendidos entre “**07/03/1991 a 18/08/1999**”, e **CONCEDER** ao autor a aposentadoria integral por tempo de serviço, na data da citação. Condeneo, ainda, a autarquia a proceder a averbação do tempo de serviço rural e a conversão dos períodos especiais em comum, nos termos da lei vigente à época, e, condeneo, ainda, ao pagamento das diferenças dos atrasados. As eventuais parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária e juros legais, aplicando-se a forma de correção (Manual de Orientação de procedimentos, com alterações da Resolução nº 267/13) e aplicação de juros (1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula 204/STJ, até a entrada em vigor da lei n. 11.960/2009). Isento o vencido de custas. Arcará a Autarquia-ré com as despesas processuais, bem como honorários advocatícios, estes últimos fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas (observando que a condenação a ser liquidada não alcança duzentos salários mínimos, como prevê o inciso I do §3º do artigo 85 do CPC), eis que embora não liquidadas, serão apuradas na forma como prevista no inciso II, §4º, do artigo 85, do CPC, considerando o zelo profissional, o local da prestação de serviço, a natureza, importância e o tempo exigido e Súmula 111 do STJ. Diante da nova redação do inciso I do artigo 496 do Código de Processo Civil, aguarde-se o prazo para interposição de recurso voluntário, eis que não sujeito ao duplo grau de jurisdição obrigatório. P.R.I.”

Em razões recursais de nº 8515326-01/14, pugna o INSS pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrado o labor rural e especial com a documentação apresentada.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO (198) Nº 5075245-53.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OZIAS DOS SANTOS CYPRIANO
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO - SP154940-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1.973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL).

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

- a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;
- b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)."

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.4 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.5 MENOR DE 12 ANOS

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.6 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.7 DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS ATÉ 24/07/1991

A teor do § 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Na ausência de comprovação pela parte autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação de período reconhecido em período posterior a 24/07/1991 há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.

6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).

Destaco, entretanto, que a obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que o segurado laborou em regime de economia familiar, é certo que ao mesmo cabe o dever de recolher as contribuições tão-somente se houver comercializado a produção no exterior ou no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

A pretensão da parte autora, concernente ao mero reconhecimento do tempo de serviço e a respectiva expedição da certidão, independe de indenização relativamente aos períodos que se pretende ver reconhecidos, ainda que para fins de contagem recíproca; contudo, merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.

3. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

3.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistente óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

3.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

3.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

3.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotese que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

3.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

3.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidi que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

4. AGENTES INSALUBRES

VIGIA, VIGILANTE E GUARDA

A respeito da atividade de vigilante, em atenção à reforma legislativa realizada pela Lei nº 12.740/2012, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins como perigosa, com o adicional de 30%, em virtude da exposição da categoria a roubos ou outras espécies de violência, não fazendo menção a uso de armas, considero referida atividade como especial ainda que não haja a demonstração de porte de armas de fogo.

Ademais, reputa-se perigosa tal função por equiparação da categoria àquelas previstas no item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64, ainda que não tenha sido incluída pelos Decretos nº 83.090/79 e nº 89.312/84, cujos anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa.

A propósito da continuidade das circunstâncias de perigo a que exposto o segurado, bem decidiu este E. Tribunal que "*Diferentemente do que ocorre com a insalubridade, na qual ganha importância o tempo, por seu efeito cumulativo, em se tratando de atividade perigosa, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, justificando o enquadramento especial, não havendo que se falar em intermitência, uma vez que o autor exerce a função de vigia durante toda a jornada de trabalho, assim sendo, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional*" (10ª Turma, AC nº 2007.03.99.038553-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 23/06/2009, DJF3 01/07/2009, p. 889).

5. DO CASO DOS AUTOS

Para comprovação do trabalho rural, instruiu o autor a presente demanda com requerimentos de matrícula escolar (nº 8515168-16/17), os quais qualificam seu genitor como lavrador, em 1976 e 1977, e a certidão da Secretaria da Fazenda de São Paulo (nº 8515168-19) informando que o seu pai possuía cadastro como produtor rural iniciado em 1968.

In casu, os depoimentos colhidos por meio audiovisual permitem o reconhecimento da condição de rurícola, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides campesinas, fornecendo, inclusive, detalhes sobre o local de trabalho, nome do ex-empregador e culturas desenvolvidas.

Dessa forma, entendo de rigor a averbação do tempo laborado na roça no período de 20/05/1975 a 30/04/1979.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 07/03/1991 a 18/08/1999: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 8515168-23/25) e laudo pericial judicial (nº 8515284-01/22) - vigia: enquadramento em razão do desempenho de atividade perigosa.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais no lapso supramencionado.

No cômputo total, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo, com **38 anos, 02 meses e 28 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo INSS.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

6. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

7. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento ao apelo do INSS**, mantendo a r. sentença de primeiro grau, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL E RURAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONECTIVOS LEGAIS.

I - Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

II - Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

III - Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

IV - Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

V - No caso dos autos, restou comprovada a atividade rural o exercício de labor em condições insalubres.

VI - A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício pleiteado, ante o preenchimento dos requisitos legais.

VII - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

VIII - Apelo do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5048077-42.2019.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE SOUZA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LARISSA MARIA DE NEGREIROS - SP243514-N

APELAÇÃO (198) Nº 5048077-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE SOUZA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LARISSA MARIA DE NEGREIROS - SP243514-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o réu a conceder auxílio-doença à autora desde 08.05.18, concedida a tutela de urgência, sem menção aos índices de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Não foi determinado o reexame necessário.

Em suas razões de inconformismo, o INSS requer a suspensão da tutela de urgência, a improcedência do pedido por falta dos requisitos para a concessão do benefício, notadamente da incapacidade, a fixação do termo inicial na data da juntada do laudo e da correção monetária e dos juros de mora nos termos da Lei 11960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Eg. Corte para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5048077-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE SOUZA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LARISSA MARIA DE NEGREIROS - SP243514-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

SUSPENSÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA

A questão será analisada juntamente com o mérito.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a reafiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

Conforme extrato do CNIS, a autora verteu contribuições ao sistema, na qualidade de empresário/empregador/contribuinte individual de 01.03.93 a 31.03.94, 01.01.96 a 30.06.97, 01.03.16 a 30.09.17 e 01.11.17 a 31.05.18 e percebe benefício de pensão por morte desde 28.09.94.

O laudo pericial de 11.07.18, id 19510514, concluiu que a autora, nascida em 09.11.44, atualmente com 74 anos é portadora de espondiloartrose, estenose de coluna lombar e apresenta incapacidade parcial e permanente para o labor fixando a DII em 01.02.18.

Desta feita, verifica-se que a parte autora reingressou no RGPS em 03.2016, com 71 anos de idade, após mais de 18 anos sem contribuir ao sistema e pouco antes do requerimento administrativo em 08.05.18.

Portanto, resta evidenciado o intuito de se refiliar ao sistema tão somente para perceber benefício, o que, efetivamente, não encontra lastro de licitude, à luz dos princípios contributivo e solidário inerentes ao sistema previdenciário.

Não sendo o caso de agravamento da(s) doença(s), incide, à espécie, os ditames do art. 42, §2º, da Lei n. 8.213/91, razão pela qual inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor o decreto de improcedência da demanda.

Com a improcedência do pedido, as demais questões ventiladas no apelo ficam prejudicadas.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa, suspensos em função da gratuidade da justiça.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido e revogar a tutela de urgência, fixados os honorários de advogado na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONECTIVOS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Ausentes os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, o pedido é improcedente.

- Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, suspensos em função da gratuidade da justiça.

- Apelação do INSS provida. Tutela de urgência revogada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073797-45.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO HENRIQUE DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: MELINA PELISSARI DA SILVA - SP248264-N, CRISTIANO MENDES DE FRANCA - SP277425-N

APELAÇÃO (198) Nº 5073797-45.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO HENRIQUE DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANO MENDES DE FRANCA - SP277425-N, MELINA PELISSARI DA SILVA - SP248264-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença, proferida em 12/06/2018, julgou PROCEDENTE o pedido formulado por PAULO HENRIQUE DOS SANTOS em face de INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para CONDENAR a requerida a conceder o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a data do pedido administrativo ou, inexistindo, a partir da citação (súmula 576 do STJ), com correção monetária pela tabela prática do TJ/SP (IPCA-E) e juros de mora na forma do artigo 1-F da Lei 9.494/97, com a redação da Lei 11.960/09 (STF RE. 870.947/SE, Plenário, jul. 20/09/2017), ambos a partir do vencimento da parcela mensal. Sucumbente, CONDENO a requerida ao pagamento dos honorários advocatícios na importância de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta sentença (súmula 111 do STJ e art. 85, § 2º, do CPC), não ficando isenta das despesas processuais (art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93) em razão da súmula 178 do STF. Aplica-se a isenção do artigo 6º da Lei Estadual 11.608/03. Apesar do valor total da condenação não ser líquido (súmula 490 do STJ), desnecessário o reexame de ofício, tendo em vista que não atinge o patamar previsto no artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem reexame necessário. (ID n. 8424045)

A parte autora opôs embargos de declaração, quanto à tutela de urgência. (ID n. 8424057)

Os embargos de declaração foram acolhidos para "(...) sanar a omissão existente, incluindo no dispositivo os seguintes termos: Ante o exposto, julgo PROCEDENTE o pedido formulado por PAULO HENRIQUE DOS SANTOS em face de INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, confirmando a tutela de urgência (fls.163), para CONDENAR a requerida a conceder o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a data do pedido administrativo ou, inexistindo, a partir da citação (súmula 576 do STJ), com correção monetária pela tabela prática do TJ/SP (IPCA-E) e juros de mora na forma do artigo 1-F da Lei 9.494/97, com a redação da Lei 11.960/09 (STF – RE. 870.947/SE, Plenário, jul. 20/09/2017), ambos a partir do vencimento da parcela mensal. Mantenho, assim, todos os demais termos da sentença." (ID n. 8424060)

Em razões recursais, a Autarquia Federal sustenta, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, inclusive, que a incapacidade temporária não autoriza o deferimento da aposentadoria por invalidez. Pede a alteração do termo inicial do benefício para a data da apresentação do laudo judicial ou a data do último requerimento administrativo e a incidência da correção monetária, nos moldes da Lei n. 11.960/09. (ID n. 8424088)

Processado(s) o(s) recurso(s), os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5073797-45.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO HENRIQUE DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANO MENDES DE FRANCA - SP277425-N, MELINA PELISSARI DA SILVA - SP248264-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

Inicialmente, verifica-se que, de acordo com o extrato do sistema CNIS da Previdência Social (ID n. 8423694), o autor apresenta vínculos empregatícios, de forma descontínua, de 13/07/2000 a 04/12/2015 e recebeu auxílio-doença previdenciário no período de 11/02/2016 a 20/07/2016. Portanto, comprovada a qualidade de segurado e a carência exigida.

Por seu turno, o laudo pericial confeccionado em 05/10/2017 (ID n. 8423954), informa que a parte autora, com 35 anos (nascimento em 15/04/1982), qualificada como trabalhadora rural, é portadora de LES (Lupus Eritematoso Sistêmico); Lesões cutâneas; sopro cardíaco de ponta; artralguas. Alterações psíquicas. (Ex) Adicção a álcool.

O expert conclui que "(...) Não há Invalidez. Há incapacidade total, para o trabalho por lesão/doença definitiva, incapacitante temporária, relativa, multiprofissional, de natureza crônica, auto-imune, idiopática; dermatológica, degenerativo-proGRESSIVA. (...) Patologia(s) que iniciada a partir de DID=2014 vinha limitando, e que desde DI=Dezembro de 2015 vem impedindo a atividade laboral do(a) periciando(a), reduzido em quase 40% a sua capacidade funcional para as atividades cotidianas;".

Em resposta ao quesito 23 da Autarquia Federal ("Sabendo-se que definitiva é a incapacidade laboral irreversível, pergunta-se: a incapacidade da parte autora, caso constatada, é temporária ou definitiva? (favor responder apenas se a conclusão médica for positiva ao item 12, acima)", o perito informou que é temporária.

Em face de todo o explanado, a parte autora não preencheu os requisitos para o deferimento da aposentadoria por invalidez.

No entanto, faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

TERMO INICIAL

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da Autarquia Federal**, para afastar o deferimento da aposentadoria por invalidez e conceder o benefício de auxílio-doença, a contar da data da cessação administrativa e ajustar a correção monetária, nos termos da decisão final do RE 870.947, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos no presente julgado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).
- Presentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, quais sejam, a comprovação da incapacidade laborativa, da carência e da qualidade de segurado, o pedido é procedente para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença.
- O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Apelação da Autarquia Federal parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nota Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da Autarquia Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5145307-21.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRACEMA RODRIGUES DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: ANGELICA DA SILVEIRA CAVALCANTE - SP335774-N, MALY CAROLINE BESPALC NOGUEIRA - SP365258-N, ANDRE JOSE DE PAULA JUNIOR - SP377953-N

APELAÇÃO (198) Nº 5145307-21.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRACEMA RODRIGUES DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: ANDRE JOSE DE PAULA JUNIOR - SP377953-N, MALY CAROLINE BESPALC NOGUEIRA - SP365258-N, ANGELICA DA SILVEIRA CAVALCANTE - SP335774-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de id 13051015 julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação administrativa. Com antecipação da tutela.

Apelação do INSS a id 13051089, inclusive para fins de prequestionamento recursal, requerendo a reforma da r. sentença, sob o argumento de não padecer a parte autora de incapacidade laborativa, conforme conclusão do laudo pericial.

Com contrarrazões da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5145307-21.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRACEMA RODRIGUES DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: ANDRE JOSE DE PAULA JUNIOR - SP377953-N, MALY CAROLINE BESPALC NOGUEIRA - SP365258-N, ANGELICA DA SILVEIRA CAVALCANTE - SP335774-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

O laudo da perícia de id 13050826, de 19/04/2018, concluiu que a parte autora, portadora de "espondiloartrose", padece de incapacidade "parcial e permanente/definitiva, NÃO COMPROMETENDO sua atividade laboral" (grifo original), podendo exercer "atividades que não envolvam manipulação de carga", não havendo, portanto "incapacidade para o trabalho de vendedora".

Ademais, em resposta ao quesito nº 6, formulado pela parte autora, que indaga se a "requerente pode exercer suas atividades habituais, levando em conta suas características pessoais, principalmente o fato de que sempre desenvolveu atividades como servicial geral, que exige grande esforço físico", retornou o senhor perito que "a periciada relatou que era vendedora, fato que foi conformado pelo seu histórico na carteira de trabalho, atividade aonde não demanda grandes esforços físicos", o que registra a inexistência de incapacidade laborativa.

Diante de todo o explanado, não restou comprovada a incapacidade laborativa da parte autora, sendo de rigor o decreto de improcedência do pedido.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido, observados os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Ausentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, quais sejam, a comprovação da incapacidade laborativa, da carência e da qualidade de segurado, o pedido é improcedente.
- Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.
- Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069815-23.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA JOSE DO CARMO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5069815-23.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA JOSE DO CARMO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho sem registro em CTPS.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora nos ônus da sucumbência.

Em razões recursais, pugna a autora pela reforma da sentença, argumentando, em síntese, que comprovou o desempenho de atividades rurais pelo período alegado.

Subiram os autos a esta instância.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO (198) Nº 5069815-23.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA JOSE DO CARMO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA NATUREZA DA AÇÃO DECLARATÓRIA

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

DA ATIVIDADE RURAL:

INTRODUÇÃO

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1.973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL).

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

1 - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, ab initio, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigmático.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei n.º 8.213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5.º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: Agral 105.794, 2.º T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2.º T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.

POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.

n.º 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2.º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(EREsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula n.º 5:

DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS ATÉ 24/07/1991

A teor do § 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Na ausência de comprovação pela parte autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação de período reconhecido em período posterior a 24/07/1991 há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.

6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).

Destaco, entretanto, que a obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei n.º 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que o segurado laborou em regime de economia familiar, é certo que ao mesmo cabe o dever de recolher as contribuições tão-somente se houver comercializado a produção no exterior ou no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

A pretensão da parte autora, concernente ao mero reconhecimento do tempo de serviço e a respectiva expedição da certidão, independe de indenização relativamente aos períodos que se pretende ver reconhecidos, ainda que para fins de contagem recíproca; contudo, merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do sentido de que "a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91".

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.

DO CASO DOS AUTOS

Para o reconhecimento do trabalho rural, juntou a autora aos autos: registro escolar (id: 8069036), no qual seu pai consta como lavrador; e certidão de nascimento da filha (id: 8069038), na qual seu marido foi qualificado como lavrador.

Presente o início de prova material do labor rural.

Passa-se à análise da prova testemunhal.

A prova oral produzida foi insuficiente, não corroborando o início de prova material.

Em sede de instrução, foi ouvida somente uma testemunha que, embora tenha afirmado que trabalhara com a parte autora, pouco revelou acerca da rotina laboral desta, limitando-se a afirmações genéricas.

Dessa forma, tendo em vista a escassez da prova documental, bem como a insuficiência do depoimento testemunhal, inviável o reconhecimento do período de trabalho rural pleiteado.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, observando-se os honorários advocatícios na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE LABOR RURAL SEM REGISTRO EM CTPS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Conjunto probatório frágil que não comprova o trabalho campesino no período alegado.
- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.
- Não provimento da apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000268-51.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: FATIMA APARECIDA GERARDI TANINO
Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

APELAÇÃO (198) Nº 0000268-51.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço insalutífero, com vistas à concessão de aposentadoria especial, em substituição à aposentadoria por tempo de contribuição atualmente auferida.

A r. sentença julgou procedente o pedido para (i) enquadrar, como especial, o período de 16/2/1981 a 11/7/1981 e de 6/3/1997 a 6/6/2007; (ii) reconhecer o direito à aposentadoria especial desde a DIB; (iii) fixar as diferenças e os consectários, à luz do Manual de Normas.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia apresentou apelação, na qual sustenta a impossibilidade do enquadramento efetuado, à míngua de comprovação da exposição a agentes insalubres; aponta a inaptidão do PPP para o reconhecimento do labor na extensão vindicada; eventualmente, exora ajustes nos consectários e no termo inicial de pagamento das diferenças, bem como observância da prescrição quinquenal.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 0000268-51.2016.4.03.6183

RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: FATIMA APARECIDA GERARDI TANINO
Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: conheço da apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Assim, passo à apreciação da matéria.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprido observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional, no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, também se afigurava viável até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a acompanhar, tanto no âmbito desta Corte quanto no do C. STJ, assentou-se no sentido da possibilidade de enquadramento, apenas pela categoria profissional, até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ª T, julgado em 6/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 dB era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 dB. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (artigo 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do artigo 543-C do CPC/73, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação retroativa** do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/5/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso sob exame, a parte autora sustenta a viabilidade de enquadramento dos lapsos laborativos exercidos com sujeição a agentes degradantes biológicos e que deixaram de incluir a contagem de tempo utilizada à concessão do benefício.

Salienta a incontestância de alguns intervalos insalubres já reconhecidos na esfera administrativa, os quais se somados fossem aos ora reivindicados possibilitariam tempo suficiente à aposentação especial do artigo 57 da LB.

Com efeito, depreende-se da CTPS e PPP coligidos ter a parte autora exercido as funções de "enfermeira" junto aos Hospitais Zona Sul e do Servidor Público Municipal de São Paulo durante os lapsos de 16/2/1981 a 11/7/1981 e de 6/3/1997 a 6/6/2007; para o primeiro período, a CTPS se mostra suficiente à prova da especialidade, dada a presunção do contato com agentes deletérios; para o segundo período, o perfil profissiográfico coligido informa haver ela se submetido a agentes patogênicos com habitualidade durante seu contrato de trabalho com o nosocômio, não possuindo o EPI aptidão neutralizadora da índole insalutífera da atividade.

De fato, não há como não considerar a natureza especial do profissional da saúde, como a autora, mormente diante do contato permanente com doentes e, conseqüentemente, com vírus e bactérias no âmbito hospitalar; ou seja, a exposição é insita à profissão.

Nesse diapasão, afigura-se perfeitamente cabível o enquadramento da ocupação da autora, nos termos da exordial, à hipótese dos **códigos 2.1.3 do anexo ao Decreto n. 83.080/79 e 3.0.1 do anexo ao decreto regulamentar n. 3.048/99**.

Portanto, prospera a tese exordial, haja vista o implemento de **mais de 25 anos** de atividade de natureza insalubre, o que autoriza a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, à luz do art. 57 da LB.

Passo aos consectários.

O benefício é devido da DER do benefício atual: **28/8/2007**, abatendo-se, naturalmente, os valores dos proventos já auferidos a título de aposentadoria por tempo de contribuição.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o e. Min. Fux deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Como realçado, possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Diante do exposto, nos termos da fundamentação supra, **conheço** da apelação e **lhe dou parcial provimento** para discriminar os critérios de incidência dos consectários, mantendo, no mais, incólumes os demais termos da decisão atacada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. PROFISSIONAL DE ENFERMAGEM. AGENTES BIOLÓGICOS. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. EPI INEFICAZ. ENQUADRAMENTO APÓS 05/03/1997. POSSIBILIDADE. PRESSUPOSTO TEMPORAL PREENCHIDO À APOSENTADORIA ESPECIAL. SUCUMBÊNCIA. CONSECTÁRIOS.

- Discute-se o atendimento das exigências à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento do lapso especial vindicado.
- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.
- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.
- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.
- A jurisprudência majoritária, tanto no âmbito desta Corte quanto no C. STJ, assentou-se no sentido de permitir o enquadramento apenas pela categoria tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ªT, julgado em 6/10/2016, DJe 17/10/2016.
- Para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC/73, do C. STJ.
- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI). Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.
- Sobre a questão, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.
- Depreende-se da CTPS e PPP coligidos ter a parte autora exercido as funções de "enfermeira" junto aos Hospitais Zona Sul e do Servidor Público Municipal de São Paulo durante os lapsos de 16/2/1981 a 11/7/1981 e de 6/3/1997 a 6/6/2007; para o primeiro período, a CTPS se mostra suficiente à prova da especialidade, dada a presunção do contato com agentes deletérios; para o segundo período, o perfil profissiográfico coligido informa haver ela se submetido a agentes patogênicos com habitualidade durante seu contrato de trabalho com o nosocômio, não possuindo o EPI aptidão neutralizadora da índole insalutifera da atividade. De fato, não há como não considerar a natureza especial do profissional da saúde, como a autora, mormente diante do contato permanente com doentes e, conseqüentemente, com vírus e bactérias no âmbito hospitalar; ou seja, a exposição é ínsita à profissão.
- Cabível o enquadramento da ocupação da autora, nos termos da exordial, à hipótese dos códigos 2.1.3 do anexo ao Decreto n. 83.080/79 e 3.0.1 do anexo ao decreto regulamentar n. 3.048/99; prospera a tese exordial, haja vista o implemento de mais de 25 anos de atividade de natureza insalubre, o que autoriza a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, à luz do art. 57 da LB.
- O benefício é devido da DER do benefício atual, abatendo-se os valores dos proventos já auferidos a título de aposentadoria por tempo de contribuição.
- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o e. Min. Fux deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.
- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).
- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.
- Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.
- Apelação conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070015-30.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: HELIO DONIZETE FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: EMERSON GONCALVES BUENO - SP190192-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5070015-30.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: HELIO DONIZETE FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: EMERSON GONCALVES BUENO - SP190192-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de nº 8089835-01/02 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de nº 8089838-01/06, pugna o autor pelo reconhecimento de sua condição de rúrcola e da especialidade do labor, bem como pela concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO (198) Nº 5070015-30.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: HELIO DONIZETE FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais.

In casu, verifico que o autor propôs a presente ação postulando o reconhecimento do labor rural desempenhado, sem registro em CTPS, no lapso de 17/10/1976 a 31/05/1981, a conversão de tempo especial em comum nos intervalos de 04/12/1998 a 04/11/2002 e 22/02/2004 a 03/04/2014 e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Cumpra observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática limita o âmbito da sentença, isto é, a parte autora delimita a lide ao fixar o objeto litigioso.

Desta feita, o magistrado, ao proferir a sentença, deve consignar em seu dispositivo respostas às questões submetidas pela parte, é a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Na hipótese em análise, o MM. Juiz de primeiro grau deixou de apreciar o pedido de reconhecimento da atividade especial, proferindo decisão *citra petita*.

Desta forma, de rigor a anulação do *decisum*.

Por estar o processo em condição de imediato julgamento, passo à análise do mérito.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1.973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL).

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

- a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;
- b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, in verbis:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.4 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.5 MENOR DE 12 ANOS

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.6 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.7 DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS ATÉ 24/07/1991

A teor do § 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Na ausência de comprovação pela parte autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação de período reconhecido em período posterior a 24/07/1991 há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.

6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.00347-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).

Destaco, entretanto, que a obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que o segurado laborou em regime de economia familiar, é certo que ao mesmo cabe o dever de recolher as contribuições tão-somente se houver comercializado a produção no exterior ou no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

A pretensão da parte autora, concernente ao mero reconhecimento do tempo de serviço e a respectiva expedição da certidão, independe de indenização relativamente aos períodos que se pretende ver reconhecidos, ainda que para fins de contagem recíproca; contudo, merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do sentido de que "*a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91*".

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.

3. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

3.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

3.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

3.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

3.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotese que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

3.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

3.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

4. AGENTES INSALUBRES

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

5. DO CASO DOS AUTOS

Para comprovação do trabalho rural, instruiu o autor a presente demanda com a certidão de nascimento de seu irmão (nº 8089799-12), que qualifica seu genitor como lavrador, em 1970.

In casu, os depoimentos colhidos por meio audiovisual permitem o reconhecimento da condição de rurícola, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides campesinas, fornecendo, inclusive, detalhes sobre o local de trabalho, nome do ex-empregador e culturas desenvolvidas.

Dessa forma, entendo de rigor a averbação do tempo laborado na roça no período de 17/10/1976 a 31/05/1981.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 04/12/1998 a 04/11/2002: Formulário DIRBEN-8030 (nº 8089799-13) - exposição a ruído de 100,5 db: inviabilidade de reconhecimento ante a não apresentação de laudo técnico, documento indispensável à comprovação pretendida, sendo certo que o laudo pericial judicial (nº 8089818-02/38) não se presta ao fim colimado, eis que não realizou a devida vistoria técnica no local de trabalho do segurado;

- 22/02/2004 a 03/04/2014: Laudo pericial judicial (nº 8089818-02/38) - exposição a ruído de 93,9 db e 91,9 db: enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais no lapso de 22/02/2004 a 03/04/2014.

No cômputo total, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo, com **35 anos, 09 meses e 29 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo INSS.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

6. CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS. Logo, *in casu*, o termo inicial deve ser fixado na data de entrada do requerimento administrativo 03/04/2014 (nº 8089799-08).

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

7. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **de ofício, anulo a r. sentença de primeiro grau.** Presentes os requisitos do art. 1013, §3º, do CPC, **julgo parcialmente procedentes os pedidos**, para reconhecer o labor rural no período de 17/10/1976 a 31/05/1981 e a atividade especial no lapso de 22/04/2004 a 03/04/2014 e determinar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos. Prejudicada a apelação do autor.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA NULA. JULGAMENTO *CITRA PETITA*. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL E RURAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONECTÁRIOS LEGAIS.

I - Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

II - Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

III - Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

IV - Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

V - No caso dos autos, restou comprovada a atividade rural o exercício de labor em condições insalubres.

VI - A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício pleiteado, ante o preenchimento dos requisitos legais.

VII - A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

VIII - Os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consoante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

IX - A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

X - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

XI - Sentença anulada, de ofício. Em novo julgamento, parcial procedência dos pedidos e apelo do autor prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, anular a r. sentença de primeiro grau e, em novo julgamento, julgar parcialmente procedentes os pedidos e dar por prejudicada a apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5006935-31.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUZIA LEITE
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO PHILIPPE AIELLO DE MORAES - SP353393-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por LUZIA LEITE em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de Edilson Goiana da Silva, ocorrido em 06 de abril de 2015.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários legais. Por fim, concedeu a tutela de urgência e determinou a implantação do benefício (id 7942094 – p. 1/6).

Em suas razões recursais, o INSS pugna pela reforma da sentença e improcedência do pedido, ao argumento de que a parte autora não logrou comprovar os requisitos autorizadores à concessão do benefício, notadamente no que se refere à sua dependência econômica em relação ao falecido segurado. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais (id 7942104 – p. 1/12).

Contrarrazões (id 7942108 – p. 1/6).

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5006935-31.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUZIA LEITE
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO PHILIPPE AIELLO DE MORAES - SP353393-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA PENSÃO POR MORTE

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2.º"

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

DO CASO DOS AUTOS

No caso *sub examine*, verifica-se que o óbito de Edilson Goiana da Silva, ocorrido em 06 de abril de 2015, foi comprovado pela respectiva Certidão (id 7941930 – p. 4).

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado, uma vez que Edilson Goiana da Silva era titular de aposentadoria por invalidez (NB 607.266.685-3), desde 31/07/2014, cuja cessação decorreu de seu falecimento, conforme faz prova o extrato do Sistema Único de Benefícios – DATAPREV (id 7941930 – p. 10).

A controvérsia cinge-se, sobretudo, à comprovação da união estável vivenciada ao tempo do falecimento. A esse respeito, verifica-se dos autos que, por ocasião em que requereu o benefício previdenciário de auxílio-doença perante o INSS, em 17/02/2011, o *de cujus* fizera constar como seu endereço a Rua Raimundo Gonçalves Ferreira, nº 209, no Jardim Aurora, em São Paulo – SP (id 7941922 – p. 77).

Na Certidão de Óbito, que teve como declarante o próprio filho, restou assentado que, ao tempo do falecimento, Edilson Goiana da Silva era solteiro, contava 45 anos, e ainda estava a residir na Rua Raimundo Gonçalves Ferreira, nº 209, no Jardim Aurora, em São Paulo – SP.

A autora carrou aos autos prova documental que indica a identidade de endereço de ambos. Com efeito, na Conta de Despesas Telefônicas, emitida pela empresa Vivo, pertinente ao mês de junho de 2014, consta seu endereço na Rua Raimundo Gonçalves Ferreira, nº 209, no Jardim Aurora, em São Paulo – SP.

Na ficha do paciente, emitida pela Clínica UDT – Unidade de Diálise e Transplante Ltda., consta o tratamento iniciado pelo *de cujus* em 04 de fevereiro de 2011, ocasião em que ele fizera constar o nome da autora no campo destinado à descrição do "cônjuge" (id 7941930 – p. 25).

Na declaração emitida pelo Centro de Nefrologia e Urologia da Penha – CENUPE – consta que, durante o tratamento de hemodiálise, ao qual o paciente Edilson Goiana da Silva foi submetido, no interregno compreendido entre 26/01/2015 e 10/04/2015, Luzia Leite foi a principal acompanhante e cuidadora (id 7941922 – p. 20).

A união estável ao tempo do falecimento foi corroborada pelos depoimentos colhidos em mídia audiovisual, em audiência realizada em 11 de setembro de 2018. A testemunha Maria de Lourdes Santos afirmou que conhecia Edilson porque ele morava em uma casa situada defronte à sua, sendo que, com frequência, ele vinha até o portão conversar com o marido da depoente. Quando ele tinha crises e passava mal, era o esposo da depoente quem o socorria, sendo que, na sequência, Luzia Leite chegava do trabalho e ia direto para o hospital, a fim de acompanhá-lo. Disse conhecer a autora há cerca de dez anos, quando ela iniciou o namoro com o *de cujus*. Esclareceu que, ao tempo do falecimento, eles ainda estavam juntos e que ela o assistiu, principalmente quando ele ficou com a saúde debilitada.

A depoente Lindalva Raimunda da Silva Santana afirmou ser moradora do mesmo bairro que a autora, razão por que pudera vivenciar que ela e Edilson conviviam maritalmente e que ela cuidava dele, tendo, inclusive, de faltar ao trabalho com frequência, para que o pudesse assistir, quando a saúde dele se debilitou. Acrescentou que nunca soube de separação havida entre o casal.

Também prestou depoimento o filho do *de cujus*, Felipe dos Santos Goiana da Silva, que se limitou a afirmar que a parte autora conviveu com seu genitor por cerca de dez anos, inclusive, tendo estado ao seu lado, quando sua saúde se debilitou.

Dentro deste quadro, desnecessária é a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companhia.

É oportuno destacar que, por contar a autora com a idade de 57 anos, ao tempo do decesso do companheiro, a pensão tem caráter vitalício, conforme estabelecido pelo artigo 77, § 2º, C, 6, da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei nº 13.135/2015.

Em face de todo o explanado, a postulante faz jus ao benefício de pensão por morte.

Por ocasião da liquidação da sentença, deverá ser compensado o valor das parcelas auferidas em razão da antecipação da tutela.

CONSECTÁRIOS

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, apenas para ajustar os critérios de incidência da correção monetária. Os honorários advocatícios serão fixados por ocasião da liquidação do julgado, nos termos da fundamentação. **Mantenho a tutela concedida.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO EM 2015, NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUFERIDA AO TEMPO DO ÓBITO. UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHAS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CRITÉRIOS DE INCIDÊNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

- O óbito de Edilson Goiana da Silva, ocorrido em 06 de abril de 2015, foi demonstrado pela respectiva Certidão.
- Restou superado o requisito da qualidade de segurado, uma vez que Edilson Goiana da Silva era titular de aposentadoria por invalidez (NB 607.266.685-3), desde 31/07/2014, cuja cessação decorreu de seu falecimento, conforme faz prova o extrato do Sistema Único de Benefícios – DATAPREV.
- Na Certidão de Óbito, que teve como declarante o próprio filho, restou assentado que, ao tempo do falecimento, Edilson Goiana da Silva era solteiro, contava 45 anos, e ainda estava a residir na Rua Raimundo Gonçalves Ferreira, nº 209, no Jardim Aurora, em São Paulo – SP.
- A autora carreu aos autos prova documental que indica a identidade de endereço de ambos. Com efeito, na Conta de Despesas Telefônicas, emitida pela empresa Vivo, pertinente ao mês de junho de 2014, consta seu endereço na Rua Raimundo Gonçalves Ferreira, nº 209, no Jardim Aurora, em São Paulo – SP.
- Na ficha do paciente, emitida pela Clínica UDT – Unidade de Diálise e Transplante Ltda., consta o tratamento iniciado pelo de cujus em 04 de fevereiro de 2011, ocasião em que ele fizera constar o nome da autora no campo destinado à descrição do “cônjuge” (id 7941930 – p. 25).
- Na declaração emitida pelo Centro de Nefrologia e Urologia da Penha – CENUPE – consta que, durante o tratamento de hemodiálise, ao qual o paciente Edilson Goiana da Silva foi submetido, no interregno compreendido entre 26/01/2015 e 10/04/2015, Luzia Leite foi a principal acompanhante e cuidadora (id 7941922 – p. 20).
- As testemunhas ouvidas nos autos foram unânimes em afirmar que a autora e o falecido segurado conviveram maritalmente. Maria de Lourdes Santos afirmou que conhecia Edilson porque ele morava em uma casa situada defronte à sua, sendo que, com frequência, ele vinha até o portão conversar com o marido da depoente. Quando ele tinha crises e passava mal, era o esposo da depoente quem o socorria, sendo que, na sequência, Luzia Leite chegava do trabalho e ia direto para o hospital, a fim de acompanhá-lo. Disse conhecer a autora há cerca de dez anos, quando ela iniciou o namoro com o *de cujus*. Esclareceu que, ao tempo do falecimento, eles ainda estavam juntos e que ela o assistiu, principalmente quando ele ficou com a saúde debilitada.
- A depoente Lindalva Raimunda da Silva Santana afirmou ser moradora do mesmo bairro que a autora, razão por que pudera vivenciar que ela e Edilson conviviam maritalmente e que ela cuidava dele, tendo, inclusive, de faltar ao trabalho com frequência, para que o pudesse assistir, quando a saúde dele se debilitou. Acrescentou que nunca soube de separação havida entre eles.
- Também prestou depoimento o filho do de cujus, Felipe dos Santos Goiana da Silva, que se limitou a afirmar que a parte autora conviveu com seu genitor por cerca de dez anos, inclusive, tendo estado ao seu lado, quando sua saúde se debilitou.
- Desnecessária a comprovação da dependência econômica, pois esta é presumida em relação ao companheiro, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios.
- Por contar a autora com a idade de 57 anos, ao tempo do decesso do companheiro, a pensão tem caráter vitalício, conforme estabelecido pelo artigo 77, § 2º, C, 6, da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei nº 13.135/2015.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Apelação do INSS provida parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014318-48.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO
AGRAVADO: ZORAIDE FOLACHIO CARVALHO
Advogados do(a) AGRAVADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A, GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo INSS em face do acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma, em novembro de 2018, que negou provimento ao seu agravo de instrumento, sob o fundamento de que o elemento apontado pela autarquia para respaldar seu pedido de revogação da justiça gratuita (recebimento de dois benefícios previdenciários pelo segurado) são os mesmos que já constavam dos autos por ocasião do deferimento da benesse e sobre o qual não houve oportuna impugnação da autarquia.

Requer o embargante nova manifestação e novo julgamento, inclusive para fins de prequestionamento, sobre o cabimento da revogação da justiça gratuita no caso concreto.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014318-48.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO
AGRAVADO: ZORAIDE FOLACHIO CARVALHO
Advogados do(a) AGRAVADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A, GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do NCPC admite **embargos de declaração** quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite **embargos de declaração** para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; *contradição* é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e *omissão* é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc*".

O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, contradição ou obscuridade, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento do agravo interno.

No caso, a revogação da justiça gratuita pressupõe a demonstração de que houve alteração na situação fática que havia ensejado a concessão da gratuidade, o que não ocorreu.

O segurado já recebia os dois benefícios previdenciários desde a data da concessão inicial da justiça gratuita, sem que tenha havido oportuna impugnação da autarquia.

À vista de tais considerações, visa o embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de **embargos de declaração**, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração e lhes nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. AMPLO REEXAME. DESPROVIMENTO

- O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciarse o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

- Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc". Tais lições valem para as regras contidas no artigo 1022, incisos I e II, do Novo CPC, tendo o inciso III acrescentado a possibilidade de interposição do recurso a fim de corrigir erro material.

- O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, ou seja, todas as questões suscitadas pelas partes.

- Visa o embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, erro material, contradição ou obscuridade.

- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006375-53.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: RAMONA MARQUES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MADALENA DE MATOS DOS SANTOS - MS5722-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5006375-53.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: RAMONA MARQUES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MADALENA DE MATOS DOS SANTOS - MS5722-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por RAMONA MARQUES DOS SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de Alcides Ribas Flores, ocorrido em 08 de novembro de 2014.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido, ao reputar não comprovados a dependência econômica da autora e a qualidade de segurado do *de cuius* (id 12950738 – p. 49/51).

Em suas razões recursais, pugna a parte autora pela reforma da sentença, com o decreto de procedência do pleito. Aduz ter logrado comprovar os requisitos necessários à concessão do benefício, uma vez que, por ocasião do falecimento, Alcides Ribas Flores exercia o labor campesino. Sustenta ainda que as provas documentais carreadas aos autos, as quais foram corroboradas pelas testemunhas, evidenciam o convívio marital, o qual durou mais de trinta anos e se prorrogou até a data do falecimento (id 12950738 – p. 53/55).

Sem contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

APELAÇÃO (198) Nº 5006375-53.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: RAMONA MARQUES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MADALENA DE MATOS DOS SANTOS - MS5722-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA PENSÃO POR MORTE

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2.º"

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

DO CASO DOS AUTOS

O óbito de Alcides Ribas Flores, ocorrido em 08 de novembro de 2014, foi demonstrado pela respectiva certidão (id 12950738 – p. 13).

Restou comprovada a união estável vivenciada entre a parte autora e o *de cujus*, uma vez que o início de prova material, consubstanciado na Certidão de Nascimento pertinente ao filho havido da relação marital (id 12950738 – p. 10), foi corroborado pelos depoimentos de duas testemunhas, que afirmaram que a autora e Alcides Ribas Flores conviveram por mais de trinta anos e ainda estavam juntos ao tempo em que ele faleceu.

Por outro lado, o extrato do Sistema Único de Benefícios – DATAPREV (id 12950738 – p. 3) evidencia que Alcides Ribas Flores era titular de amparo social ao idoso (NB 88/156.596.247 - 5), desde 28 de junho de 2007, o qual foi cessado em decorrência do falecimento, em 08 de novembro de 2014.

É certo que por tratar-se de benefício de caráter assistencial, personalíssimo e intransferível, extingue-se com a morte do titular, não gerando, por consequência, o direito à pensão por morte a eventuais dependentes.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI NOS TERMOS DO ART. 485 V DO CPC. PENSÃO POR MORTE DERIVADA DE RENDA MENSAL VITALÍCIA. IMPOSSIBILIDADE. CARACTERIZADA AFRONTA AO ART. 7º DA LEI 6.179/74 REPRODUZIDO NO § 2º DO ART. 69 DA CLPS VIGENTE À ÉPOCA SUBSTITUÍDO PELO ART. 21 § 1º DA LEI 8.742/93 E AO ART. 36, DO DECRETO 1744/95. IUDICIUM RESCINDENS E IUDICIUM RESCISSORIUM.

I - O instituidor da pensão por morte era beneficiário de renda mensal vitalícia por incapacidade, espécie 30, sob o nº 70.697.821/8, com DIB de 25.02.1985.

II - O benefício de amparo social, atualmente denominado de prestação continuada não tem natureza previdenciária, mas assistencial, de caráter personalíssimo e intransferível aqueles que porventura poderiam ser considerados dependentes pela lei previdenciária.

III - Impossibilidade da reversão em pensão do amparo social que se extingue com a morte do beneficiário. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

IV - A concessão de pensão por morte à viúva de beneficiário de amparo social, caracteriza ofensa a literal disposição de lei, com afronta ao art. 7º, § 2º, da Lei nº 6.179/74, reproduzido no § 2º, do art. 69, da CLPS, então vigente à época, substituído, posteriormente, pelo benefício de prestação continuada do art. 21, § 1º, da Lei n.º 8.742/93 e art. 36, do Decreto nº 1.744/95.

V - Constatada a ocorrência de violação a literal disposição de lei, no que tange à gênese do benefício de pensão por morte, e sendo este o cerne da ação rescisória, não se pode prescindir do reexame da lide.

VI - Acolhida a tese de que a renda mensal vitalícia não gera direito à pensão por morte, resta prejudicado o pedido de rescisão do julgado a fim de alterar-se o termo inicial do benefício para a data da citação.

VII - Procedência da ação rescisória. Ação originária julgada Improcedente."

(TRF3, Terceira Seção, AR 2002.03.00.001814-0, Des. Fed. Marianina Galante, j. DJU 08/01/2007, p. 245).

Não obstante, extrai-se do pedido inicial e do conjunto probatório acostado aos autos que o direito pleiteado não decorre dessa concessão, mas do vínculo estabelecido entre o de cujus e o INSS em razão do labor rural por ele exercido.

Importa consignar ainda que o art. 102 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação atual, dada pela Lei n.º 9.528/97, dispõe que a pensão por morte poderá ser concedida aos dependentes, ainda que o segurado tenha perdido essa qualidade, desde que atendidos todos os requisitos para se aposentar, segundo a legislação em vigor, como se vê *in verbis*:

Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.

§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.

§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior. (grifei).

Estabelece a Constituição Federal de 1988, no art. 201, § 7º, II:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

§7º. É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais, de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal." (grifei).

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais é devido ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida.

Ademais, a lei deu tratamento diferenciado ao rúrcola dispensando-o do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Na espécie, depreende-se que Alcides Ribas Flores nascera em 24/09/1941 e, por ocasião do falecimento, contava 73 anos de idade. Dessa forma, havia completado o requisito etário para a concessão da aposentadoria por idade do trabalhador rural (60 anos), em 24/09/2001.

Em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural pelo esposo falecido por, no mínimo, 120 (cento e vinte) meses.

Todavia os depoimentos colhidos nos autos, em audiência realizada em 20 de março de 2018, se revelaram inconsistentes e contraditórios.

A testemunha Walmor Benedito Lopes da Silva afirmou que, durante toda a vida, Alcides Ribas Flores se dedicou exclusivamente ao labor campesino, mas que vivenciou seu trabalho em uma chácara, cujo proprietário se chamava Abel. Acrescentou que o contrato teve duração aproximada de dois a três anos.

A depoente Luciane dos Santos Rabelo asseverou que, entre 2012 e 2013, *o de cujus* laborou em sua chácara, por cerca de onze meses, mas que seu último trabalho teria sido exercido junto ao empregador Abel, em uma chácara. Esclareceu que *o de cujus* laborava em chácaras de diversos proprietários, cuidando de criações (porcos) e cultivando melancia e mandioca.

Dentro deste quadro, não é possível aferir se, ao tempo do falecimento, Alcides Ribas Flores já havia implementado o tempo mínimo de carência para a concessão do referido benefício.

Ademais, depreende-se do extrato do Sistema Único de Saúde – DATAPREV (id 12950738 – p. 31), ter sido a parte autora titular de benefício previdenciário de auxílio-doença (NB 31/1626854545), entre 14/11/2013 e 14/02/2014, no ramo de atividade comerciário.

Em seu depoimento pessoal, a postulante admitiu que, enquanto o marido ficava trabalhando em chácaras, esta morava e trabalhava no meio urbano, como empregada doméstica, sem registro em CTPS.

Referidas informações, a meu sentir, inviabilizam o enquadramento do *de cujus* como segurado especial, pois o exercício das lides rurais nunca foi o único meio de subsistência da família, restando descaracterizado o trabalho em regime de economia familiar.

E isso porque se entende como regime de economia familiar a atividade rural em que o trabalho de todos os membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, ainda que com o auxílio eventual de terceiros.

Nesse contexto, torna-se inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Em razão da sucumbência recursal, majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, ficando suspensa sua execução, em razão de ser beneficiário da Justiça Gratuita, enquanto persistir sua condição de miserabilidade.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora** e, em razão da sucumbência recursal, majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. O FALECIDO ERA TITULAR DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DEPOIMENTOS INCONSISTENTES E CONTRADITÓRIOS. NÃO INCIDÊNCIA DO ART. 102, § 2º DA LEI DE BENEFÍCIOS.

- O óbito de Alcides Ribas Flores, ocorrido em 08 de novembro de 2014, foi demonstrado pela respectiva certidão.

- Restou comprovada a união estável, através de início de prova material corroborado por testemunhas.

- A dependência econômica da companheira é presumida, segundo o art. 16, I, § 4º da Lei de Benefícios.
- Por ocasião do falecimento, Alcides Ribas Flores era titular de amparo social ao idoso (NB 88/156.596.247 - 5), desde 28 de junho de 2007, o qual foi cessado em decorrência do falecimento, em 08 de novembro de 2014.
- O benefício de caráter assistencial, em razão de seu caráter personalíssimo e intransferível, extingue-se com a morte do titular, não gerando, por consequência, o direito à pensão por morte a eventuais dependentes.
- Inaplicável ao caso sub examine o teor do art. 102, § 2º da Lei de Benefícios, pois o conjunto probatório não evidencia que o de cujus fizesse jus a alguma espécie de benefício previdenciário.
- Conquanto as testemunhas tenham afirmado o *de cujus* laborava em chácaras, não é possível aferir por quanto tempo ele exerceu essa atividade e tampouco se estava caracterizado o trabalho em regime de economia familiar.
- Depreende-se do extrato do Sistema Único de Saúde – DATAPREV (id 12950738 – p. 31), ter sido a parte autora titular de benefício previdenciário de auxílio-doença (NB 31/1626854545), entre 14/11/2013 e 14/02/2014, no ramo de atividade comerciário. Em seu depoimento pessoal, a postulante admitiu que, enquanto o marido ficava trabalhando em chácaras, esta morava e trabalhava no meio urbano, como empregada doméstica, sem registro em CTPS.
- Entende como regime de economia familiar a atividade rural em que o trabalho de todos os membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, o que não restou demonstrado na espécie em apreço.
- Em razão da sucumbência recursal, os honorários são majorados em 100%, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, ficando suspensa sua execução, em razão de o autor ser beneficiário da Justiça Gratuita, enquanto persistir sua condição de miserabilidade.
- Apelação da parte autora a qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002875-89.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MAGALI MACHADO DE BARROS
Advogado do(a) APELANTE: RENATO MOREIRA FIGUEIREDO - SP229908-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5002875-89.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MAGALI MACHADO DE BARROS
Advogado do(a) APELANTE: RENATO MOREIRA FIGUEIREDO - SP229908-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MAGALI MACHADO DE BARROS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de Carlos José Lopes de Souza, ocorrido em 31 de janeiro de 2016.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido (id 20246256 – p. 1/5).

Em suas razões recursais, pugna a parte autora pela reforma da sentença, com o decreto de procedência do pleito. Aduz ter logrado comprovar sua dependência econômica em relação ao *de cujus*, uma vez que, conquanto tivesse havido o divórcio, ostentaram a condição de casados até a data do falecimento do segurado (id 5043301 – p. 1/12).

Sem contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002875-89.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MAGALI MACHADO DE BARROS
Advogado do(a) APELANTE: RENATO MOREIRA FIGUEIREDO - SP229908-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A parte autora interpôs dois recursos de apelação. Face ao princípio da unirecorribilidade das decisões, segundo o qual não se admite a interposição de mais de um recurso simultaneamente contra a mesma decisão, bem como em razão da preclusão consumativa, que se opera quando da apresentação da primeira manifestação de inconformismo, não conheço da segunda apelação (id 20246259 – p. 1/7).

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA PENSÃO POR MORTE

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2.º"

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTR, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

DO CASO DOS AUTOS

O óbito de Carlos José Lopes de Souza, ocorrido em 31 de janeiro de 2016, está comprovado pela respectiva Certidão (id 20243181 – p. 9).

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do falecido. Consoante se infere das informações constantes no extrato do CNIS (id 20243154 – p. 5) e das anotações lançadas na CTPS juntada por cópias (id 20243154 – p. 21), seu último vínculo empregatício foi estabelecido a partir de 01 de junho de 2015, cuja cessação, em 31 de janeiro de 2016, decorreu do falecimento.

No que se refere à dependência econômica, a Certidão de Casamento reporta-se ao matrimônio celebrado entre a parte autora e o falecido segurado, em 03/09/1987, contudo, traz a averbação de que, por sentença proferida nos autos de processo n.º 4012632-26.2013.8.26.0554, os quais tramitaram pela 2ª Vara da Família e Sucessões da Comarca de Santo André – SP, ter sido decretado o divórcio consensual dos cônjuges requerentes, em 10/12/2013 (id 20243181).

Sustenta a postulante que a separação foi oficializada, a fim de salvaguardar bens patrimoniais da família, sem que nunca tivesse havido a separação de fato, já que continuaram a conviver maritalmente e assim permaneceram até o óbito do segurado.

A esse respeito, verifico da Certidão de Óbito que, por ocasião do falecimento, Carlos José Lopes de Souza tinha por endereço a Rua das Figueiras, n.º 2275, ap. 1, no Bairro Campestre, em Santo André – SP, sendo o mesmo declarado pela autora na exordial e, por ocasião do requerimento administrativo do benefício, protocolado em 01/03/2016 (id 20243154 – p.1; 20243181 – p. 14).

Em audiência realizada em 05 de junho de 2018, foram inquiridas três testemunhas, sendo que Pedro Carneiro Dabus afirmou ter sido vizinho da parte autora, desde 2007, até os dias atuais, no edifício situado na Rua das Figueiras, nº 2275, em Santo André – SP. Acrescentou que nesse período vivenciou que a parte autora e Carlos José Lopes de Souza ostentaram a condição de casados, convivendo no mesmo imóvel até a data em que ele faleceu, sem que nunca tivesse havido a separação.

A depoente Dorli Anselmo Esteves afirmou ter sido vizinha do casal, razão por que pudera vivenciar que a postulante esteve ao lado de Carlos José Lopes até a data em que ele faleceu, inclusive assistindo-o, nos últimos meses de vida, quando a saúde dele se debilitou. Asseverou que entre 2013 até a data do falecimento, a parte autora e o segurado continuaram morando no mesmo imóvel, situado na Rua das Figueiras, em Santo André – SP.

Nesse contexto, mesmo tendo sido a reconciliação efetivada sem o regular restabelecimento da sociedade conjugal, a requerente tem direito ao benefício, se não como cônjuge, ao menos como companheira, tendo em vista a vida em comum sob o mesmo teto.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Nas hipóteses em que tinha havido dispensa dos alimentos, mas o cônjuge retornou ao lar para cuidar do outro que se encontrava doente, também já se entendeu devida a prestação."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 242).

Nesse sentido, destaco acórdãos deste Tribunal e do Egrégio Tribunal Regional Federal da Segunda Região:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-ESPOSA - RECONCILIAÇÃO DOS CÔNJUGES - CONVIVÊNCIA DEMONSTRADA - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.

2. As provas produzidas nos autos evidenciam de forma incontestada a reconciliação dos cônjuges e a sua convivência sob o mesmo teto até o falecimento do segurado.

3. A autora faz jus ao benefício de pensão por morte, vez que sua dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16 I § 4º da lei 8.213/91.

(...)

7. Apelação e remessa oficial parcialmente providas. Recurso adesivo da autora improvido."

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 1999.61.13.002107-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.09.2003, DJU 04.12.2003, p. 426).

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - EX-ESPOSA - RECONCILIAÇÃO DOS CÔNJUGES, SEM O REGULAR RESTABELECIMENTO DA SOCIEDADE CONJUGAL EM JUÍZO - ARTIGO 16, INCISO I PAR. 4, DA LEI N.8.213/91 - CONVIVÊNCIA "MORE UXORIO" - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - PRESUNÇÃO LEGAL - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1 - Comprovado, nos autos, que, quando do seu falecimento, o 'de cujus' estava aposentado.

2 - Os documentos de fls. 14,16 e 54, que se consubstanciam em razoável início de prova material, bem como a prova testemunhal produzida nos autos evidenciam de forma incontestada a reconciliação dos cônjuges, e a sua convivência sob o mesmo teto até o falecimento de Arcindo Ramos Barbosa.

3 - A autora faz jus ao benefício de pensão por morte, vez que sua dependência econômica é presumida nos termos do art. 16, I, par 4 da Lei 8213/91.

4 - Recurso do INSS improvido. Sentença mantida."

(TRF3, 5ª Turma, AC n.º 94.03.030845-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29.06.1998, DJU 25.08.1998, p. 656).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-MULHER. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. VERBAS SUCUMBENCIAIS.

- Não perde a qualidade de dependente a mulher que, separada judicialmente do segurado, retorna ao seio conjugal e estabelece nova união.

- Comprovada a união estável entre o segurado falecido e a convivente supérstite, impõe-se a concessão de pensão por morte.

- Desnecessária a comprovação de dependência econômica por parte dos beneficiários de primeira classe do segurado, em virtude da presunção legal contida nos arts. 16, § 4.º da Lei 8.213/91 e 16, § 7.º do Dec. 3.048/99.

(...)

- Remessa oficial não conhecida. Recurso improvido."

(TRF2, 1ª Turma, AC n.º 2002.02.01.022523-0, Rel. Juíza Regina Coeli Peixoto, j. 24.03.2003, DJU 06.05.2003, p. 68).

À vista do exposto, restou comprovada a união estável com duração superior a dois anos.

É oportuno destacar que, por contar a autora com a idade de 54 anos, ao tempo do decesso do companheiro, a pensão tem caráter vitalício, conforme estabelecido pelo artigo 77, § 2º, C, 6, da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei nº 13.135/2015.

Em face de todo o explanado, comprovada a dependência econômica, a parte autora faz jus ao benefício de pensão por morte.

CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação conferida pela Lei nº 13.183, de 04 de novembro de 2015, será a data do óbito, caso requerido até noventa dias após a sua ocorrência ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo ocorrido o falecimento em 31/01/2016 e o requerimento administrativo protocolado em 01/03/2016 (id 20246232 – p. 1), o termo inicial deve ser fixado na data do óbito.

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, 0,5% ao mês.

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

CUSTAS

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para reformar a sentença recorrida e julgar parcialmente procedente o pedido, deferindo o benefício de pensão por morte, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO AO TEMPO DO ÓBITO. COMPANHEIRA. SEPARAÇÃO JUDICIAL SEGUIDA DE UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL A INDICAR A COABITAÇÃO E A CONVIVÊNCIA. PROVA TESTEMUNHAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CRITÉRIOS DE INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

- O óbito de Carlos José Lopes de Souza, ocorrido em 31 de janeiro de 2016, está comprovado pela respectiva Certidão.

- Restou superado o requisito da qualidade de segurado do falecido. Consoante se infere das informações constantes no extrato do CNIS (id 20243154 – p. 5) e das anotações lançadas na CTPS juntada por cópias (id 20243154 – p. 21), seu último vínculo empregatício foi estabelecido a partir de 01 de junho de 2015, cuja cessação, em 31 de janeiro de 2016, decorreu do falecimento.

- A Certidão de Casamento reporta-se ao matrimônio celebrado entre a parte autora e o falecido segurado, em 03/09/1987, contudo, traz a averbação de que, por sentença proferida nos autos de processo nº 4012632-26.2013.8.26.0554, os quais tramitaram pela 2ª Vara da Família e Sucessões da Comarca de Santo André – SP, ter sido decretado o divórcio consensual dos cônjuges requerentes, em 10/12/2013.

- Sustenta a postulante que a separação foi oficializada, a fim de salvaguardar bens patrimoniais da família, sem que nunca tivesse havido a separação de fato, já que continuaram a conviver maritalmente e assim permaneceram até o óbito do segurado. A esse respeito, verifico da Certidão de Óbito que, por ocasião do falecimento, Carlos José Lopes de Souza tinha por endereço a Rua das Figueiras, nº 2275, ap. 1, no Bairro Campestre, em Santo André – SP, sendo o mesmo declarado pela autora na exordial e, por ocasião do requerimento administrativo do benefício, protocolado em 01/03/2016 (id 20243154 – p.1; 20243181 – p. 14).

- Em audiência realizada em 05 de junho de 2018, foram inquiridas três testemunhas, sendo que Pedro Carneiro Dabus afirmou ter sido vizinho da parte autora, desde 2007, até os dias atuais, no edifício situado na Rua das Figueiras, nº 2275, em Santo André – SP. Acrescentou que nesse período vivenciou que a parte autora e Carlos José Lopes de Souza ostentaram a condição de casados, convivendo no mesmo imóvel até a data em que ele faleceu, sem que nunca tivesse havido a separação.

- A depoente Dorli Anselmo Esteves afirmou ter sido vizinha do casal, razão por que pudera vivenciar que a postulante esteve ao lado de Carlos José Lopes até a data em que ele faleceu, inclusive assistindo-o, nos últimos meses de vida, quando a saúde dele se debilitou. Asseverou que entre 2013 até a data do falecimento, a parte autora e o segurado continuaram morando no mesmo imóvel, situado na Rua das Figueiras, em Santo André – SP.

- Mesmo tendo sido a reconciliação efetivada sem o regular restabelecimento da sociedade conjugal, a requerente tem direito ao benefício, se não como cônjuge, ao menos como companheira, tendo em vista a vida em comum sob o mesmo teto. Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, esta é presumida em relação à companheira.

- O termo inicial deve ser fixado na data do falecimento, por ter sido pleiteado administrativamente no prazo de noventa dias, conforme preconizado pelo artigo 74, II da Lei de Benefícios, com a redação conferida pela Lei nº Lei nº 13.183, de 04 de novembro de 2015.

- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, 0,5% ao mês.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Por se tratar de demanda aforada no Estado de São Paulo, o INSS é isento de custas e despesas processuais, com respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03.

- Apelação da parte autora a qual se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora. Pedido de preferência solicitado pelo advogado Renato Moreira Figueiredo - OAB/SP 229.908, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5058815-26.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GILMARA APARECIDA BRISOLA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LUCI MARA CARLESSE - SP184411-A

APELAÇÃO (198) Nº 5058815-26.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILMARA APARECIDA BRISOLA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LUCI MARA CARLESSE - SP184411-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A sentença proferida julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício à autora, nos seguintes termos:

"(...) Posto isso, JULGO PROCEDENTE o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício do salário-maternidade, no valor de um salário mínimo mensal, a autora, na forma legal. Arcara a autarquia com os honorários de advogado, que fixo em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas, nos termos da sumula 111 do STJ. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos; os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados a caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. Já a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09, deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período. Considerando o valor total da condenação, dispensado o recurso necessário."

Em razões de apelação, o INSS requer a improcedência do pedido, ao argumento de ausência de comprovação da condição de trabalhadora rural. Subsidiariamente, pede a fixação da correção monetária nos termos da Lei n. 11960/09 e suscita o prequestionamento.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5058815-26.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GILMARA APARECIDA BRISOLA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LUCI MARA CARLESSE - SP184411-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

SALÁRIO-MATERNIDADE

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, "na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica" (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei n.º 8.213/91.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O artigo 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

CASO DOS AUTOS

A autora pleiteia o benefício de salário maternidade em face da filha, Lorrany Gabrielly Brisola de Lima, ocorrido em 04.01.16.

A ocorrência do parto na data acima mencionada foi suficientemente comprovada pela Certidão de Nascimento acostada aos autos (ID 6982576).

A fim de comprovar o labor rural, a autora colacionou aos autos cópia de sua CTPS em que há vínculo urbano de 01.09.12 a 31.03.13. Também juntou cópia da CTPS do genitor da criança e seu companheiro, Marcos José de Lima, em que há vínculos urbanos nos anos de 1998, 1999, 2002, 2004, 2006, 2007, 2013 e 2014 e vínculos rurais nos anos de 2000, 2001, 2008, 2013, 2014, 2015, 2016.

Ressalte-se que as atividades urbanas, exercidas por pequeno período, indicam a busca pela sobrevivência em época de entressafra, estando demonstrada, pelo conjunto probatório, a predominância da atividade rural do companheiro da autora.

As testemunhas ouvidas em audiência de instrução e julgamento afirmaram conhecer a autora e terem trabalhado com ela na roça.

A testemunha Maria Luiza declinou o nome do empregador e afirmou que laborou com autora na roça, sem esclarecer o período.

Já a testemunha Ivo afirmou que trabalhou com a autora na roça de tomate, batata e feijão, declinando nome do empregador, confirmando a união estável e afirmando que autora trabalhou durante a gravidez na roça.

Assim, comprovada a união estável, perfilho do entendimento de estender à parte autora a qualificação de lavrador ostentada pelo marido, na linha de remansosa jurisprudência dos Tribunais.

Neste sentido, colaciono as seguintes jurisprudências:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE TRABALHADOR RURAL. COMPANHEIRA. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA.

1. A Certidão de Casamento religioso (fl. 6) juntamente com a robusta prova testemunhal (fls. 32 a 34) são hábeis à comprovação da união estável. Tendo em vista que não há dívida quanto à condição de trabalhador rural do de cujus - ele percebia aposentadoria rural por invalidez, conforme se pode verificar à fl. 13, faz jus a autora à pensão por morte.

2. Sentença reformada quanto ao valor dos honorários de advogado, fixados em 10% sobre o valor da condenação, com base na Súmula n. 111 do colendo STJ.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma, AC n° 1998.01.00003325-9, Rel. Juiz Fed. Conv. Manoel José Ferreira Nunes, v.u., DJ de 12.06.2003, p. 91).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA DE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DO MARIDO. EXTENSÃO A ESPOSA. MESMO QUE APENAS ECLESIASTICA. JUNTADA DE DOCUMENTOS NA FASE DE CONTRA-RAZÕES A APELO DO RÉU. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

(...)

III - A existência de filhos comuns é suficiente para prova de existência da união estável ou do casamento eclesiástico.

IV - Razoável início de prova material da atividade rural do esposo que se estende à esposa, ainda que eclesiástica.

V - Precedentes do colendo STJ nos Embargos de Divergência no REsp n° 104.312-SP, DJU 14/4/97, n° 108.042/SP, DJU 15.12.97, e REsp 131.765/SP, DJU 01/12/97.

(...)

VII - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas."

(TRF1, 2ª Turma, AC n° 1998.01.00089025-1, Des. Fed. Assusete Magalhães, DJ de 13.06.2002, p. 127).

Apropriando-me do antigo brocardo *ubi eadem ratio, ibi eadem juris dispositio* (onde há a mesma razão deve haver a mesma disposição de direito), entendo que a jurisprudência acima há de ser aplicada analogamente à união estável verificada nos presentes autos, tendo em conta, inclusive, o disposto no art. 226, §3º, da Carta Magna, que assegura a proteção do Estado à mesma.

Assim, faz jus a demandante ao benefício pleiteado com relação ao nascimento da sua filha Lorrany Gabrielly Brisola de Lima, ocorrido em 04.01.16, pois restaram comprovados o aspecto temporal da atividade rural e a maternidade.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado.

DISPOSITO

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para ajustar os critérios de incidência da correção monetária, fixados os honorários de advogado na forma acima fundamentada.

É o voto

DECLARAÇÃO DE VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: A DD. Desembargador Federal relator, Gilberto Jordan, deu parcial provimento à apelação autárquica, apenas para modificar os critérios de incidência de correção monetária e que os honorários advocatícios fossem definidos somente na liquidação do julgado.

Uso, porém, com a máxima vênia, apresentar divergência quanto ao mérito, pelas razões que passo a expor.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rurícola.

O salário-maternidade é garantido pela Constituição Federal em seu artigo 7º, XVIII, com status de direito fundamental, ao versar: "*São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XVIII- licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias*".

A Lei nº. 8.213/91, em seu artigo 71, *caput*, regulamenta a matéria:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade."

Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, esta **faz jus** ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III c.c. artigo 39, parágrafo único, ambos da Lei n. 8.213/91, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 dessa lei, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do STJ (REsp n. 658.634, 5ª Turma, j. em 26/4/2005, v. u., DJ de 30/5/2005, p. 407, Rel. Ministra LAURITA VAZ; REsp n. 884.568, 5ª Turma, j. em 6/3/2007, v. u., DJ de 2/4/2007, p. 305, Rel. Ministro FELIX FISCHER).

Quanto ao tempo de exercício de atividade rural antes do início do benefício, o § 2º do art. 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação determinada pelo Decreto 5.545/2005, fixou este prazo para 10 (dez) meses.

"§ 2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Assim, conforme a redação do artigo supracitado, a agricultora, ao requerer o salário-maternidade, deverá comprovar o exercício da atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao parto ou do requerimento do benefício. Nesse entendimento, cito por precedente o v. acórdão:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. ART. 255 DO RISTJ. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. REQUISITOS. ART. 93, § 2º, DO DECRETO Nº 3.048/99. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

I - Em casos nos quais só a comparação das situações fáticas evidencia o dissídio pretoriano, indispensável que se faça o cotejo analítico entre a decisão recorrida e os paradigmas invocados. A simples transcrição de trechos de julgado, sem que se evidencie a similitude das situações, não se presta como demonstração da divergência jurisprudencial.

II - Nos termos do Decreto nº 3.048/99, art. 93, § 2º, o salário-maternidade será devido à segurada especial desde que comprovado o exercício da atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua.

III - In casu, a segurada demonstrou início de prova material apta à comprovação de sua condição de rurícola para efeitos previdenciários.

Recurso Especial provido.

(REsp 884.568/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 02/04/2007, p. 305)

Quanto à trabalhadora rural, a matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, de considerá-la, receba a denominação de "volante", "boia-fria" ou qualquer outra, segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11 da Lei n. 8.213/91, na condição de empregada, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei n. 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC n. 862.013, 8ª Turma, j. em 14/8/2006, v. u., DJ de 13/9/2006, p. 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1.178.440, 7ª Turma, j. em 25/6/2007, v. u., DJ de 12/7/2007, p. 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC n. 1.176.033, 10ª Turma, j. em 19/6/2007, v. u., DJ de 4/7/2007, p. 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalto que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, pois cabe à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação dos empregadores.

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - CRIAÇÃO E EXTENSÃO DO BENEFÍCIO À TRABALHADORA AUTÔNOMA - EMPREGADA RURAL.

(...) IV - A trabalhadora designada 'boia-fria' deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. V - Apelação do réu improvida." (AC nº 2003.03.99.019154-0, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 15.02.05, DJU 14.03.05, p. 492)"

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL VOLANTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.

I- A trabalhadora rural volante exerce atividade remunerada, devendo ser privilegiada a classificação na categoria dos empregados. II- Intelecção que se impõe pela condição do trabalho exercido em regime de subordinação, elemento de maior relevância que a questionada falta de permanência da prestação de serviços ao mesmo empregador, bem como por aplicação do princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, em face do qual o impasse deve ser resolvido na direção que propicia a maior proteção previdenciária. III- Salário-maternidade devido à trabalhadora rural volante na condição de segurada empregada. (...) VII- Recurso da autora provido; apelação e remessa oficial improvidas." (AC nº 1999.03.99.072410-9, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, j. 30.04.02, DJU 12.03.03, p. 277)."

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CONTRIBUIÇÕES. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal, no art. 7º, inc. XVIII, e pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91. 2. A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios). 3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário. 4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador. 5. Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho em 31.07.01, nos termos do artigo 71 do referido texto legal. 6. Com referência à verba honorária, não merece acolhida a alegação do Réu. Os honorários advocatícios foram arbitrados de forma a remunerar adequadamente o profissional e estão em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a r. sentença nesse sentido. 7. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação. 8. Apelação parcialmente provida." (AC nº 200803990378715, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Antônio Cedenho, j. 13.10.2008).

Assim, a autora - trabalhadora rural - em tese tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei n. 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural.

A seguir, cumpre analisar o alegado exercício de atividade rural.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (**Súmula n. 149 do STJ**).

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental".

No caso em discussão, o parto ocorreu em **4/1/2016**.

A autora alega que sempre exerceu suas atividades laborativas no campo na função de trabalhadora rural.

Com o intuito de trazer início de prova material, a autora juntou apenas cópia da CTPS do companheiro Marcos José de Lima, com a presença dos seguintes vínculos empregatícios rurais, nos interstícios de 1º/7/2000 a 27/9/2001, 21/7/2008 a 1º/8/2009, 4/10/2013 a 25/11/2013, 19/11/2014 a 12/8/2015, 1º/9/2015 a 3/11/2015 e 6/11/2015 a 22/10/2016, e urbanos, nos períodos de 1º/8/1998 a 16/9/1999, 1º/10/2003 a 7/6/2004, 2/5/2006 a 27/7/2007, 9/12/2013 a 27/6/2014. Nada mais.

Contudo, estas anotações de trabalho rural na CTPS não podem ser estendidas à autora, pois a relação de emprego pressupõe pessoalidade.

Entendo que, no caso dos empregados rurais, mostra-se impossibilitada a extensão da condição de lavrador do marido à mulher, em vista do caráter individual e específico em tais atividades laborais ocorrem. O trabalho, neste caso, não se verifica com o grupo familiar, haja vista restrito ao próprio âmbito profissional de cada trabalhador. Assim, ao contrário da hipótese do segurado especial, não há de se falar em empréstimo, para fins previdenciários, da condição de lavrador do cônjuge.

Outrossim, não há nos autos qualquer prova da manutenção de convivência pública, contínua e duradoura entre a autora e o companheiro a caracterizar união estável, pois esta requer incremento do comprometimento mútuo.

Por sua vez, a prova testemunha, formada pelos depoimentos de Ivo de Araújo Rocha e Maria Luiza de Freitas, não é bastante para patentear o efetivo exercício de atividade rural da autora. Eles simplesmente disseram que a requerente trabalhou na roça, todavia, sem qualquer informação adicional, como o período, a frequência, o que impossibilita qualquer constatação sobre sua atividade no período de gestação.

Assim, conclui que a prova oral, quanto mais, indica trabalho eventual da autora no meio rural, sem a habitualidade e profissionalismo necessário à caracterização da sua qualificação profissional como trabalhadora rural.

Vale repisar que para ser trabalhador rural diarista e ter acesso às benesses previdenciárias, não basta a pessoa de forma esporádica, vez ou outra, ter feito uma diária, havendo necessidade de perenidade da atividade, ainda que considerada a situação própria dos trabalhadores camponeses, onde o serviço nem sempre é diário.

No mais, diferentemente de tempos pretéritos, não é razoável que a parte autora não possua alguma anotação de vínculo empregatício em sua CTPS. Seu único vínculo empregatício anotado foi urbano, na condição de "serviços gerais", junto da empresa "Milk Shake Mania Ltda - Me", entre 1º/9/2012 a 31/3/2013.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do salário maternidade pleiteado.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC.

Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe dou provimento**, para julgar improcedente o pedido de salário-maternidade.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE SALÁRIO-MATERNIDADE. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONSECUTÓRIOS.

- O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo no valor pago pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, mediante comprovação médica, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei nº 8.213/91.

- Presentes os requisitos legais necessários à concessão do benefício, o pedido deve ser julgado procedente.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por maioria, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do voto do Relator, que foi acompanhado pela Juíza Federal Convocada Vanessa Mello e pela Desembargadora Federal Marisa Santos (que votou nos termos do art. 942 caput e §1º do CPC). Vencido o Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias que lhe dava provimento. Julgamento nos termos do disposto no artigo 942 caput e § 1º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005125-84.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA LINO DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: FRANK DA SILVA - SP370622-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5005125-84.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA LINO DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: FRANK DA SILVA - SP370622-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando a revisão do benefício previdenciário de pensão por morte, precedida de aposentadoria especial, **concedido anteriormente à Constituição Federal de 1988**, para adequar a renda mensal ao novo limite estabelecido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

A r. sentença id 5340814 julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a justiça gratuita.

Recurso de apelo da parte autora (id 5340818) pugnando pela reforma da sentença.

É o sucinto relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5005125-84.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA LINO DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: FRANK DA SILVA - SP370622-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DO MÉRITO

Trata-se de ação de conhecimento, de benefício de pensão por morte, precedido de aposentadoria especial, sendo que este último foi concedido anteriormente a vigência da CF/88, na qual se busca a revisão dos benefícios em razão da aplicabilidade dos tetos máximos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 no reajuste do benefício da parte autora.

Destaco, inicialmente, que o RE 937.595/SP, com repercussão geral reconhecida, utilizado como paradigma pela E. Suprema Corte determinou à readequação dos benefícios concedidos antes e depois da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, entretanto, é preciso ao se apreciar a presente ação de conhecimento se aferir, no caso concreto, sobre a possibilidade de ser feita a readequação.

Como já é sabido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Eminentíssima Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC de 1973, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 nos reajustes dos benefícios previdenciários:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Apesar de o aludido *decisum* determinar a aplicação daqueles tetos a todos os benefícios previdenciários que foram submetidos aos tetos, é fato que aquele *decisum* não afastou a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º) e nem tampouco afastou a incidência da legislação que se aplica na apuração da Renda Mensal Inicial dos benefícios previdenciários, porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do Eminentíssimo Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite.

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminentíssima Ministra Cármen Lúcia (relatora):

Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.

(...)

Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC n.º 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.

Cabe ressaltar que o reajuste dos tetos máximos dos benefícios, em regra, acontece nas mesmas datas dos reajustes dos benefícios previdenciários, com base no disposto no art. 33 da Lei n. 8.213/91 e no §5º do art. 28, da Lei n. 8.212/91, in verbis:

Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei.

Art. 28. (...)

§ 5º O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$ 170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social.

A referida regra foi quebrada quando da entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 20/98, em 15.12.1998, que em seu art. 14, fixou o teto previdenciário em R\$ 1.200,00, a partir da sua publicação, enquanto o subseqüente reajuste dos benefícios previdenciários somente iria ocorrer em junho de 1999, fazendo surgir o interesse jurídico dos segurados que recebiam seus benefícios limitados ao teto previsto na legislação infraconstitucional (R\$ 1.081,50) em ter suas rendas mensais, a partir da data da publicação da aludida Emenda, adequadas ao novo teto constitucional, considerando para tal fim, o salário de benefício utilizado na concessão da benesse, o que foi garantido pelo E. STF, com o julgamento do RE 564.354/SE.

O mesmo procedimento ocorreu quando da promulgação da Emenda Constitucional n. 41, de 19.12.2003, que fixou o limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), a partir da data de publicação da referida Emenda, enquanto o reajuste dos benefícios previdenciários somente foi efetuado em maio de 2004.

De tal sorte, que somente os benefícios limitados aos tetos vigentes na legislação infraconstitucional nas datas das publicações das Emendas 20/98 e 41/2003 possuem interesse jurídico para pleitear a readequação dos seus reajustes aos tetos máximos de pagamentos dos benefícios estabelecidos pelas referidas Emendas Constitucionais.

No caso em comento, verifico que o benefício em análise (instituidor da pensão por morte) foi concedido com termo inicial em 13/08/1988 (id 5340815), ou seja, anteriormente ao advento da Constituição da República de 1988.

Nessa linha, saliento que o E. STF vem se posicionando no sentido de que a orientação firmada no RE 564.354/SE não impôs limites temporais, podendo, assim, em tese, ser aplicada aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988.

Não obstante, temos que verificar que de acordo com a sistemática de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da vigência da atual Carta Magna, somente eram corrigidos monetariamente os 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos, com a utilização do menor e do maior valor teto, na forma prevista na CLPS (arts. 37 e 40 do Decreto 83.080/79 e arts. 21 e 23 do Decreto 84.312/84) e observando-se uma fórmula legal complexa para a apuração da Renda Mensal Inicial.

Para os benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal de 1988, o art. 58 do ADCT determinou o restabelecimento do poder aquisitivo dos benefícios mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição da República de 1988, de acordo com número de salários mínimos que estes tinham na data da sua concessão.

Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.

Por esta razão, para a aplicação da orientação adotada pelo E. STF no RE 564.354/SE deve ser efetuada sobre a evolução da renda mensal inicial na forma calculada de acordo com o regramento vigente na data da concessão do benefício, pois a evolução simples do resultado da média dos salários de contribuição apurados na data da concessão, com a aplicação do art. 58 do ADCT com base na aludida média, ainda que indiretamente, implica alteração do critério de apuração da renda mensal inicial, o que não foi objeto do julgamento realizado pela Suprema Corte, ou seja, a média dos salários de contribuição representa o salário de benefício e não a renda mensal inicial, que não cabe ser revista no presente feito.

Nesse sentido, colaciono a ementa do acórdão da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, contra o qual foi interposto recurso extraordinário, não admitido pela Corte Regional, cuja decisão foi objeto de agravo, julgado pelo Eminentíssimo Ministro Dias Toffoli, que negou seguimento ao recurso (ARE 1113.145/RS).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. EFEITOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DA CONCESSÃO.

1. Fixado pelo Supremo Tribunal Federal o entendimento de que o limitador (teto) é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, o valor apurado para o salário de benefício integra o patrimônio jurídico do segurado, razão pela qual todo o excesso que não foi aproveitado em razão da restrição poderá ser utilizado sempre que for alterado o teto, adequando-se ao novo limite.

2. O STF não impôs restrição temporal relacionada à data de início do benefício, desde que haja proveito econômico decorrente das majorações do teto promovidas pelas ECs 20/98 e 41/2003; ou seja, nos casos em que o benefício do segurado tenha sido calculado em valor maior do que o limite de pagamento vigente.

3. Tendo em vista os princípios do *tempus regit actum* e da segurança jurídica, a decisão do Supremo não autoriza um regime híbrido de benefício - aplicando as melhores regras de um sistema e de outro. Assim, sempre considerando a época da concessão, a legalidade depende da observância das regras da Carta de 1988, na forma da Lei 8.213/91, ou do regime anterior, na forma das diversas legislações que vigoraram - LOPS (Lei 3.807/1960 e alterações pelo Decreto-lei 66/1966 e Lei 5.890/1973), CLPS/76 (Decretos 77.077/1976 e 83.080/1979) e CLPS/84 (Decreto 89.312/1984).

4. Portanto, a despeito da coincidência de nomes, nem o maior, e muito menos o menor valor-teto se confundem com o teto de contribuição e pagamento do atual RGPS. No atual regime, o teto é um limitador externo à estrutura jurídica do benefício, incidente somente depois de perfectibilizado o direito (RE 564.354). No regime anterior, porém, as figuras do menor e maior valor-teto eram internas e essenciais ao cálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício, esgotando sua função no próprio ato de concessão.

5. Com base nessas premissas, pode-se afirmar seguramente que o fato de o cálculo da RMI do benefício ter sofrido a incidência do menor valor-teto (MVT) não significa, de per si, que haverá proveito econômico decorrente das majorações do teto de pagamento do RGPS. 6. Por outro lado, mesmo que o salário-de-benefício do segurado não tenha superado o menor valor-teto na época da concessão, ainda assim poderá haver diferenças a serem incorporadas em decorrência das elevações no teto promovidas pelas Emendas 20/98 e 41/03. Isso ocorre especialmente quando o salário mínimo utilizado como divisor na aplicação do art. 58/ADCT está defasado em relação às competências que antecederam o mês de reajuste - repercutindo na sua expressão em número de salários mínimos.

(TRF4, AC 5006456-71.2016.4.04.7112, QUINTA TURMA, Relator ROGER RAUPP RIOS, juntado aos autos em 14/06/2017)

Transcrevo, ainda, trechos das citações do Eminentíssimo Ministro Dias Toffoli no mencionado julgamento (ARE 1113.145/RS):

(...) Do voto condutor do acórdão atacado extrai-se a seguinte fundamentação: "No caso concreto, o benefício tem início (DIB) em 01/11/1985 e verifica-se que o segurado pretende aplicar o coeficiente de sua aposentadoria sobre o salário-de-benefício integral (evento 1 CALC6) - 95% sobre 7.360.422,15. Além de implicar em recálculo da renda inicial, o que foi rechaçado pelo STF no RE 564.354, tal providência caracteriza regime híbrido, porque desconsidera a sistemática de menor e maior valor-teto, que vigia à época da concessão, e aplica indistintamente as regras que só foram estabelecidas com o advento da Lei 8.213/91. É nesse contexto que se insere o parecer da contadoria da Subseção Judiciária de Porto Alegre, proferido em vários processos afins à matéria: " Desta forma, se simplesmente levássemos em conta o salário-de-benefício multiplicado pelo coeficiente (80%) em detrimento das sistemáticas da parcela 'básica' e da parcela 'adicional', estaríamos desconsiderando os dispositivos legais da época. Em relação à parcela 'adicional', deve-se ter em mente que a mesma leva em conta que no cálculo de RMI da aposentadoria só são considerados os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição de um período não superior a 48 meses. Considerando que o tempo total de contribuição de um segurado pode variar de 25 até 35 anos de contribuição, dependendo da espécie da aposentadoria e do sexo do segurado, a sistemática da parcela 'adicional' visava agregar à conta efeitos do tempo total em que o segurado contribuiu acima do menor valor teto durante sua vida contributiva, ao invés de simplesmente levar em conta o período das 36 últimas contribuições. Desta forma, caso desprezássemos a proporcionalidade da parcela adicional, estaríamos igualando o segurado que durante 30 (trinta) anos contribuiu acima do menor valor teto com aquele que, por exemplo, apenas durante 5 (cinco) anos contribuiu acima do menor valor teto. Logo, desprezar a proporcionalidade contida na parcela adicional, além de ilegal, seria também algo matematicamente injusto com aqueles que contribuíram durante toda a vida laborativa. Desta forma, todas as limitações sofridas pelo autor para fins de cálculo da parcela básica e da parcela adicional foram previstas em lei. Tais limitações não se refletem em limitação para fins de pagamento, mas tão somente provêm das regras então vigentes à época para aposentadorias. Portanto, com base em toda nossa análise acima exposta, entendemos que o valor que deve servir para fins de evolução da renda do segurado ao longo do tempo é o valor da RMI então apurada. Com base neste valor, evoluímos a renda mensal da parte Autora e não apuramos direito às Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003. [constante do processo nº 5002897-21.2016.4.04.7108/RS - evento 15] " Assim, tendo em vista a necessidade de se observar as regras vigentes à época da concessão, e considerando que a renda não foi limitada ao menor valor-teto, como quer fazer crer o autor, dou provimento ao recurso do INSS para julgar a ação improcedente." (...)

Na mesma linha, colaciono a ementa de outro acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, mantido pelo Eminentíssimo Ministro Dias Toffoli, em decisão prolatada no julgamento do RE 1113.193/RS.

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. NOVOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/98 E N. 41/2003. BENEFÍCIO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA CONFIGURADA. I. São aplicáveis aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88 as regras das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003, bem como o precedente do STF no julgamento do RE 564354 - RG.

2. Da mesma forma que a renda mensal inicial, no caso de benefícios posteriores à Constituição, sujeitou-se a um limitador externo, aplicável após o respectivo cálculo e que funcionou como limitador do valor que viria a ser pago, o mesmo sucedeu com os benefícios anteriores, cujo cálculo era feito, conforme a legislação então vigente, aplicando-se sobre o salário de benefício, o coeficiente (integral ou não), para só então avaliar se a renda mensal estaria sujeita a alguma limitação, que, na época, era definida pelo maior valor-teto (MVT).

3. Nos casos em que a renda mensal fosse limitada ao maior valor teto (MVT) no momento da concessão, falava-se de efetiva limitação ao teto então vigente.

4. O mesmo raciocínio não se aplica, porém ao menor valor-teto (mVT) que, diferentemente do maior valor-teto (MVT), não se constituía em limitador externo, mas sim interno ao cálculo do valor da renda mensal inicial. O entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 564.354/SE não autoriza o revolvimento do cálculo da RMI do benefício, que foi concedido segundo a lei válida e vigente à época da concessão, constituindo ato jurídico perfeito, e em consonância com o princípio do *tempus regit actum*.

5. A verificação da existência de eventual prejuízo pela limitação aos novos tetos e a efetiva existência de crédito em favor do segurado deverá ser averiguada na fase de liquidação e cumprimento de sentença, e poderá sofrer os efeitos de eventual revisão operada no cálculo da renda mensal inicial, decorrente de situações específicas. 6. Reconhecida a sucumbência recíproca, sendo cabível a distribuição dos ônus.

7. Agravo legal parcialmente provido.

(TRF4 5002023-09.2016.4.04.7117, QUINTA TURMA, Relatora TAÍS SCHILLING FERRAZ, juntado aos autos em 22/06/2017)

No mesmo sentido, pela necessidade de observância das regras previstas na legislação vigente à época da concessão do benefício, no cumprimento das disposições fixadas no RE 564.354/SE, foi o entendimento adotado pelo Eminentíssimo Ministro Alexandre de Moraes nos julgamentos do RE 1110.836/SC, ARE 1107.732/DF e RE 1125.707/SC.

Desse modo, em tese, poderia o autor fazer jus à readequação do reajuste do seu benefício aos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, levando-se em consideração a evolução da respectiva renda mensal inicial fixada administrativamente.

Todavia, não restou demonstrado nos autos que o benefício do autor foi limitado ao teto máximo na data da sua concessão, assim como nas datas em que entraram em vigor as duas Emendas Constitucionais citadas.

Também, não se comprovou que a evolução da renda mensal inicial apurada administrativamente acarretaria diferenças decorrentes dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Com efeito, da análise da planilha de cálculo apresentada pela parte autora, à id 5340805, se observa que se trata de meros cálculos de diferenças, que sabe se lá como foram calculadas.

Deste modo, concluo que, no caso concreto em julgamento, não se comprovou que a evolução da renda mensal inicial apurada administrativamente acarretaria diferenças decorrentes dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Não se comprovou nos autos qual a renda mensal inicial paga administrativamente, como foram feitos os cálculos daquela renda mensal inicial e, nem porquê, o demandante pleiteia, a readequação aos tetos das Emendas 20/98 e 41/2003, se não logrou comprovar nos autos que o seu caso se subsume ao paradigma invocado e nem tampouco que sua aplicação no caso concreto lhe trará vantagens financeiras.

A consideração de uma renda mensal inicial, que representa a média dos salários de contribuição sem a aplicação do menor e do maior valor teto, possa levar a um aumento na sua renda mensal inicial, superior ao que recebeu demanda efetiva comprovação, o que não se verifica no caso em espécie.

Enquanto o aumento do teto máximo do benefício em dezembro de 1998, por conta da previsão contida no art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/98, foi de 10,96% (R\$ 1.200,00 / R\$ 1.081,50) não se pode pretender reajustes maiores que este e nem se conceder tal reajustamento a todos os benefícios previdenciários, sem que haja prova cabal de que, o direito da parte autora se enquadra no caso paradigma e que sem alteração da fórmula de cálculo do benefício e a aplicação de subterfúgios matemáticos, não previstos em lei a parte autora tem direito ao pleito revisional.

Fato é que, no caso em julgamento não é possível constatar que a utilização da média dos salários de contribuição para a readequação dos tetos das Emendas 20/98 e 41/2003, para os benefícios concedidos antes da Constituição da República de 1988, gera distorções em relação aos benefícios concedidos na vigência da atual Carta Magna, uma vez que para estes últimos, que foram limitados ao teto máximo de pagamento do benefício, como mencionado acima, com a introdução do teto máximo dos benefícios previdenciários pela EC n. 20/98, passaram a ter direito à readequação nos seus reajustes, na forma preconizada no RE 564.354/SE, que não supera o percentual de 10,96%, diferença entre o novo teto e o antigo, enquanto no caso em exame, cujo benefício não foi limitado ao teto máximo na concessão, nem mesmo na data da publicação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Na verdade, o que se constata no caso em concreto é que o autor pretende, de forma transversa, obter vantagem econômica, sem explicitar, qual o fundamento jurídico e fático dão suporte ao seu pleito, de modo que a revisão da sua renda mensal inicial, uma vez que, conforme se observa da sua planilha de cálculo (id 5340805) geram valores aleatórios que não respeitam nenhum critério ou valor teto, razão pela qual não faz jus a readequação aos tetos constitucionais na forma definida no RE 564.354/SE.

Diante do exposto, a readequação do reajuste do seu benefício aos tetos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003 deve ser efetuada com observância das regras contidas na legislação vigente na data da concessão do benefício, não restando demonstrada, no caso concreto, a ocorrência de vantagem financeira em seu favor, pelo que deve ser mantida a improcedência do pedido inicial.

Assim sendo, de rigor a manutenção da improcedência do pedido.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, ficando suspensa a sua exigibilidade, por se tratar a parte autora de beneficiária da justiça gratuita, em observância ao disposto no art. 98, § 3º do CPC.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, observados os honorários de advogado, na forma acima fundamentada.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. TETOS PREVISTOS NAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N.ºs 20/98 e 41/03. REPERCUSSÃO GERAL NO JULGAMENTO DO RE N.º 564.354/SE. INEXISTÊNCIA DE LIMITAÇÃO TEMPORAL. RE N.º 1.085.188/SP. BENEFÍCIO NÃO LIMITADO AO TETO.

-O Excelso Pretório, ao julgar o mérito do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, em regime de repercussão geral, de Relatoria da Ministra Cármen Lucia, reconheceu a aplicabilidade imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

- O RE 937.595/SP, com repercussão geral reconhecida, utilizado como paradigma pela E. Suprema Corte determinou à readequação dos benefícios concedidos antes e depois da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, entretanto, é preciso ao se apreciar a presente ação de conhecimento se aferir, no caso concreto, sobre a possibilidade de ser feita a readequação.

-A prova produzida nos autos, não comprovou que a evolução da renda mensal inicial apurada administrativamente acarretaria diferenças decorrentes dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora. Impedida para votar a Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034755-86.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: APARECIDA SEDANO PAVANELI

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO TOLEDO SOLLER - SP112705-N

APELAÇÃO (198) Nº 5034755-86.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: APARECIDA SEDANO PAVANELI

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO TOLEDO SOLLER - SP112705-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício previdenciário de pensão por morte, precedida do auxílio-doença previdenciário, com a exclusão dos 20% menores salários-de-contribuição em observância ao art. 29, II, da Lei nº 8.213/91, bem como a cobrança de valores atrasados decorrentes do acordo celebrado nos autos da Ação Civil Pública nº 0002320-59.2012.4.03.6183 /SP.

A r. sentença monocrática, proferida sob a vigência do novo CPC, reconheceu a decadência do direito e extinguiu o feito, com resolução do mérito, nos termos dos arts. 487, inciso II e 316, do mesmo diploma legal (Id nº 5007976).

Recurso de apelo da parte autora, pugnano pela reforma da sentença (Id nº 5007978).

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5034755-86.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: APARECIDA SEDANO PAVANELI
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO TOLEDO SOLLER - SP112705-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DO CASO DOS AUTOS.

Pretende a parte autora a revisão do benefício previdenciário de pensão por morte (NB nº 1210338332) com DIB em 09/09/2001, precedida do auxílio-doença previdenciário, com a exclusão dos 20% menores salários-de-contribuição em observância ao art. 29, II, da Lei nº 8.213/91, bem como a cobrança de valores atrasados decorrentes do acordo celebrado nos autos da Ação Civil Pública nº 0002320-59.2012.4.03.6183 /SP.

Entretanto, verifico que a parte autora é carecedora da ação por falta de interesse de agir, tendo em vista a homologação, por sentença, do acordo celebrado nos autos da Ação Civil Pública nº 0002320-59.2012.4.03.6183/SP, transitada em julgado em 05/09/2012, cujo objeto compreende a revisão dos benefícios previdenciários nos termos do Art. 29, II, da Lei 8.213/91, o estabelecimento de um cronograma para pagamento dos atrasados que inclui as parcelas vencidas e não prescritas, os abonos anuais correspondentes, a abrangência temporal, dentre outros requisitos.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade ad causam. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual" (art. 267, VI, do CPC/73).

Nesse sentido é o entendimento da Nona Turma deste Egrégio Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COISA JULGADA. ARTIGO 29, II, DA LEI 8.213/91. AÇÃO INDIVIDUAL POSTERIOR COM MESMO OBJETO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. A admissão de uma pretensão em juízo passa pelo exame das condições da ação, consubstanciadas na possibilidade jurídica do pedido, legitimidade de partes e interesse processual.

2. Consoante o disposto no artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil, a qualquer tempo e grau de jurisdição, o juiz poderá conhecer de ofício da não concorrência das condições da ação.

3. Se acolhido o pedido na ação civil pública, a coisa julgada com efeito erga omnes obsta o ajuizamento de ações individuais posteriores, ante a falta de interesse processual.

4. No caso, o segurado já possui um título executivo em seu favor (ACP nº0002320-59.2012.4.03.6183), sendo descabido intentar nova ação (individual) na busca do bem da vida tutelado, ou seja, que já foi objeto de anterior pronunciamento judicial que lhe aproveita. Até mesmo as questões relativas aos prazos prescricionais não são mais passíveis de discussão, pois também foram acobertadas pelos termos homologados judicialmente.

5. Configurada está a inadequação da via eleita pela parte autora para rediscutir os termos do título executivo judicial que passou a disciplinar a matéria outrora controvertida.

6. Extinção do feito sem resolução de mérito (artigo 267, inciso VI e § 3º, do Código de Processo Civil)

Apelação prejudicada.

(AC nº 2014.03.99.025875-8, Relatora Desembargadora Federal Daldice Santana, j. 01/12/2014, v.u., p. e-DJF3 Judicial 1 de 12/12/2014).

No caso dos autos, a parte autora ajuizou a presente ação, posteriormente ao trânsito em julgado da Ação Civil Pública nº 0002320-59.2012.4.03.6183, sendo, de rigor, a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC (Lei nº 13.105/15).

Certo é que a parte autora pretendendo valer-se do título judicial formado na Ação Civil Pública nº 0002320-59.2012.4.03.6183/SP, não poderá dele se valer em ação individual. Pois ao desistir de se valer da Ação Civil Pública a parte autora deverá comprovar e deduzir as respectivas pretensões para que a partir delas, eventualmente, venha obter um título judicial, o qual necessariamente não será igual ao título da aludida Ação Civil Pública.

Se a parte pretende se valer do título judicial da Ação Civil Pública, basta a execução do objeto da sentença de homologação, posto que ali estão delineados todos os elementos para a apuração do "quantum debeatur", sendo desnecessário o ajuizamento individual de demanda para tal fim.

DOS CONSECTÁRIOS

Condeno a parte autora ao pagamento das custas processuais e, honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, mas suspendo a sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no art. 98, § 3º, do Novo CPC.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC (Lei nº 13.105/15), observada a verba honorária advocatícia, na forma acima fundamentada. Prejudicado o Recurso de apelação.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA PREVIDENCIÁRIO. ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. REVISÃO DO BENEFÍCIO E COBRANÇA DE VALORES ATRASADOS DECORRENTES DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 0002320-59.2012.4.03.6183/SP. IMPOSSIBILIDADE.

- A parte autora ajuizou ação objetivando a revisão do benefício previdenciário e a cobrança de valores atrasados decorrentes da Ação Civil Pública nº 0002320-59.2012.4.03.6183/SP, cujo objeto é a revisão dos benefícios de auxílio-doença previdenciário, nos termos do art. 29, II, da Lei nº 8.213/91, posteriormente ao trânsito em julgado da referida ação civil pública.

- Na presente hipótese é de rigor, a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC (Lei nº 13.105/15).

- A parte autora pretendendo valer-se do título judicial formado na Ação Civil Pública nº 0002320-59.2012.4.03.6183/SP, não poderá dele se valer em ação individual. Pois ao desistir de se valer da Ação Civil Pública a parte autora deverá comprovar e deduzir as respectivas pretensões para que a partir delas, eventualmente, venha obter um título judicial, o qual necessariamente não será igual ao título da aludida Ação Civil Pública.

- Se a parte pretende se valer do título judicial da Ação Civil Pública, basta a execução do objeto da sentença de homologação, posto que ali estão delineados todos os elementos para a apuração do "quantum debeatur", sendo desnecessário o ajuizamento individual de demanda para tal fim.

- Condenada a parte autora ao pagamento das custas processuais e, honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, mas suspendo a sua exigibilidade, por ser a mesma, beneficiária da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no art. 98, § 3º, do Novo CPC.

-De ofício, extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC (Lei nº 13.105/15).

-Prejudicado o Recurso de apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu extinguir o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC (Lei nº 13.105/15) e, dar por prejudicado o Recurso de apelação. A Juíza Federal Convocada Vanessa Mello acompanhou o Relator com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005428-96.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARIA DE BRITO LEAL
Advogado do(a) APELADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005428-96.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARIA DE BRITO LEAL
Advogado do(a) APELADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada por MARIA DE BRITO LEAL contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de pensão por morte de JOSINO LIMA RIBEIRO, falecido em 28.07.2010.

Narra a inicial que a autora era companheira do falecido. Notícia que o *de cujus* era trabalhador rural.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para conceder a pensão por morte a partir do requerimento administrativo, com juros de mora e correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Antecipou a tutela. Condenou o INSS em custas processuais e em honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 11.12.2017, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que não foi comprovada a qualidade de segurado do falecido na data do óbito. Subsidiariamente, pede a alteração dos critérios de correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005428-96.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARIA DE BRITO LEAL
Advogado do(a) APELADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, §3º, I, do CPC/2015, não conheço da remessa oficial.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 28.07.2010, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito (Num. 6715001 – p. 24).

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

A autora alega que o *de cuius* era trabalhador rural, tendo exercido atividade de natureza urbana durante um curto período.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do falecido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei nº 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

O falecido foi qualificado como “pedreiro” na certidão de óbito que teve a autora como declarante e não constou sua qualificação profissional na certidão de nascimento do filho (p. 25).

A CTPS (fls. 16/23) indica a existência de registros de trabalho rural de 22.03.1983 a 26.04.1983, de 06.07.1994 a 23.11.1995, de 01.09.1998 a 12.01.1999 e de 01.07.1999 a 05.01.2000, além de vínculo de natureza urbana de 01.10.2000 a 01.07.2002.

A consulta ao CNIS (p. 26) confirma parcialmente os registros anotados na CTPS, indicando que o último vínculo empregatício encerrou em 01.07.2002.

Na audiência, realizada em 19.05.2015, foram colhidos os depoimentos da autora e das testemunhas.

A autora afirmou que viveu com o falecido por 34 anos, que tiveram cinco filhos em comum; que ele nunca trabalhou na cidade; que na época do óbito ele trabalhava na fazenda Lagoa da Anta, que ele era lavrador. Ao ser questionada sobre a qualificação profissional informada na certidão de óbito que teve a própria depoente como declarante, afirmou que nessa última fazenda, ele era serviços gerais, fazia de tudo, tinha seringueira, pasto e ele fazia todo tipo de serviço; que se confundiu, a cabeça não estava normal; que ele nunca foi pedreiro; que depois do óbito, foi trabalhar na prefeitura.

A testemunha Sebastião Divino da Silva informou que conhece a autora desde 2002, que conheceu na Fazenda Lagoa da Anta, onde trabalhavam como serviços gerais; que o falecido era trabalhador braçal, mexia com seringueira, consertava cerca, etc; que ele trabalhou durante cerca de oito anos no local e não era pedreiro; que antes do óbito, a autora apenas fazia serviços de casa.

A informação prestada pela autora de que se confundiu ao declarar a qualificação profissional do companheiro se mostra frágil, principalmente porque informou uma atividade que ele nunca teria exercido durante sua vida laboral.

Ademais, deve ser observado que o último registro anotado na CTPS do falecido é de natureza urbana, não havendo documentos indicando que tenha voltado a trabalhar como rurícola.

Destaca-se, ainda, que a testemunha Sebastião Divino da Silva afirmou que a autora apenas fazia o trabalho de casa e, em seu depoimento pessoal, ela afirmou que somente depois do óbito do companheiro foi trabalhar na Prefeitura. Contudo, essas declarações contradizem as informações obtidas no site da Prefeitura de Águas Claras (fl. 146) e no CNIS (fls. 147/149), indicando que manteve vínculos de 10.02.2005 a 12/2005, de 01.02.2006 a 12/2006 e de 16.02.2007 a 11/2009.

Assim, o conjunto probatório existente nos autos não se mostrou convincente para comprovar o exercício de atividade rural pelo falecido na época do óbito e a qualidade de segurado.

Quanto à necessidade de comprovação da qualidade de segurado na data do óbito para a concessão de pensão por morte, já se manifestou o STJ em sede de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do de cuius é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - In casu, não detendo a de cuius, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.

Recurso especial provido.

(REsp 1110565/SE, 3ª Seção, DJe 03/08/2009, Rel. Min. Felix Fischer).

Se o falecido não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm.

NÃO CONHEÇO da remessa oficial e DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido de pensão por morte, cassando expressamente a tutela concedida. Condeno a parte vencida no pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, suspensa a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 98, § 3º, do CPC/2015.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 8.213/91. COMPANHEIRA. TRABALHADOR RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO POUCO CONVINCENTE. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA.

I - Remessa oficial não conhecida, uma vez que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, §3º, I, do CPC/2015.

II - Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

III - Considerando que o falecimento ocorreu em 28.07.2010, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

IV - A autora alega que o *de cuius* era trabalhador rural.

V - Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do falecido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei nº 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

VI - O falecido foi qualificado como "pedreiro" na certidão de óbito que teve a autora como declarante e não constou sua qualificação profissional na certidão de nascimento do filho.

VII - A CTPS indica a existência de registros de trabalho rural de 22.03.1983 a 26.04.1983, de 06.07.1994 a 23.11.1995, de 01.09.1998 a 12.01.1999 e de 01.07.1999 a 05.01.2000, além de vínculo de natureza urbana de 01.10.2000 a 01.07.2002, que são parcialmente confirmados pelo CNIS.

VIII - A prova testemunhal se mostrou pouco convincente para comprovar o exercício de atividade rural na época do óbito e a qualidade de segurado do falecido.

IX - Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, suspensa a sua exigibilidade por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 98, § 3º, do CPC/2015.

X - Remessa oficial não conhecida. Apelação provida. Tutela cassada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004135-93.2018.4.03.6183

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: PAULO CESAR DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELAÇÃO (198) Nº 5004135-93.2018.4.03.6183

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: PAULO CESAR DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do v. acórdão, proferido pela 9ª Turma que, por unanimidade, rejeitou as preliminares e deu parcial provimento à apelação da Autarquia Federal.

Em razões recursais, sustenta o embargante a possibilidade de cômputo, como especial, do período laborado após a data da DER, fazendo jus à aposentadoria especial, com a reafirmação da DER. Pede que seja excluída a condenação do INSS para conceder aposentadoria por tempo de contribuição, observando o disposto no artigo 181-B do Decreto n. 3.048/99.

Sem manifestação da parte contrária.

É o relatório.

VOTO

O art. 1.022 do CPC/2015 estabelece que os embargos de declaração são cabíveis quando o *decisum* for obscuro, contraditório ou omissão, ou ainda, para corrigir erro material contra qualquer decisão judicial.

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado, senão vejamos:

"(...) Do compulsar dos autos, é possível o reconhecimento do labor em condições agressivas nos períodos de:

- 01/10/1980 a 18/01/1985, de 09/12/1985 a 25/05/1986, de 02/07/1986 a 04/05/1987, de 22/05/1989 a 04/04/1990, de 15/06/1990 a 07/12/1990 – Atividade de torneiro mecânico e torneiro ferramenteiro – CTPS (ID n. 3866545 – pág. 2, 7 e 14)

Admite-se a especialidade da referida atividade em virtude da similaridade com aquelas descritas nos código 2.5.3 dos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 até 28/04/1995.

Como se vê, restou comprovada a prestação de serviços em condições especiais nos interregnos compreendidos entre 14/02/1985 a 07/10/1985, de 20/05/1987 a 21/04/1989 e de 05/06/2000 a 22/10/2014 (reconhecidos na esfera administrativa), 01/10/1980 a 18/01/1985, de 09/12/1985 a 25/05/1986, de 02/07/1986 a 04/05/1987, de 22/05/1989 a 04/04/1990 e de 15/06/1990 a 07/12/1990.

(...)

Verifica-se que com o cômputo dos interstícios especiais reconhecidos pela Autarquia Federal e o labor ora enquadrado, a parte autora totalizou 23 anos, 10 meses e 29 dias, tempo de serviço insuficiente para a concessão da aposentadoria especial, que exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho, nos moldes do artigo 57, da Lei n. 8.213/91.

(...)"

In casu, restou amplamente analisada a matéria em debate, no Julgado ora embargado, concluindo pela impossibilidade de concessão da aposentadoria especial, tendo em vista que não foi implementado o requisito temporal exigido.

É importante ressaltar a impossibilidade de reafirmação da DER, tendo em vista que a análise de atividade especial, não pleiteada na inicial, configura, nesta fase processual, uma inovação do pedido, o que não é admitido pela legislação.

Por fim, cumpre examinar a possibilidade de aplicação do artigo 181-B do Decreto n. 3.048/99, que em seu parágrafo único estabelece que *o segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste esta intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes da ocorrência:*

I- recebimento do primeiro pagamento do benefício;

Tal dispositivo é aplicável na esfera administrativa, em que ao segurado é facultada a desistência do pedido de aposentadoria, diferentemente, do que ocorre no âmbito judicial, em que a matéria está subornada as regras cogentes no Código de Processo Civil.

De acordo com o artigo 485, §4º, do Código de Processo Civil, oferecida a contestação, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação.

Acrescente-se que em seu §5º dispõe que a desistência da ação pode ser apresentada até a sentença.

Nesse contexto, não é possível desistir da ação, não merecendo prosperar a irrisignação do ora embargante.

Portanto, não há omissão, contradição ou obscuridade no *decisum*.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamim, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpre observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. NÃO CARACTERIZADA. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE. INVIABILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- Nos termos do art. 1.022 do CPC/2015, os embargos de declaração são cabíveis quando o *decisum* for obscuro, contraditório ou omissão, ou ainda, para corrigir erro material contra qualquer decisão judicial.

- *In casu*, restou amplamente analisada a matéria em debate, no Julgado ora embargado, concluindo pela impossibilidade de concessão da aposentadoria especial, tendo em vista que não foi implementado o requisito temporal exigido.

- Ressalte-se a impossibilidade de reafirmação da DER, tendo em vista que a análise de atividade especial, não pleiteada na inicial, configura, nesta fase processual, uma inovação do pedido, o que não é admitido pela legislação.

- O artigo 181-B do Decreto n. 3.048/99 é aplicável na esfera administrativa, em que ao segurado é facultada a desistência do pedido de aposentadoria, diferentemente, do que ocorre no âmbito judicial, em que a matéria está subornada as regras cogentes no Código de Processo Civil.

- A decisão embargada não apresenta obscuridade, contradição ou omissão, tampouco erro material a ensejar reparação, inclusive, para fins de prequestionamento.

- Recurso com nítido caráter infringente.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5035518-87.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA HELENA RAMOS

Advogados do(a) APELADO: GILBERTO GONCALO CRISTIANO LIMA - SP159939-N, ELENICE CRISTIANO LIMA - SP318583-N

APELAÇÃO (198) Nº 5035518-87.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA HELENA RAMOS

Advogados do(a) APELADO: ELENICE CRISTIANO LIMA - SP318583-N, GILBERTO GONCALO CRISTIANO LIMA - SP159939-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada por MARIA HELENA RAMOS contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de pensão por morte de LUIZ CARLOS RAMOS, falecido em 26.08.2013.

Narra a inicial que a autora era esposa do falecido. Notícia que o *de cuius* sempre foi trabalhador rural.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para conceder a pensão por morte a partir do requerimento administrativo (19.05.2016), com correção monetária das parcelas vencidas pelo IPCA-E e juros de mora, contados da citação, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Condenou o INSS em custas processuais e em honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 23.02.2018, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que não foi comprovada a qualidade de segurado do falecido na data do óbito. Subsidiariamente, pede a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09 e do termo inicial do benefício na data da citação, além da redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5035518-87.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA HELENA RAMOS

Advogados do(a) APELADO: ELENICE CRISTIANO LIMA - SP318583-N, GILBERTO GONCALO CRISTIANO LIMA - SP159939-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, §3º, I, do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 26.08.2013, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito (Num. 5068937).

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

A autora afirma que o *de cuius* era trabalhador rural.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do falecido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar a sua condição de rural, se confirmada por prova testemunhal.

O *de cuius* foi qualificado como "lavrador" na certidão de casamento, realizado em 08.06.1974 (Num. 5068936), na certidão de nascimento da filha, lavrada em 10.04.1980 (Num. 5068940) e no título eleitoral emitido em 16.12.1985 (Num. 5068941).

Foi juntada cópia de ofício expedido pela Vara do Trabalho de Itapeva – SP (Num. 5068938) onde consta a informação de que, nos autos de reclamação trabalhista ajuizada pelo falecido contra José Francisco Gomes (Processo nº 0000886-64.2010.5.15.0047), foi proferida sentença que transitou em julgado em 15.02.2011 e foi anotado o vínculo empregatício relativo ao período de 01.12.2005 a 01.12.2010, na função de serviços gerais, com salário de R\$ 300,00.

Na consulta ao CNIS (Num. 5068952), constam recolhimentos como empregado doméstico no período de 01/2006 a 12/2010, que coincide com o vínculo empregatício como serviços gerais que foi reconhecido na reclamação trabalhista.

O início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal convincente.

Nesse sentido:

(...)

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, REsp 434015/CE, DJ 17.03.2003).

Na audiência, realizada em 23.02.2018, foram colhidos os depoimentos das testemunhas que afirmaram que conheciam o falecido há mais de 30 anos e que ele sempre foi rurícola, confirmando o exercício de atividade rural na época do óbito.

Cabe apurar, então, se a autora tinha a qualidade de dependente do falecido, à época do óbito.

O art. 16, I, §4º, da Lei nº 8.213/91, na redação vigente na data do óbito dispunha:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Na condição de esposa, a dependência econômica é presumida, na forma do §4º citado.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos para a concessão do benefício.

O termo inicial do benefício é mantido na data do requerimento administrativo (19.05.2016 – Num. 5068939), nos termos do art. 74, II, da Lei nº 8.213/91.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20.09.2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei nº 11.960/2009, pela MP nº 567, de 13.05.2012, convertida na Lei nº 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, §4º, II, e §11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas **até a data da sentença** (Súmula 111 do STJ).

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para fixar a correção monetária e os honorários advocatícios nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 8.213/91. ESPOSA. TRABALHADOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL.

I - Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

II - Considerando que o falecimento ocorreu em 26.08.2013, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

III - Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do falecido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

IV - O *de cuius* foi qualificado como "lavrador" na certidão de casamento, realizado em 08.06.1974, na certidão de nascimento da filha, lavrada em 10.04.1980 e no título eleitoral emitido em 16.12.1985 (Num. 5068941).

V - A consulta ao CNIS indica a existência de recolhimentos como empregado doméstico de 01/2006 a 12/2010, período que coincide com o vínculo empregatício reconhecido em reclamação trabalhista ajuizada pelo falecido e onde foi determinada a anotação de registro no período de 01.12.2005 a 01.12.2010, na função de serviços gerais.

VI - A prova testemunhal confirmou razoavelmente o exercício de atividade rural até a época do óbito.

VII - A dependência econômica da esposa é presumida, na forma do art. 16, I, §4º, da Lei nº 8.213/91.

VIII - O termo inicial do benefício é mantido na data do requerimento administrativo (19.05.2016), nos termos do art. 74, II, da Lei nº 8.213/91.

IX - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

X - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20.09.2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

XI - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei nº 11.960/2009, pela MP nº 567, de 13.05.2012, convertida na Lei nº 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

XII - O percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, §4º, II e §11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

XIII - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075038-54.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: SORAYA ROMANELLO
Advogado do(a) APELANTE: NAILDE GUIMARAES LEAL LEALDINI - SP191650-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MONTENEGRO NUNES - SP156616-N

APELAÇÃO (198) Nº 5075038-54.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: SORAYA ROMANELLO
Advogado do(a) APELANTE: NAILDE GUIMARAES LEAL LEALDINI - SP191650-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MONTENEGRO NUNES - SP156616-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (28/01/2016), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento do ônus sucumbencial, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 22/06/2018.

O(A) autor(a) apelou, sustentando, que restou comprovada a incapacidade total para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais necessários à concessão dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5075038-54.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: SORAYA ROMANELLO
Advogado do(a) APELANTE: NAILDE GUIMARAES LEAL LEALDINI - SP191650-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MONTENEGRO NUNES - SP156616-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

O entendimento adotado no juízo de 1º grau inviabilizou a dilação probatória sobre a incapacidade, contrariando o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo das partes, pois impossibilitou a produção de prova essencial para o reconhecimento, ou não, do acerto da pretensão inicial.

A inicial sustenta que o(a) autor(a) está incapacitado(a) em razão de ser portador(a) de "DIABETES TIPO I desde o ano de 1995. No ano de 2007 a Autora também foi diagnosticada com HIPOTIREOIDISMO. Além disso, em meados de 2015 a Autora foi acometida por DEPRESSÃO". O(A) autor solicitou a produção de prova pericial por especialistas nas áreas de psiquiatria e endocrinologia.

Foi realizada perícia médica psiquiátrica em 07/07/2017 que comprovou a existência de "Episódio depressivo F32 e Transtorno Obsessivo Compulsivo Misto F42.2 da CID 10", contudo, concluiu pela ausência de incapacidade decorrente das enfermidades citadas. Consignou, também, a necessidade de elaboração de perícia com profissional na área de clínica médica ou endocrinologia, o que não foi efetivado.

De fato, o laudo pericial anexado aos autos não fornece elementos para apuração de eventual limitação decorrente das enfermidades relacionadas ao metabolismo e glândula tireoide.

O julgamento antecipado da lide impossibilitou a comprovação dos fatos constitutivos do alegado direito.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA, DE OFÍCIO. 1. O julgamento da lide, embasado em laudos incompletos e que não responderam os quesitos formulados pelas partes, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa. 2. Sentença anulada, de ofício, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a nomeação de novo perito, que deverá elaborar laudo minucioso a respeito do real estado de saúde da parte autora, esclarecendo se existe incapacidade laboral, se essa incapacidade é total e permanente, e desde quando ela remonta. 3. Recurso prejudicado. (TRF 3ª R., AC 200003990313904/SP- 5ª T., Rel. Des. Fed. Ranza Tartuce, DJU 10/09/2002, p. 744).

ANULO, DE OFÍCIO, a sentença e determino o retorno dos autos à Vara de origem, para que seja produzida nova prova pericial com especialista na área de endocrinologia. JULGO PREJUDICADA A APELAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE NOVO LAUDO PERICIAL. SENTENÇA ANULADA, DE OFÍCIO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - O entendimento adotado no juízo de 1º grau inviabilizou a dilação probatória sobre a incapacidade, contrariando o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo das partes, pois impossibilitou a produção de prova essencial para o reconhecimento, ou não, do acerto da pretensão inicial.

III - O laudo pericial anexado aos autos não fornece elementos para apuração de eventual limitação decorrente de enfermidades relacionadas ao metabolismo e glândula tireoide.

IV - Sentença anulada, de ofício. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu anular, de ofício, a sentença, restando prejudicada a apelação. O Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias acompanhou a Relatora com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5078408-41.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MEIRE MARCELINO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: WANDER FREGNANI BARBOSA - SP143089-N

APELAÇÃO (198) Nº 5078408-41.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MEIRE MARCELINO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: WANDER FREGNANI BARBOSA - SP143089-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde o dia seguinte à cessação administrativa (13/03/2017), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e da condenação referente a danos morais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (03/07/2017), até a reabilitação, com realização de perícias a cada 2 anos. Acrescidas as parcelas vencidas de correção monetária conforme o IPCA-E e de juros de mora de acordo com o art. 1º - F da Lei 8.213/91. Honorários advocatícios de 10% da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 21/06/2018, não submetida ao reexame necessário.

O INSS pugna pela fixação de prazo final para o benefício, diante da constatação de incapacidade total e temporária.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5078408-41.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MEIRE MARCELINO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: WANDER FREGNANI BARBOSA - SP143089-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

A fixação de prazo para cessação do benefício é a questão controvertida.

O laudo pericial elaborado em 06/11/2017 (Num. 8725329), atesta que o(a) autor(a), nascido(a) em 1967, é portador(a) de "meningioma, depressão e hipertensão arterial sistêmica".

O perito judicial concluiu pela incapacidade total e temporária do(a) autor(a), ressaltando que o "prognóstico é incerto, haja vista o próprio neurocirurgião propõe seguimento com exames de imagens, com vista a uma possível cirurgia".

Observe que o benefício de auxílio-doença é cobertura previdenciária de caráter temporário, sendo possível a reavaliação da incapacidade para o trabalho mediante exame médico a cargo da própria autarquia.

Diante de tais considerações, adotava entendimento no sentido de que a obrigação de reavaliação decorre da implantação do benefício, ressaltando que o benefício deveria ser pago enquanto não modificada a situação de incapacidade do(a) segurado(a).

Contudo, em razão de alteração legislativa, sempre que possível, deve ser fixada a data de cessação do benefício por incapacidade prevista nas Medidas Provisórias 739, de 07/07/2016, e 767, de 06/01/2017 (convertida na Lei 13.457/2017):

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99)

(...).

§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

§ 10. O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

§ 11. O segurado que não concordar com o resultado da avaliação da qual dispõe o § 10 deste artigo poderá apresentar, no prazo máximo de trinta dias, recurso da decisão da administração perante o Conselho de Recursos do Seguro Social, cuja análise médica pericial, se necessária, será feita pelo assistente técnico médico da junta de recursos do seguro social, perito diverso daquele que indeferiu o benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

Citada alteração legislativa até a presente data deve ser considerada como válida e eficaz, diante da ausência de decisão superior acerca de sua constitucionalidade.

Ressalvo que não há impedimento ao pedido de prorrogação do benefício caso o(a) segurado(a) entenda não haver condições de retorno ao trabalho após a data fixada.

O perito judicial não estimou o período necessário à recuperação ou reavaliação do(a) autor(a), no entanto, consignou que o tratamento prescrito é de longo prazo, com possibilidade de intervenção cirúrgica. Considerando-se a informação citada, entendo que o prazo deve ser fixado em 02 (dois) anos, contados do laudo pericial, em conformidade com a revisão prevista na Lei 8.742/93, aplicável por analogia.

Os demais consectários legais não foram objeto de impugnação.

DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO para fixar o termo final do benefício, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. APELAÇÃO DO INSS. TERMO FINAL. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Nos benefícios por incapacidade (aposentadoria por invalidez e auxílio-doença), sempre que possível, deve ser fixada a data de cessação do benefício prevista nas Medidas Provisórias n. 739, de 07/07/2016, e n. 767, de 06/01/2017 (convertida na Lei n. 13.457/2017), em vigor enquanto não houver decisão dos Tribunais Superiores pela sua inconstitucionalidade.

III - Não houve estimativa do período necessário à recuperação ou reavaliação do(a) autor(a). Tratamento médico prescrito classificado como de longo prazo. Data da cessação do benefício fixada em 02 (dois) anos, contados do laudo pericial, em conformidade com a revisão prevista na Lei 8.742/93, aplicável por analogia.

IV - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5068967-36.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CARLO GONCALVES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

APELAÇÃO (198) Nº 5068967-36.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CARLO GONCALVES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, argumentando, em síntese, que não há comprovação do preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5068967-36.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgrAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.

POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(REsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91)

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese de direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. DO CASO DOS AUTOS

A parte autora completou o requisito de idade mínima de 60 anos em 13 de outubro de 2016 e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Para comprovação do labor rural, a parte autora juntou aos autos a sua CTPS (id: 7971337), na qual constam vínculos rurais referentes ao período de 1986 a 1989.

Observa-se, a partir do CNIS acostado aos autos pela ré (id: 7971343), que o autor possui contribuições como empregado doméstico referentes ao período de 2011/2014.

Ademais, as testemunhas não narraram, com clareza e detalhamento suficiente, a rotina laboral do autor em período próximo ao implemento do requisito etário.

Dessa forma, o autor não logrou provar o cumprimento de requisito imprescindível para a concessão do benefício, qual seja, a permanência nas lides campesinas até momento imediatamente anterior ao implemento da idade mínima ou ao requerimento do benefício.

De rigor, portanto, a não concessão da benesse.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do réu** para julgar improcedente o pedido, observados os honorários nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.

- Não comprovada a permanência nas atividades rurais até o implemento do requisito etário.

- Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006738-54.2010.4.03.6104

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REGINALDO GOMES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: SERGIO RODRIGUES DIEGUES - SP169755-A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO AUTOR RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL. RETRATAÇÃO.
APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006738-54.2010.4.03.6104
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: REGINALDO GOMES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SERGIO RODRIGUES DIEGUES - SP169755-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento das condições especiais de trabalho nos períodos de 13/05/1982 a 31/12/1989, de 01/01/1990 a 30/11/1991, de 01/12/1991 a 31/05/2002 e de 01/06/2002 a 29/01/2009 e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a contar do requerimento administrativo ou, subsidiariamente, a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, nos termos do pedido inicial, concedendo a aposentadoria pleiteada, a partir da DER. Correção monetária nos termos da Resolução 561/2007 do CJF. Juros pela taxa Selic a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% dos valores em atraso.

Sentença submetida ao reexame necessário, proferida em 26/05/2011.

Em apelação, o INSS pugnou pelo não reconhecimento das condições especiais de trabalho e o não preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria especial. Se vencido, requer a alteração da correção monetária e dos juros, além da mitigação da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Em julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do CPC, foi dado provimento à apelação e à remessa oficial para julgar totalmente improcedente o pedido, revogada a antecipação de tutela anteriormente concedida.

Os primeiros embargos de declaração opostos pelo autor trazem laudo técnico de paradigma, funcionário da mesma empresa, mesma função e mesmo período, além de apontarem erro material quanto ao início do pedido de reconhecimento da atividade especial.

Recebidos como agravo legal, a Nona Turma deu parcial provimento ao recurso corrigir o erro material relativo ao termo inicial das condições especiais de trabalho.

Opostos segundos embargos de declaração relativamente à análise do laudo técnico de paradigma, rejeitados em julgamento colegiado.

O autor interpôs recurso especial, pedindo o restabelecimento da sentença que concedeu o benefício, nos termos do pedido inicial. Não admitido o recurso, o autor interpôs agravo ao STJ, que deu provimento ao recurso especial, anulando o julgamento dos embargos de declaração para reexame da matéria pertinente à necessidade de habitualidade e permanência das condições especiais para seu reconhecimento, em especial quanto ao período anterior à Lei 09.032/95.

É o relatório.

Decido.

Recebidos os autos neste Gabinete em 11/01/2019.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO AUTOR RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL. RETRATAÇÃO.
APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006738-54.2010.4.03.6104
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: REGINALDO GOMES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SERGIO RODRIGUES DIEGUES - SP169755-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Passo ao reexame do recurso do autor, recebido como agravo legal, no que se refere, especificamente, à reanálise determinada por Tribunal Superior.

Segue trecho da decisão, relativo à análise dos períodos controversos:

...

Para comprovar que esteve exposto a agentes agressivos à saúde e à integridade física nos períodos mencionados na inicial, a parte autora apresentou o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 22/25).

Referido documento substitui os formulários e laudos periciais utilizados ao longo de décadas, para infirmar as condições especiais de trabalho nas empresas, desde que devidamente identificado o responsável técnico pelas informações ali contidas, consoante jurisprudência consolidada nesta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido. (AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Relator Desembargador federal Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚIDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS. O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos. (AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

Os períodos especificados na inicial não podem ser reconhecidos como especiais, tendo em vista que a descrição das atividades desempenhadas pela parte autora: ajudante (de 13/05/1992 a 31/12/1989); ajudante geral (de 01/01/1990 a 30/11/1991); ajudante (de 01/12/1991 a 31/05/2002); e ajudante geral (de 01/06/2002 a 29/01/2009) não indica, de forma segura, a efetiva exposição, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, aos agentes nocivos especificados na inicial (físicos e/ou químicos).

Logo, os períodos de 13/05/1986 a 31/12/1989, de 01/01/1990 a 30/11/1991, de 01/12/1991 a 31/05/2002 e de 01/06/2002 a 29/01/2009 devem ser considerados tempo de serviço comum, fato que inviabiliza a concessão da aposentadoria especial.

Quanto ao pedido subsidiário de aposentadoria por tempo de contribuição, cumpre registrar que a parte autora, até a data do requerimento administrativo, tem 27 (vinte e sete) anos e 08 (oito) dias de tempo de serviço, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

DOU PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial, para excluir do cômputo de tempo de serviço especial os períodos de 13/05/1986 a 31/12/1989, de 01/01/1990 a 30/11/1991, de 01/12/1991 a 31/05/2002 e de 01/06/2002 a 29/01/2009 restando indeferido, assim, os pedidos de aposentadorias formulados na inicial.

Ante a reversão do decism, REVOGO a tutela antecipada concedida no juízo de primeiro grau.

Oficie-se ao INSS para imediato cumprimento desta decisão.

Intimem-se.

O autor comprovou a exposição a agentes químicos e a ruído superior ao limite exigido pela legislação vigente à época da atividade, em todo o período pleiteado na inicial.

O laudo técnico de paradigma pode ser utilizado para tal fim porque expedido para funcionário da mesma empresa, no mesmo cargo, setor e período em que se pretende o reconhecimento da atividade especial.

Não é o caso de análise indireta das condições de trabalho, e sim de análise direta.

A habitualidade e permanência da exposição está atestada pelo PPP trazido aos autos, em nome do autor, em todos os períodos.

No PEDILEF n. 5002543-81.2011.4.04.7201, representativo da controvérsia, a Turma Nacional de Uniformização firmou a tese de que na hipótese de exposição ao agente nocivo ruído em níveis variados, deve ser realizada a média aritmética simples entre as medições de ruído encontradas, afastando-se a técnica de picos de ruído, que considera apenas o limite máximo da variação.

No cancelamento da Súmula 32 da TNU, o STJ definiu os parâmetros a serem utilizados para a aferição, segundo o relator do Processo nº 5010059-05.2013.4.04.7001, Juiz Federal Fábio Cesar dos Santos Oliveira (onde reafirmado o entendimento da aferição pela média, na sessão do dia 25/10/2017).

Quanto aos agentes químicos, a exposição a hidrocarbonetos prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, nos termos da distinção efetuada na NR 15, do MTE.

Referida norma elenca os fatores agressivos aptos a configurar condição especial de trabalho, especificando quando a análise da exposição ao fator agressivo é quantitativa e quando é qualitativa.

A exposição a agente químico não pode ser mensurada no caso das substâncias elencadas no anexo 13, pois são voláteis e estão dispersas em todo o ambiente de trabalho.

O risco, no caso, é ocupacional. A simples manipulação do agente químico ali elencado, em especial em se tratando de hidrocarbonetos, gera presunção de risco em razão da exposição a produtos cancerígenos. **A presença da substância no ambiente é suficiente para expor a risco a saúde do trabalhador, com danos irreversíveis.**

Mais ainda. A tecnologia utilizada para a mensuração é sempre por amostragem - o que significa dizer que não há condições técnicas de se avaliar a exposição durante todo o período de trabalho e especificamente em cada local -, também por esse motivo, entendo por ressaltar o meu posicionamento e afastar o regramento imposto pela Instrução Normativa, especificamente no anexo 13, mantida a necessidade de quantificação, quando se trata de substância elencada nos anexos 11 e 12.

Embora afastada a necessidade de quantificação nos casos do anexo 13, continua sendo necessária a comprovação, por meio de formulários, laudos técnicos ou PPPs, da existência do agente químico agressivo, atestada por responsável técnico, nos termos da legislação de regência.

Feitas as devidas ressalvas, portanto, quando comprovada exposição a agente químico, conforme especificado nos anexos 11 e 12 (análise quantitativa) e 13 (análise qualitativa), considero configurada a condição especial de trabalho.

Nesse sentido, julgado da TNU:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. RECONHECIMENTO. ANÁLISE QUALITATIVA. INCIDENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.

- Trata-se de incidente de uniformização movido pelo INSS em face de Acórdão da Turma Recursal do Rio Grande do Sul, que reformou a sentença para reconhecer como especial o período de 28/07/2003 a 19/05/2011 em razão da exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos aromáticos (cloro metileno, dimetilformamida e polisicianato), não se tendo exigido a avaliação quantitativa, vez que a substância referida encontra-se relacionada no anexo 13 da NR-15.

- Sustenta a parte recorrente que a Turma de origem contrariou o entendimento firmado pela 5ª Turma Recursal de São Paulo (00107483220104036302), no sentido de que após 05/03/1997 se exige medição e indicação da concentração, em laudo técnico, para enquadramento da atividade como especial, no ambiente de trabalho de agente nocivo listado no anexo IV, dos decretos 2.172/97 e 3.048/99, em níveis superiores aos limites de tolerância.

- Os agentes químicos álcoois e hidrocarbonetos caracterizam a atividade como especial para fins previdenciários, na forma dos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 (código 1.2.11), nº 83.080/79 (código 1.2.10 do anexo I), nº 2.172/97 (código 1.0.19 do anexo IV) e nº 3.048/99 (código 1.0.1- A TRU-4ª Região já entendeu não ser possível limitar a 05/03/1997 o reconhecimento da insalubridade do ambiente de trabalho com base na análise qualitativa do risco causado pela exposição a hidrocarbonetos aromáticos, em razão de tais agentes, previstos no Anexo 13 da NR-15, submeterem-se à análise qualitativa de risco, independentemente da época de prestação da atividade. A análise quantitativa deve ser observada quanto aos agentes referidos nos anexos 11 e 12 da referida norma regulamentadora. (PEDILEF nº 5011032-95.2011.404.7205, Turma Regional de Uniformização da 4ª Região, Relator p/ Acórdão João Batista Lazari, juntado aos autos em 27/10/2014).

- Com efeito, a NR-15 considera atividades ou operações insalubres as que se desenvolvem acima dos limites de tolerância com relação aos agentes descritos nos Anexos 1, 2, 3, 5, 11 e 12, entendendo-se por "Limite de Tolerância", a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral.

(Proc. 5004737-08.2012.4.04.7108, Juiz Fed. Frederico Augusto Leopoldino Koehler, DJe 27/09/2016).

Também julgados do TRF da 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

A sentença ilíquida deve se sujeitar ao duplo grau de jurisdição, não incidindo a regra contida no § 2º do art. 475 do CPC, vigente ao tempo do julgado. Inteligência da Súmula nº 490 do STJ.

Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em tempo de serviço comum no âmbito do Regime Geral de Previdência Social.

Até 28/04/1995 é admissível o reconhecimento da especialidade por categoria profissional ou por sujeição a agentes nocivos, aceitando-se qualquer meio de prova (exceto para ruído); a partir de 29/04/1995 não mais é possível o enquadramento por categoria profissional, devendo existir comprovação da sujeição a agentes nocivos por qualquer meio de prova até 05/03/1997 e, a partir de então, por meio de formulário embasado em laudo técnico, ou por meio de perícia técnica.

Somando-se os interregnos laborados em condições especiais reconhecidos em juízo com o lapso temporal averbado na esfera administrativa, verifica-se que o autor conta com tempo suficiente para a obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição mediante o acréscimo do tempo de trabalho convertido pelo fator de multiplicação 1,4.

Com relação aos agentes químicos previstos no Anexo 11 da NR-15 do MTE, basta a análise qualitativa até 02/12/1998, sendo necessária, a partir de então, a análise quantitativa. Quanto aos agentes químicos descritos no Anexo 13 da NR 15, é suficiente a avaliação qualitativa de risco, sem que se cogite de limite de tolerância, independentemente da época da prestação do serviço, se anterior ou posterior a 02/12/1998, para fins de reconhecimento de tempo de serviço especial.

O tempo de serviço prestado pelo segurado na função de avaliador de perigo deve ser computado como especial, em razão da submissão aos ácido nítrico e clorídrico, mesmo na hipótese de exercício de atividades administrativas. O STF assentou que a nocividade do labor é neutralizada pelo uso eficaz de EPIs/EPCs. Porém, o simples fornecimento pelo empregador de cremes de proteção para mãos não exclui a hipótese de exposição do trabalhador aos agentes químicos nocivos à saúde. É preciso que, no caso concreto, estejam demonstradas a existência de controle e periodicidade do fornecimento dos equipamentos, sua real eficácia na neutralização da insalubridade ou, ainda, que o respectivo uso era, de fato, obrigatório e continuamente fiscalizado pelo empregador.

A permanência a que se refere o art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91 para fins de concessão da aposentadoria especial não requer que a exposição às condições insalubres ocorra durante todos os momentos da prática laboral. Basta que o empregado, no desempenho das suas atividades, diuturna e continuamente, sujeite-se ao agente nocivo, em período razoável da sua prestação laboral.

(AC 5038061-41.2015.404.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Afonso Brum Vaz, j. 09/08/2016).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS. RUIDO. HIDROCARBONETOS. UMIDADE. PRODUTOS INFLAMÁVEIS. PERICULOSIDADE. RECONHECIMENTO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONCESSÃO. CONSECUTÓRIOS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ADEQUAÇÃO.

1. Comprovada a exposição do segurado a agente nocivo, na forma exigida pela legislação previdenciária aplicável à espécie, possível reconhecer-se a especialidade da atividade laboral por ele exercida.

2. O reconhecimento da atividade especial em razão da exposição ao agente físico ruído deve se adequar aos estritos parâmetros legais vigentes em cada época (RESP 1333511 - Castro Meira, e RESP 1381498 - Mauro Campbell).

3. A exposição a níveis de ruído acima dos limites de tolerância estabelecidos na legislação pertinente à matéria sempre caracteriza a atividade como especial, independentemente da utilização ou não de equipamentos de proteção e de menção, em laudo pericial, à neutralização de seus efeitos nocivos (STF. ARE 664335, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 4/12/2014, publicado em 12/2/2015).

4. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa.

5. A exposição à umidade e a produtos inflamáveis é prejudicial à saúde, ensejando o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

6. Não havendo mais a previsão da umidade como agentes nocivos nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas pelo autor deve ter por base a previsão da Súmula 198 do TFR.

7. É possível efetuar o reconhecimento da especialidade do labor desenvolvido com exposição a produtos inflamáveis com fundamento na Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos, na Portaria 3.214/78 e na NR 16 anexo 2, em razão da periculosidade.

7. Os equipamentos de proteção individual não são suficientes, por si só, para descaracterizar a especialidade da atividade desempenhada pelo segurado, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

8. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício a partir da data de entrada do requerimento administrativo.

9. O Supremo Tribunal Federal reconheceu repercussão geral à questão da constitucionalidade do uso da Taxa Referencial (TR) e dos juros da caderneta de poupança para o cálculo das dívidas da Fazenda Pública, e vem determinando, por meio de sucessivas reclamações, e até que sobrevenha decisão específica, a manutenção da aplicação da Lei 11.960/2009 para este fim, ressalvando apenas os débitos já inscritos em precatório, cuja atualização deverá observar o decidido nas ADIs 4.357 e 4.425 e respectiva modulação de efeitos.

10. Com o propósito de manter coerência com as recentes decisões, deverão ser adotados, no presente momento, os critérios de atualização e de juros estabelecidos no 1º-F da Lei 9.494/1997, na redação dada pela Lei 11.960/2009, sem prejuízo de que se observe, quando da liquidação, o que vier a ser decidido, com efeitos expansivos, pelo Supremo Tribunal Federal.

11. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do artigo 497, caput, do Código de Processo Civil.

(AC 5002667-51.2013.404.7118, Rel. Des. Fed. Salise Monteiro Sanhotene, j. 22/06/2016).

Quanto à exposição a hidrocarbonetos, cuja análise é qualitativa, segue voto elucidativo (julgamento desta Turma, AC 0004983-38.2014.4.03.6109/SP, Relator Desembargador Gilberto Jordan, em 27/11/2017):

HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS

TÓXICOS ORGÂNICOS

A exposição a tóxicos orgânicos em operações executadas com derivados tóxicos do carbono - Nomenclatura Internacional. - I hidrocarbonetos (ano, eno, ino); II - Ácidos carboxílicos (oico); III - Alcoois (oil); IV Aldehydos (al); V - Cetona: (ona); VI Éteres (oxiesais em ato - ila); VII Éteres (óxidos - oxi), VIII Amidas - amidos; IX Amias - aminas; X - Nitrilas e isonitrilas (nitrilas e carbilaminas); XI - Compostos organo-metálicos, halgenados, metalóidicos e nitrados em trabalhos permanente expostos às poeiras; gases, vapores, neblinas e fumos de derivados do carbono constantes da Relação Internacional das Substâncias Nocivas publicada no Regulamento Tipo de Segurança da O.I.T. -

Tais como: cloreto de metila, tetracloreto de carbono, tricloretileno, clorofórmio, bromureto de anetila, nitro benzeno, gasolina, álcoois, acetona, acetano, potano, metano, hexano, sulfureto de carbono etc. hidrocarbonetos e outros compostos de carbono benzol, toluol, xilol, benzeno, tolueno, xileno, inseticidas clorados, inseticidas e fungicidas derivados de ácido carbônico, derivados halogenados de hidrocarbonetos alifáticos (cloreto de metila, brometo de metila, clorofórmio, tetracloreto de carbono, dicloreto, tetracloreto, tricloreto, bromofórmio) inseticida a base de sulfeto de carbono, seda artificial (viscose), sulfeto de carbono, carbonilida, gás de iluminação, solventes para tintas, lacas e vernizes, é insalubre conforme previsão contida no art. 2º, subitem 1.2.11 do Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, em vigor até 05/03/1997.

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Anteriormente decidi que as atividades elencadas nos decretos regulamentadores poderiam ter sua natureza especial reconhecida apenas com base no enquadramento profissional até 05.03.1997.

Contudo, passo a aderir ao entendimento da Nona Turma e também do STJ, para possibilitar o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Ressalto que a legislação brasileira, conquanto tenha estabelecido diversas formas de comprovação do tempo especial, sempre exigiu o laudo técnico para comprovação da exposição a ruído e calor.

Comprovada nos autos a exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos aromáticos e a agentes químicos (cal, soda, cloreto e flúor).

O reconhecimento da atividade especial em estação de tratamento de águas decorre do ambiente de trabalho. A habitualidade e permanência é intrínseca ao local, e os agentes químicos cuja exposição demonstrou comprovada independem de análise quantitativa.

Assim, revogada a decisão anterior, mantenho os termos da sentença proferida para conceder a aposentadoria especial a partir da DER, reconhecida a atividade em todo o período pleiteado na inicial.

A parcelas vencidas devem ser acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Mantido o percentual de 10% do valor da condenação, fixado a título de honorários advocatícios, mas computadas as parcelas devidas até a data da sentença.

Em juízo de retratação, recebo os embargos de declaração como agravo legal e DOU-LHE PROVIMENTO, para reconhecer a atividade especial em todo o período pleiteado na inicial, mantida a concessão da aposentadoria especial a partir da DER, nos termos da sentença, mantida a antecipação de tutela.

Em consequência, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial para fixar a correção monetária, os juros e o termo final de incidência da verba honorária nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECEBIMENTO COMO AGRAVO LEGAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. NECESSIDADE DE EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE AO AGENTE AGRESSIVO. COMPROVAÇÃO. ANULAÇÃO PELO STJ DA DECISÃO ANTERIOR. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS DE TRABALHO. AGENTES RUÍDO E QUÍMICO. MANUTENÇÃO DO RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADES ESPECIAIS EM TODO O PERÍODO PLEITEADO E MANUTENÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA, NOS TERMOS DA SENTENÇA. CONSECUTÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA, JUROS E VERBA HONORÁRIA. PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

- Nos termos dos precedentes jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, não cabe recurso de embargos de declaração interposto de decisão monocrática, devendo ser conhecidos como agravo legal quando se quer atribuir efeitos infringentes à decisão embargada, com base nos princípios da economia processual e da fungibilidade.

- A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

- A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

- Até a edição da Lei nº 9.032, de 29.4.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados expressamente pelo artigo 295 do Decreto nº 357/91.

- Após a Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva comprovação da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao art. 57, § 4º, da Lei nº 8.213/91.

- Com a edição do Decreto nº 4.827/2003, que deu nova redação ao artigo 70 do Decreto nº 3.048/99, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente tema da conversão de tempo de serviço especial para comum, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas Ordens de Serviço nºs 600/98 e 612/98.

- Por meio do Decreto nº 4.882/2003, abrandou-se o conceito de "trabalho permanente", através da nova redação então atribuída ao art. 65 do Decreto nº 3.048/99.

- O STF, ao apreciar o RE 664.335/SC, definiu duas teses: a) - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial; b) - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

- Quanto ao EPC - equipamento de proteção coletiva ou EPI - equipamento de proteção individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14/12/1998.

- Quanto ao fator ruído, a eficácia do EPI não descaracteriza a atividade especial, conforme já assentado pelo STF.

- A legislação estabelece que o limite de exposição a ruído é de 80 dB, até 05/03/1997; de 06/03/1997 a 18/11/2003, 90 dB; e a partir de 19/11/2003, 85 dB.

- No Recurso Especial nº 1398260 (Relator o Ministro Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

- Entendimento dos Tribunais no sentido de que a exposição a agente químico prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho.

- Comprovada nos autos a exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos aromáticos e a agentes químicos (cal, soda, cloreto e flúor), além de ruído superior aos limites previstos na legislação vigente à época da atividade. Mantida a concessão da aposentadoria especial e a antecipação da tutela.

- O reconhecimento da atividade especial em estação de tratamento de águas decorre do ambiente de trabalho. A habitualidade e permanência é intrínseca ao local, e os agentes químicos cuja exposição demonstrou comprovada independem de análise quantitativa.

- Assim, revogada a decisão anterior, mantenho os termos da sentença anteriormente proferida para conceder a aposentadoria especial a partir da DER, reconhecida a atividade em todo o período pleiteado na inicial.

- As parcelas vencidas devem ser acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

- Correção monetária aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

- Juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

- Mantido o percentual de 10% do valor da condenação, fixado a título de honorários advocatícios, mas computadas as parcelas devidas até a data da sentença.

- Embargos de declaração recebidos como agravo legal parcialmente provido para, em juízo de retratação, reconhecer a atividade especial em todo o período pleiteado na inicial, mantida a concessão da aposentadoria especial a partir da DER, nos termos da sentença, mantida a antecipação de tutela. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas para fixar a correção monetária, os juros e o termo final de incidência da verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu, em juízo de retratação, receber os embargos de declaração do autor como agravo legal e dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020068-31.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MANOEL DIAS DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020068-31.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MANOEL DIAS DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que acolheu em parte sua impugnação ao cumprimento de sentença, nos seguintes termos:

“VISTOS.

Tratam os presentes autos de cumprimento de sentença, partes qualificadas na inicial, objetivando a correção do “quantum” a ser executado.

O cálculo foi efetuado pelo exequente – Id 3772431.

O INSS apresentou Impugnação ao Cumprimento de Sentença, afirmando que valores executados são mais do que os devidos porquanto houve erro na apuração do valor da RMI, indevida inclusão de valores pagos na via administrativa, índices de correção monetária e honorários advocatícios – Id. 4735104. O exequente apresentou manifestação à impugnação ao cumprimento de sentença – Id 5261115.

É o relatório. Decido.

O meio de defesa utilizado no Cumprimento de Sentença, como se observa no caput do art. 535 do Novo CPC, é por intermédio de IMPUGNAÇÃO, processada nos mesmos autos em que proferida a sentença e no qual foi requerido o seu cumprimento.

A correção monetária deve ser efetuada com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), conforme decidido pelo C. STJ por ocasião do julgamento do REsp 1495146/MG, submetido à sistemática dos recursos especiais repetitivos.

Os juros de mora devem seguir segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/09), consoante decisão Id 8355302.

Os cálculos impugnados foram reelaborados pela Contadoria Judicial (Id. 6851630, 8794287 e 9247349) e encontram-se em consonância com os parâmetros acima indicados.

Diante disso, apresentada ACOLHO PARCIALMENTE A IMPUGNAÇÃO para declarar que o valor devido ao exequente é de R\$ 151.817,78 (cento e cinquenta e um mil, oitocentos e dezessete reais e setenta e oito centavos), sendo R\$ 138.016,17 (principal) e R\$ 13.801,62 (honorários advocatícios) – Id 9427654, atualizado até 12/2017.

No artigo 535, §4º, a novel legislação determina que sendo parcial a impugnação, como na presente ação, “a parte não questionada pela executada será, desde logo, objeto de cumprimento”.

Assim, expeça-se ofício precatório no valor de R\$ 123.579,67 (principal) e R\$ 13.801,62 (honorários advocatícios) – Id. 4735221 e 9427654, atualizado em 12/2017.

A diferença objeto da impugnação rejeitada será efetuada por meio de precatório suplementar, após o decurso dos prazos recursais cabíveis.”

Alega que deve ser aplicada a Lei n. 11960/09 a título de correção monetária.

Negado o efeito suspensivo (ID 5416569).

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020068-31.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MANOEL DIAS DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A parte autora/exequente ajuizou ação para a concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para conceder aposentadoria por tempo de contribuição integral

O v. acórdão nesta Eg. Corte, que transitou em julgado em 18.08.17, deu parcial provimento à apelação do INSS fixando a correção monetária, nos seguintes termos:

“Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.”

A execução do julgado observa estritamente o determinado o título judicial transitado em julgado.

O Manual de Cálculos da Justiça Federal norteia os Juízos Federais e respectivas Contadorias quanto à aplicação dos consectários na liquidação das sentenças, com fulcro na jurisprudência e legislação de regência da matéria.

De fato, o atual Manual de Cálculos (Resolução/CJF 267/2013), com fundamento no julgamento das ADIs 4357 e 4425, estabeleceu como índice de correção monetária de débitos previdenciários o INPC; contudo, na Repercussão Geral reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux, o Plenário daquele Tribunal assentou que o julgamento das indigitadas ADIs não alcançou a fase de liquidação do julgado, mantendo-se hígido o comando normativo do 1º-F da Lei n. 9.494/97 (Lei n. 11.960/09), a qual, na atual forma, estabelece a Taxa Referencial como índice aplicável.

Pois bem, em na sessão realizada em 20/09/2017, no julgamento do referido recurso extraordinário o Plenário do E. STF fixou tese a respeito da matéria, nos seguintes termos:

“O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, Ministro Luiz Fux, apreciando o tema 810 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso para, confirmando, em parte, o acórdão lavrado pela Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, (i) assentar a natureza assistencial da relação jurídica em exame (caráter não-tributário) e (ii) manter a concessão de benefício de prestação continuada (Lei nº 8.742/93, art. 20) ao ora recorrido (iii) atualizado monetariamente segundo o IPCA-E desde a data fixada na sentença e (iv) fixados os juros moratórios segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Vencidos, integralmente o Ministro Marco Aurélio, e parcialmente os Ministros Teori Zavascki, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes. Ao final, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio, fixou as seguintes teses, nos termos do voto do Relator: 1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Contudo, em 26/09/2018, o Exmo. Relator do recurso extraordinário n. 870.947, Ministro Luiz Fux, excepcionalmente, atribuiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos por entes federativos, em face do julgamento citado.

Dessa forma, estando a matéria em rediscussão na Corte Constitucional, enquanto pendente o julgamento final do RE n. 870.947, diante da coisa julgada e da aplicação do princípio da fidelidade ao título, não obstante, a atribuição de efeito suspensivo atribuído aos embargos de declaração retro mencionado, a execução deve prosseguir sobre quinhão incontroverso – qual seja, em conformidade com os cálculos da autarquia previdenciária – expedindo-se ofício requisitório ou precatório e resguardando-se ao exequente o direito à complementação dos valores, em ofício ou precatório complementar, em conformidade com os termos da coisa julgada e do que vier a ser decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no referido recurso extraordinário.

Por ora, a fixação nos honorários sucumbenciais atinentes à impugnação resta suspensa até o julgamento final do recurso extraordinário n. 870.947, ocasião na qual o *quantum* devido pelo INSS será definido.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA NO RE 870.947. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELA CORTE SUPERIOR.

- É certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto título executivo transitado em julgado.

- Na hipótese, a decisão transitada em julgado, que fundamenta a execução, no que tange à correção monetária, determinou a observância do Manual de Cálculos da Justiça Federal, sem especificar a Resolução/CJF que o aprovou.

- O Manual de Cálculos da Justiça Federal orienta os Juízos Federais e respectivas Contadorias quanto à aplicação dos consectários na liquidação das sentenças, com fulcro na jurisprudência e legislação de regência da matéria.

- O e. STF no julgamento do RE 870.947 submetido ao regime de repercussão geral declarou a inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária para créditos não-tributários, contudo, excepcionalmente, atribuiu-se efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos por entes federativos, em face do julgamento citado.

- Estando a matéria em rediscussão na Corte Constitucional, enquanto pendente o julgamento final do RE n. 870.947, a execução deve prosseguir sobre quinhão incontroverso – qual seja, em conformidade com os cálculos da autarquia previdenciária – resguardando-se ao exequente o direito à complementação dos valores, em conformidade com o que vier a ser decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no referido recurso extraordinário.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020088-22.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARCIA MARIA SANTANA PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: SILVINO ARES VIDAL FILHO - SP128495

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020088-22.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARCIA MARIA SANTANA PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: SILVINO ARES VIDAL FILHO - SP128495
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão proferida em impugnação ao cumprimento de sentença proferida em ação de concessão de aposentadoria por invalidez que homologou a conta da contadoria, elaborada com base na Resolução n. 267/13, nos seguintes termos:

"Vistos. Não é possível acolher as alegações do INSS (fls. 193/195) no tocante à integral aplicação da Lei nº 11.960 para aplicação dos juros de mora e da correção monetária. Isso porque, no v. Acórdão de fls. 148/154 ficou estabelecido que: 1) Quanto aos juros moratórios e a correção monetária deverá ser observado o Manual de Orientação de Procedimento para os Cálculos da Justiça Federal de acordo com a resolução nº 267/2013 de 02 de dezembro de 2013 do Conselho da Justiça Federal (fls. 150) Portanto, o parecer da Contadoria Judicial de fls. 188/189 encontra-se de acordo com o determinado no título executivo judicial consolidado nos autos. Nesses termos, homologo o cálculo apresentado pela Contadoria Judicial às fls. 188/189 no valor de R\$ 33.709,95. Após o prazo recursal, expeça-se o ofício requisitório (RPV), sendo um em favor do(a) autor(a) no valor de R\$ 30.645,41, e outro em favor do(a) patrono(a) no valor de R\$ 3.064,54. Para tanto, deverá o(a) autor(a) apresentar as informações a seguir discriminadas com a finalidade de possibilitar a expedição do ofício requisitório: 1) Deduções individuais: a) importâncias pagas em dinheiro a título de pensão alimentícia em face das normas do direito de Família, quando em cumprimento de decisão judicial, de acordo homologado judicialmente ou de separação ou divórcio consensual realizado por escritura pública; b) contribuições para a Previdência Social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; 2) Discriminação do número de meses dos exercícios anteriores e/ou exercício atual; 3) o número do CPF do beneficiário e do seu patrono. Consigno, ainda, a desnecessidade de intimação pessoal da autarquia previdenciária para apresentar eventuais débitos do exequente perante a Fazenda Pública, nos termos do artigo 30, §3º da Lei 12.431/2011, em virtude da declaração de inconstitucionalidade proferida nos autos da ADI 4357/DF, de relatoria do ilustre Ministro Ayres Britto. Intime-se."

Aduz o agravante a aplicabilidade da Lei n. 11960/09 a título de correção monetária, em respeito à coisa julgada.

Negado o efeito suspensivo ao recurso (ID 5101799).

Contrarrazões não apresentadas.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020088-22.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARCIA MARIA SANTANA PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: SILVINO ARES VIDAL FILHO - SP128495

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Especificamente sobre a correção monetária, confira-se o fragmento da decisão indicada em epígrafe:

"Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal."

Portanto, o título judicial determinou **expressamente** a observância do Manual de Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução/CJF n. 267/13– o qual estabelece o INPC como índice de correção monetária para ações de natureza previdenciária.

Nesse aspecto, a decisão agravada se coaduna com a coisa julgada.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA FIXADA NOS MOLDES DO MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL APROVADO PELA RESOLUÇÃO/CJF 267/13. FIDELIDADE AO TÍTULO JUDICIAL.

- A observância correção monetária nos termos do manual de cálculos da justiça federal aprovado pela Resolução/CJF 267/13, decorre da coisa julgada.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5117168-59.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: WILIO LOURENCO

Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON ROBERTO GUEDES - SP247024-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5117168-59.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: WILIO LOURENCO

Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON ROBERTO GUEDES - SP247024-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença, de ID 11217095, fls. 1/3 julgou improcedente o pedido da parte autora, condenando-a ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade processual.

Em razões recursais de ID 11217116, fls. 1/10 requer a parte autora a realização de nova perícia, sob pena de cerceamento de defesa e a procedência do pedido, por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão do(s) benefício(s).

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5117168-59.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: WILIO LOURENCO

Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON ROBERTO GUEDES - SP247024-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "in casu", prescinde de produção de novo laudo pericial ou complementação do laudo produzido nos autos, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Ademais, da análise do laudo pericial produzido nos autos, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, tendo o *expert* oferecido resposta às indagações propostas, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido.

Fica, pois, rejeitada a matéria preliminar.

1. DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial ID 11216939, fls. 3/10, elaborado em 07/02/2017, complementado pelos laudos de ID 11216966, fls. 1/2 e ID 11217024, fl. 1, informa que a parte autora, com 36 anos, ensino fundamental incompleto, qualificado como motorista não apresenta incapacidade laboral (resposta ao quesito 7 da parte autora).

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

3. CONECTIVOS

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos na presente decisão.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "*in casu*", prescinde de produção de novo laudo pericial ou complementação do laudo produzido nos autos, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- É requisito indispensável a comprovação da incapacidade laborativa da parte autora para a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sob pena de improcedência do pedido.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5072058-37.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: VIVIANE DE ALMEIDA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: CLEBER STEVENS GERAGE - SP355105-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5072058-37.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: VIVIANE DE ALMEIDA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: CLEBER STEVENS GERAGE - SP355105-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença, de ID 8311683, fls. 1/4 julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários de advogado fixados em R\$1.000,00, observada a Justiça gratuita.

Em razões recursais de ID 8311684, fls. 1/8 requer a parte autora a procedência do pedido, por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão do(s) benefício(s).

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5072058-37.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: VIVIANE DE ALMEIDA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: CLEBER STEVENS GERAGE - SP355105-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial de ID 8311622, fls. 1/3, elaborado em 25/10/2017, informa que a parte autora, com 36 anos, ensino fundamental incompleto, qualificada como auxiliar de produção não apresenta limitação funcional ou incapacidade física (resposta ao quesito 6 do Juízo).

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

3. CONECTIVOS

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00, a teor do disposto no art. 85, §8, do CPC/2015.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos na presente decisão.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- É requisito indispensável a comprovação da incapacidade laborativa da parte autora para a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sob pena de improcedência do pedido.

- Honorários advocatícios fixados em conformidade com o §8º do art. 85 do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071767-37.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDEVINO CAMILO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: NERIA LUCIO BUZATTO - SP327122-N

APELAÇÃO (198) Nº 5071767-37.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDEVINO CAMILO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: NERIA LUCIO BUZATTO - SP327122-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, argumentando, em síntese, que não há comprovação do preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

A parte autora comunicou o deferimento do benefício em via administrativa, em razão de requerimento realizado em 21 de dezembro de 2017. Em razão da concessão, pediu extinção do feito sem resolução do mérito.

Foi indeferido o pedido de extinção.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5071767-37.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDEVINO CAMILO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: NERIA LUCIO BUZZATTO - SP327122-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliente ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8.213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAl 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAb v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.

POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(REsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91)

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. DO CASO DOS AUTOS

A parte autora completou o requisito de idade mínima de 60 anos em 20 de dezembro de 2012 e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Observa-se, a partir da CTPS do autor (id: 8290398), que ele laborou como administrador no período de 2000/2013.

Embora a função tenha sido desempenhada em propriedade rural, perfilhamos o entendimento de que essa circunstância não é suficiente para caracterizá-la como atividade campesina.

Dessa forma, não faz jus a parte autora à aposentadoria por idade rural.

Tendo em vista que o autor ainda não completara a idade mínima necessária para a aposentadoria por idade híbrida quando foi realizado o requerimento administrativo que culminou no presente litígio, também é indevida a concessão da aposentadoria por idade na referida modalidade.

Diante do exposto, de rigor a negativa do benefício.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00, a teor do disposto no art. 85, §8, do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do réu** para julgar improcedente o pedido, observados os honorários nos termos da fundamentação.

É o voto.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.

- Não comprovada a condição de segurado especial.

- Honorários advocatícios fixados em conformidade com o §8º do art. 85 do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5074808-12.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOSE DONIZETI DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: HELIO GUSTAVO BORMIO MIRANDA - SP153418-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5074808-12.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOSE DONIZETI DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: HELIO GUSTAVO BORMIO MIRANDA - SP153418-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) na aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (Id nº 8486838), proferida na vigência do NCPC, julgou improcedente o pedido.

Recurso de apelo da parte autora (Id nº 8486840), pugnano pela reforma da sentença.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO (198) Nº 5074808-12.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOSE DONIZETI DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: HELIO GUSTAVO BORMIO MIRANDA - SP153418-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Objetiva a parte autora o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) na aposentadoria por invalidez previdenciária NB nº 502.635.177-4, com DIB em 22/10/2005 (Id nº 8486552).

DO ART. 45 DA LEI Nº 8.213/91

Dispõe o art. 45 da Lei nº 8.213/91 que o titular de aposentadoria por invalidez que necessitar de assistência permanente de outra pessoa faz jus ao adicional de 25% no valor do benefício.

O Decreto nº 3.048/99, por sua vez, expõe hipóteses, em seu Anexo I, que permitem o deferimento do aumento pretendido, consoante se transcreve a seguir:

"1 - Cegueira total.

2 - Perda de nove dedos das mãos ou superior a esta.

3 - Paralisia dos dois membros superiores ou inferiores.

4 - Perda dos membros inferiores, acima dos pés, quando a prótese for impossível.

5 - Perda de uma das mãos e de dois pés, ainda que a prótese seja possível.

6 - Perda de um membro superior e outro inferior, quando a prótese for impossível.

7 - Alteração das faculdades mentais com grave perturbação da vida orgânica e social.

8 - Doença que exija permanência contínua no leito.

9 - Incapacidade permanente para as atividades da vida diária."

DO CASO DOS AUTOS

Relativamente à autora, infere-se da conclusão do laudo médico pericial judicial (Id nº 8486814), que:

"(...)

Cintura Pélvica e Membros Inferiores:

(...)

Marcha com suas fases alterada .Apresenta amputação de perna D.abaixo da T.A.T.

DISCUSSÃO:

Características da(s) enfermidade(s) constatada(s). Indicar CID.

Periciado em bom estado geral, com aparência física e limitações compatíveis com a idade cronológica, portador de seqüela pos-procedimento-CID=M 96.

Motorista - (S.I.C.-segundo informação colhida) Trabalho moderado .DID= Ano de 2005(S.I.C) ,DII=Ano de 2005(SI.C.)

Foi constatado apresentar alterações descritas acima diagnosticado em exame complementar, patologia está com comprometimento do sistema neuro músculo esquelético, conforme evidência o exame físico específico com alterações significativas, não estando dentro dos padrões da normalidade para a idade.

Todas as patologias alegadas na petição inicial foram consideradas a partir de dados de anamnese pericial e comprovação durante exame físico e, após estes procedimentos, a interpretação dos exames complementares de acordo com as conclusões anteriores.

Não há que se falar em readaptação\reabilitação profissional, uma vez que a parte autora comprova, durante esta avaliação pericial, a presença de incapacidade laborativa.

Assim apresenta manifestações clínicas que revelam a presença de alterações em articulações periférica tanto sob o ponto de vista dos exames complementares bem como pela ausência de sinais patológicos que surgiram o comprometimento da função.

Pelo discutido acima, fundamentado nos exames complementares e no exame clínico atual, concluiu-se que o periciado apresenta patologia, e com evidências que caracterize ser o mesmo portador de incapacitação para exercer atividade laboral.

CONCLUSÃO:

Está caracterizado situação de incapacidade total permanente para exercer atividade laborativa atual e progressa. Há enquadramento na Lei 3.048\98. "

Em laudo complementar (Id nº 8486825), afirmou o perito médico judicial que:

"(...)

-RESPOSTA DE ESCLARECIMENTOS ,APÓS O ENTENDIMENTO DA DISSERTAÇÃO ACIMA:

RESPOSTA DOS QUESITOS 11 DO RECLAMANTE E 14 DO RECLAMADO.

R.: VIDE LAUDO DISCUSSÃO E CONCLUSÃO . O AUTOR NÃO NECESSITA DE AUXILIO DE TERCEIROS PARA SUA VIDA DIARIA.

Quesitos complementares:

1)Apreciando os atestados médicos anexados aos autos, percebe-se que foi evidenciado, de forma categórica, que o Autor não possui condições mínimas de exercer suas atividades diárias habituais, sem o auxílio de terceiros. Em face disto, nos termos do Parecer nº 10/2012 do CFM (O médico do trabalho pode discordar dos termos de atestado médico emitido por outro médico, desde que justifique esta discordância, após o devido exame médico do trabalhador, assumindo a responsabilidade pelas consequências do seu ato),este Perito Judicial DESABONA TOTALMENTE o parecer dos seus colegas? As doenças evidenciadas pelos médicos dele AUTOR; não têm o condão de gerar incapacidade PARA AS ATIVIDADES DIARIAS SEM O AUXILIO DE TERCEIROS DELE AUTOR? Os atestados emitidos pelos médicos dele AUTOR não configuram dados técnicos que demonstram incapacidade PARA AS ATIVIDADES DIARIAS SEM O AUXILIO DE TERCEIROS DELE AUTOR? Se possível, explique fundamentadamente sua decisão.

R.:VIDE LAUDO DISCUSSÃO E CONCLUSÃO . O AUTOR NÃO NECESSITA DE AUXILIO DE TERCEIROS PARA SUA VIDA DIARIA. VIDE LAUDO EXAME FÍSICO.

2)Perito entende que o Autor se encontra em igualdade de condições em relação aos demais PESSOAS EM RELAÇÃO AO DESEMPENHO DE SUAS ATIVIDADES DIARIAS SEM O AUXÍLIO DE TERCEIROS?

R.:VIDE LAUDO EXAME FÍSICO E DISCUSSÃO."

Extraí-se das informações prestadas pelo *expert* que o demandante não necessita do auxílio permanente de terceiros para o desempenho de atividades afetas ao âmbito civil, desatendendo, portanto, a exigência preceituada no art. 45 da Lei nº 8.213/91.

Assim sendo, impõe-se a manutenção da sentença de improcedência.

Apesar da parte autora, trazer somente em grau de recurso, notícias do agravamento de sua saúde, cumpre esclarecer que tal fato deverá ser levado à apreciação do INSS, a teor do decidido pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral no RE 631.240/MG.

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015 e, art. 98, § 3º, do mesmo diploma legal, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nego provimento ao apelo do autor, observada a verba honorária advocatícia, na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ACRÉSCIMO DE 25% NA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 45 DA LEI Nº 8.213/91. SEGURADO QUE NÃO NECESSITA DA ASSISTÊNCIA PERMANENTE DE OUTRA PESSOA. IMPOSSIBILIDADE. CONECTÁRIOS LEGAIS.

- O laudo médico pericial judicial foi minucioso e claro, quanto à análise das condições de saúde do autor, concluindo que o mesmo exerce suas atividades habituais sem ajuda de terceiros.
- O pagamento do acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) está previsto no art. 45, da Lei nº 8.213/91 e é devido somente nos casos de aposentadoria por invalidez, em que o segurado necessita de assistência permanente.
- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015 e art. 98, § 3º, do mesmo diploma legal.
- No mérito, apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5069737-29.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA: NEIDE DA SILVA DELL ANHOL
JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE ITARARÉ/SP - 2ª VARA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ELIAS ISAAC FADEL NETO - SP93468-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5069737-29.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA: NEIDE DA SILVA DELL ANHOL
JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE ITARARÉ/SP - 2ª VARA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ELIAS ISAAC FADEL NETO - SP93468-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício, acrescido dos consectários que especifica.

Sem recurso da ré.

Subiram a esta Corte mediante remessa oficial.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5069737-29.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

PARTE AUTORA: NEIDE DA SILVA DELL ANHOL

JUIZO RECORRENTE: COMARCA DE ITARARÉ/SP - 2ª VARA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ELIAS ISAAC FADEL NETO - SP93468-N

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Necessário se faz consignar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial.**

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. SENTENÇA ILÍQUIDA. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIDA.

- Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5078118-26.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA HELENA CARLOS DE MELO

Advogado do(a) APELADO: CARLOS JOSE GONCALVES ROSA - SP126277-N

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o réu a conceder auxílio-doença à autora desde o requerimento administrativo, com os consectários que especifica. Concedida a tutela de urgência. Não foi determinado o reexame necessário.

Em suas razões de inconformismo, o INSS requer a improcedência do pedido por ausência de incapacidade e suscita o prequestionamento.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Eg. Corte para decisão.

É o relatório.

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

Deixo de analisar a carência e a qualidade de segurado, pois não foram objeto do apelo.

Quanto ao requisito incapacidade, a *expert*, no laudo da perícia realizada em 06.03.18, atestou que a autora é portadora de depressão recorrente, espondiloartrose degenerativa/bulging discais e hipertensão arterial sistêmica e apresenta incapacidade parcial e permanente para o labor, fixando a DII há 16 anos.

Assim, a autora faz jus à concessão de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS, nos termos da sentença.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, fixados os honorários de advogado na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONECTÁRIOS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Presentes os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, o pedido é procedente.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5072828-30.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: VALDIRENE RODRIGUES DE ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: CASSIA REGINA APARECIDA VILLA - SP179387-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5072828-30.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: VALDIRENE RODRIGUES DE ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: CASSIA REGINA APARECIDA VILLA - SP179387-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (id8363177) julgou improcedente o pedido e condenou a requerente nos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais (id8363183), pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao argumento de que ter comprovado os requisitos para concessão do benefício. Em caso de não concessão do benefício, requer a realização de nova perícia, pois o laudo pericial é inconclusivo.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Despicienda a realização de nova perícia médica, pois existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

O laudo pericial foi conduzido de maneira adequada, tendo o *expert* oferecido resposta às indagações propostas, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido.

1- APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até seis meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2 - DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial de 12 de abril de 2017 (id8363070) atesta ser a autora portadora de déficit auditivo severo, havendo incapacidade parcial e definitiva para o trabalho.

O perito médico declara que há limitação para funções nas quais a capacidade auditiva seja fundamental, como por exemplo, para as atividades de motorista, telefonista, segurança, etc.

Declarou, ainda, que a requerente não está incapacitada para sua atividade habitual, qual seja, auxiliar de serviços gerais e faxineira.

A autora conta com 50 anos de idade, possui ensino fundamental incompleto e faz uso de aparelho auditivo.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante para sua atividade habitual.

Desta feita, considerando que, para obter auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa para a atividade habitual, a qual não restou comprovada nos autos, de rigor a rejeição do pedido inicial.

3- DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da autora**, e mantenho a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição, observando-se os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

- O laudo pericial atesta que a autora é portadora de déficit auditivo severo, havendo incapacidade parcial e definitiva para o trabalho.

- A requerente não está incapacitada para sua atividade habitual de auxiliar de serviços gerais e faxineira.

- Não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante para sua atividade habitual.

- Apelação da autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073438-95.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: EVERALDO LISCHINSKI

Advogado do(a) APELANTE: GIOVANA CREPALDI COISSI PIRES - SP233168-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

A r. sentença, proferida em 24/05/2018, JULGOU PROCEDENTE o pedido, para o fim de condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS a pagar à parte autora EVERALDO LISCHINSKI, o benefício de auxílio doença, desde a cessação ocorrida em 30 de março de 2017 (fl. 02). Defiro a tutela de urgência pleiteada na inicial, para determinar ao instituído réu a imediata implementação do benefício no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária de R\$ 200,00 (duzentos reais). A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado. O valor das prestações, respeitado o disposto nos parágrafos 5º e 6º, do artigo 201, da Constituição Federal, será calculado com base no artigo 61, da Lei nº 8.213/91. Deverá ser observado o disposto no artigo 62, do mesmo Diploma Legal. Condeno o INSS ao pagamento de honorários de sucumbência que fixo no percentual médio previsto no inciso correspondente do artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, de acordo com o que vier a ser apurado em liquidação quanto ao valor da condenação, observando-se o disposto na Súmula 111 do C. STJ. Sem reexame necessário. (ID n. 8401404 - Pág. 1/4)

Em razões recursais, a parte autora requer que o INSS seja compelido a encaminhá-la à reabilitação profissional para atividade sem esforço físico, não podendo o benefício ser cessado até sua efetiva reabilitação. (ID n. 8401419 – Pág. 1/4)

Processado o(s) recurso(s) os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DO CASO DOS AUTOS

In casu, não havendo insurgência em relação ao "meritum causae", passo a apreciação dos pontos impugnados no(s) apelo(s).

REABILITAÇÃO PROFISSIONAL

O laudo pericial confeccionado em 03/01/2017 atestou que a parte autora, atualmente com 45 anos, qualificada como guarda noturno, é portadora de "(...) Hipertensão Arterial (CID 11 0), Angina peito (CID I20.9), Infarto Agudo do Miocárdio (CID I21) e Insuficiência Cardíaca Congestiva (CID I50)". (ID n. 8401370 – Pág. 1/7)

De acordo com o perito, "(...) Com base na anamnese, exame físico geral, exame físico específico, exames complementares e atestados, concluo que o periciando, no presente momento, encontra-se com INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA."

Em resposta ao quesito n. 21 da Autarquia Federal (Analisando o grau de escolaridade, a idade, as restrições laborais, a região que nos encontramos, sua situação trabalhista (empregado ou desempregado), seria no seu ponto de vista viável a submissão da parte autora a um processo de reabilitação profissional nos termos da Lei 8.213/91?), o expert respondeu "sim".

Tais considerações sinalizam a possibilidade de reabilitação profissional, sendo devido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada à reabilitação do segurado.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença com reabilitação profissional, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

VERBA HONORÁRIA

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, conforme fundamentado, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos no presente julgado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. INSURGÊNCIA QUANTO À REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- O perito conclui que, "(...) Com base na anamnese, exame físico geral, exame físico específico, exames complementares e atestados, concluo que o periciando, no presente momento, encontra-se com *INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA*."
- O conjunto probatório sinaliza a possibilidade de reabilitação profissional, sendo devido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada à reabilitação do segurado.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5063968-40.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARTA DOS SANTOS PERES
Advogado do(a) APELANTE: OLENO FUGA JUNIOR - SP182978-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5063968-40.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARTA DOS SANTOS PERES
Advogado do(a) APELANTE: OLENO FUGA JUNIOR - SP182978-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora nos ônus de sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais, pugna a autora pela reforma da sentença, argumentando, em síntese, que as provas produzidas nos autos são suficientes para a obtenção do benefício pleiteado.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5063968-40.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARTA DOS SANTOS PERES
Advogado do(a) APELANTE: OLENO FUGA JUNIOR - SP182978-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: *A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.*"

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar; ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. *Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.*"

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigmático.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.

POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(REsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91)

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1-354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. DO CASO DOS AUTOS

A autora completou o requisito de idade mínima de 55 anos em 13 de julho de 2015 e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Como início de prova material, trouxe aos autos a sua CTPS (ID: 7429482), na qual constam cinco vínculos rurais no período de 1978/2015.

Insta consignar que, a partir do CNIS de ID: 7429430, nota-se que a autora contribuiu, por curto período, como microempreendedora, no ano de 2007. Contudo, tal fato não é suficiente para elidir a concessão do benefício, pois, além de ter contribuído na referida condição por pouco tempo, a autora possui registro posterior como trabalhadora rural, evidenciando que recobrou a qualidade de segurada especial.

Passa-se, portanto, à análise dos depoimentos testemunhais.

A partir dos depoimentos, foi possível concluir que a parte autora laborou no campo por, pelo menos, 25 anos.

No referido interstício, conforme declarado nos depoimentos, a autora chegou a trabalhar nas propriedades: Santa Alice, Iracema, Prata e Taporã.

Conforme relatado, a parte autora trabalhava como diarista, lidando com amendoim, laranja, algodão e cana-de-açúcar.

Por fim, a parte autora afirmou em depoimento pessoal, e as testemunhas confirmaram, que permaneceu trabalhando no campo até um ano antes da data da audiência, em plantação de cana-de-açúcar.

Diante do exposto, conclui-se que a recorrente laborou no campo por período superior à carência exigida, tendo permanecido nas lides campesinas até momento posterior ao implemento do requisito etário.

Satisfeitos, portanto, os requisitos necessários para a obtenção do benefício, sendo de rigor a concessão.

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

No caso dos autos, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (24 de julho de 2015).

4. CONSETÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar, que o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da autora** para conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, observado o exposto acerca dos consectários.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.

- Conjunto probatório que demonstra o desempenho de atividades rurais por período superior à carência exigida e a permanência nessas atividades até momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064137-27.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOAO BATISTA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ANTONIO CHAVES - SP62413-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5064137-27.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOAO BATISTA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ANTONIO CHAVES - SP62413-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou o requerente nos ônus de sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais, pugna o autor pela reforma da sentença, argumentando, em síntese, que as provas produzidas nos autos são suficientes para a obtenção do benefício pleiteado.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5064137-27.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOAO BATISTA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ANTONIO CHAVES - SP62413-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rústico menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRai 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RÚSTICA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.

POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rústica de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(REsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rústico apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91)

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. DO CASO DOS AUTOS

O autor completou o requisito de idade mínima de 60 anos em 05 de julho de 2015 e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Como início de prova material, trouxe aos autos a sua CTPS, na qual constam vínculos rurais no período de 1991/1996 (ID: 7452558/62).

Embora haja início de prova material do labor campesino, a parte autora dispensou a oitiva das testemunhas por ela arroladas (ID: 7452864).

É certo que, a teor da súmula 149 do STJ, a prova do desempenho de atividades rurais não pode ser realizada exclusivamente por meio de prova testemunhal, sendo imprescindível o embasamento documental.

Contudo, para comprovar a atividade rural pelo período necessário, a prova documental há de ser corroborada por meio de consistentes depoimentos testemunhais, conforme remansosa jurisprudência.

Nesse sentido, trago à colação recente julgado do col. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PREMISSA FÁTICA. INVERSÃO. DESCABIMENTO.

1. A Primeira Seção, em julgamento proferido sob o rito do art. 543-C do CPC/73, assentou a compreensão de ser "possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos" (REsp n. 1.348.633/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014).

2. Nos termos da Jurisprudência deste STJ, o documento extemporâneo ao tempo serviço pode servir como início de prova material, mas deve ser confirmado por robusta prova testemunhal.

3. Hipótese em que o Tribunal de origem reconheceu que os testemunhos existentes no processo não corroboraram a documentação apresentada, de modo que a inversão do julgado demandaria o reexame de prova, inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7 do STJ. 4. Agravo interno desprovido

(AINTARESP: 943928. Rel: Gurgel de Faria. Primeira turma. Data: 14/11/2017).

Ante o exposto, não restou comprovada a atividade rural pelo período de carência, sendo de rigor a não concessão do benefício.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, observado o exposto acerca dos honorários.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.

- O autor não logrou provar o desempenho de atividades rurais pelo período exigido em lei.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5112668-47.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE RENATO ANASTACIO

Advogados do(a) APELADO: CARLA ROSSI GIATTI - SP311072-N, ONDINA ELIZA DEFARIA MACHADO - SP389731-N

APELAÇÃO (198) Nº 5112668-47.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de nº 10926966-01/09 julgou o pedido nos seguintes termos:

“Diante da procedência da demanda, **JULGO EXTINTO O FEITO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, NOS TERMOS DO ART. 487, I, DO CPC.** As prestações em atraso serão pagas com juros de mora e atualização monetária, sendo que a fixação deve adequar-se ao novo panorama jurídico definido pelo C. Supremo Tribunal Federal, ao modular os efeitos da decisão proferida no julgamento das ADIs n. 4.357 e n. 4.425, que, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, declarou a inconstitucionalidade por arrastamento do artigo 5º da Lei n. 11.960/2009, que dera nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, que trata sobre a correção monetária. Os juros de mora, contados desde a citação devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009. Com relação a correção monetária, incidente a partir data em que os pagamentos deveriam ter sido efetuados, serão calculadas segundo o índice de preços ao consumidor amplo especial (IPCA-E). A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 85, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil de 2015), aplicada a Súmula 111 do C. STJ. O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nº. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (artigos 4º, inciso I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, 24-A da Lei nº 9.028/95, e 8º, §1º, da Lei nº 8.620/1993). Nos termos do artigo 496, parágrafo 3º, do CPC, dispensado o reexame necessário. Cumpridas as demais formalidades, ao arquivo. P.I.C.”

Em razões recursais de nº 10926976-01/25, requer o INSS a reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrado o labor especial com a documentação apresentada, motivo pelo qual não possui o autor tempo suficiente à concessão do benefício.

Subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

De início, destaco que a presente decisão não irá analisar a possibilidade reconhecimento da atividade rural no interregno compreendido entre os anos de 1969 (quando o segurado completou doze anos de idade) e 1993, eis que tal pleito foi rejeitado pela r. sentença de primeiro grau e ausente recurso do autor neste tocante.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotese que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. AGENTES INSALUBRES

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 01/03/1993 a 28/02/1995: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 10926808-01/02) - exposição a ruído de 92 db: enquadramento com base no código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79;

- 01/03/1995 a 01/03/1999: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 10926808-01/02) - exposição a ruído de 87 db: enquadramento do lapso de 01/03/1995 a 05/03/1997 com base no código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, não sendo possível o reconhecimento do intervalo posterior em razão da exposição a ruído de nível inferior ao exigido pela legislação previdenciária;

- 01/03/1999 a 28/02/2002: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 10926808-01/02) - exposição a ruído de 87 e 88 db: inviabilidade de reconhecimento em razão da exposição a ruído de nível inferior ao exigido pela legislação previdenciária;

- 01/03/2002 a 01/03/2003: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 10926808-01/02) - exposição a ruído de 92 db: enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97;

- 02/03/2003 a 01/03/2006: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 10926808-01/02) - exposição a ruído de 88 db: enquadramento do lapso de 19/11/2003 a 01/03/2006 com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97, não sendo possível o reconhecimento do intervalo anterior em razão da exposição a ruído de nível inferior ao exigido pela legislação previdenciária;

- 01/03/2006 a 11/01/2017: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 10926808-01/02) - exposição a ruído de 88,5, 95,7, 92,3, 90,8, 90,1 e 87,8 db: enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais nos lapsos de 01/03/1993 a 05/03/1997, 01/03/2002 a 01/03/2003 e 19/11/2003 a 11/01/2017.

No cômputo total, na data do requerimento administrativo (11/01/2017 – nº 1092862-02), o segurado contava com 31 anos, 01 mês e 15 dias de tempo de contribuição, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral ou proporcional.

Por fim, conquanto não tenha atingido o tempo mínimo de serviço exigido para se aposentar, fica assegurado ao autor o cômputo total do tempo ora reconhecido, para todos os fins previdenciários.

Em razão da sucumbência recíproca e proporcional das partes, condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 5% do valor da causa, ficando suspensa sua execução, em razão de ser beneficiário da Justiça Gratuita, enquanto persistir sua condição de miserabilidade, e o INSS ao pagamento de 5% do valor da causa.

As despesas do processo deverão ser suportadas pelas partes em observância ao art. 86 do CPC.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao apelo do INSS**, para deixar de reconhecer como exercido em condições especiais os períodos de 06/03/1997 a 28/02/2002 e 02/03/2003 a 18/11/2003 e julgar improcedente a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL PARCIALMENTE RECONHECIDA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

I - Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

II - Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

III - Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

IV - Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

V - No caso dos autos, restou parcialmente comprovado o exercício de labor em condições insalubres.

VI - A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora não autoriza a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, ante o não preenchimento dos requisitos legais.

VII - Condenação equitativa ao pagamento de honorários advocatícios, conforme a sucumbência recursal das partes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000928-02.2018.4.03.6114
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOSE CRISTINO PEREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO ALVACY DOS SANTOS - SP264295-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5000928-02.2018.4.03.6114
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOSE CRISTINO PEREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO ALVACY DOS SANTOS - SP264295-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

A r. sentença de nº 7668348-01/03 julgou o pedido nos seguintes termos:

“Posto isso, com fulcro no artigo **ACOLHO PARCIALMENTE O PEDIDO** 487, inciso I, do Código de Processo Civil para reconhecer o período laborado pelo autor de 01/01/1984 a 31/12/1985, o qual deverá ser computado como tempo de contribuição. Em face da sucumbência mínima do INSS, condeno o requerente ao pagamento de honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% sobre o valor da causa, respeitados os benefícios da justiça gratuita. P. R. I.”

Em razões recursais de nº 7668351-01/08, requer o autor o reconhecimento da atividade urbana no período de 24/12/1982 a 31/12/1985 e do labor especial nos intervalos de 24/12/1982 a 01/03/1991 e 21/04/1994 a 05/05/2016 e a concessão da aposentadoria especial. Alega, ainda, nulidade da sentença ante a não realização da prova pericial.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO (198) Nº 5000928-02.2018.4.03.6114
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOSE CRISTINO PEREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO ALVACY DOS SANTOS - SP264295-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Inicialmente, afasto a alegação de cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para a formação da convicção do magistrado.

Ademais, não vejo qualquer nulidade no julgamento antecipado da causa, uma vez que cabe a parte trazer aos autos os documentos necessários para comprovação do direito alegado, nos termos do art. 373, I, do CPC/2015, ou então comprovar a recusa da empresa em fornecer os devidos formulários e laudos técnicos, o que não ocorre no presente caso.

Ainda antes de adentrar no mérito, destaco que a presente decisão, em observância ao princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*, não irá apreciar o reconhecimento da especialidade do labor nos intervalos de 08/10/1991 a 26/12/1991, 12/02/1992 a 11/05/1992, 20/05/1992 a 16/08/1992, 20/08/1992 a 17/11/1992, 19/11/1992 a 10/01/1993, 12/01/1993 a 28/12/1993, 03/01/1994 a 31/03/1994 e 05/04/1994 a 20/04/1994 e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, eis que tais pleitos não foram renovados pelo autor em suas razões de apelação.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp .1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotese que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observo que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p. 1257)

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da

Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou evinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei nº 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

3. DA ATIVIDADE URBANA:

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade urbana.

Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários

5. Recurso provido."

(EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per si*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, em se tratando de reconhecimento de labor urbano, mantenho o entendimento de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

4. DO CASO DOS AUTOS

De início, destaco que o lapso de 01/01/1984 a 31/12/1985 resta incontroverso, uma vez que reconhecido como tempo de atividade urbana pela r. sentença de primeiro grau e ausente recurso do INSS.

Por outro lado, com relação ao intervalo de 24/12/1982 a 31/12/1983, não merece prosperar o pleito de reconhecimento eis que ausente início de prova material já que não apresentado qualquer documento a ele referente.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial dos interregnos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 01/01/1984 a 01/03/1991: CTPS (nº 7668333-17) - pedreiro: inviabilidade de reconhecimento ante a não apresentação de formulário e laudo, não sendo possível extrair das anotações em sua CTPS que o labor era exercido em edifício, ponte, barragem ou torre, como exigido pela legislação previdenciária aplicável ao caso em apreço para o enquadramento pela categoria profissional;

- 21/04/1994 a 31/12/1995: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 7668334-83/85) - oficial pedreiro - exposição intermitente a ruído, poeira, cal/cimento: inviabilidade de reconhecimento ante a exposição não habitual e permanente aos agentes agressivos, bem como em razão de, para o período até 28/04/1995, não ser possível extrair das anotações em sua CTPS que o labor era exercido em edifício, ponte, barragem ou torre, como exigido pela legislação previdenciária aplicável ao caso em apreço para o enquadramento pela categoria profissional;

- 01/01/1996 a 31/08/2015 e 01/09/2015 a 14/03/2016 (data de emissão do formulário): Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 7668334-83/85) - realizava abastecimento de tanque de combustível e geradores - probabilidade de incêndio ou explosão em razão do contato com inflamáveis: enquadramento em razão do desempenho de atividade considerada perigosa nos termos da Portaria nº 3.214/78, NR-16, Anexo 2, item 1, letra "m" e item 3, letra "q" e "s";

- 15/03/2016 a 05/05/2016: inviabilidade de reconhecimento ante a não apresentação de formulário e laudo indicando a continuidade da exposição do segurado aos agentes agressivos.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais no lapso de 01/01/1996 a 14/03/2016.

No cômputo total, na data do requerimento administrativo, contava o autor com **20 anos, 02 meses e 15 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

Conquanto o demandante não tenha atingido o tempo mínimo de serviço exigido para se aposentar, asseguro-lhe o cômputo total do tempo aqui reconhecido.

Em razão da sucumbência recíproca e proporcional das partes, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 5% do valor da causa, ficando suspensa sua execução, em razão de ser beneficiária da Justiça Gratuita, enquanto persistir sua condição de miserabilidade, e o INSS ao pagamento de 5% do valor da causa.

As despesas do processo deverão ser suportadas pelas partes em observância ao art. 86 do CPC.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento ao apelo do autor**, para reconhecer como especial o lapso de 01/01/1996 a 14/03/2016, mantendo, contudo, a improcedência do pedido de concessão da aposentadoria especial, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEITADA. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE URBANA NÃO RECONHECIDA. TRABALHO ESPECIAL PARCIALMENTE RECONHECIDO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

I. A Lei nº 8.213/91 preconiza, no art. 57, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

II. Tempo de serviço urbano não reconhecido e labor especial parcialmente reconhecido.

III. A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora não autoriza a concessão do benefício pleiteado, ante o não preenchimento dos requisitos legais.

IV. Condenação equitativa ao pagamento de honorários advocatícios, conforme a sucumbência recursal das partes.

V. Matéria preliminar rejeitada e apelo do autor parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento ao apelo do autor. A Juíza Federal Convocada Vanessa Mello acompanhou o Relator pela conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5068537-84.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADILSON LUIZ BASTOS

Advogado do(a) APELADO: CARLOS RAFAEL DE SOUZA - SP386612-N

APELAÇÃO (198) Nº 5068537-84.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADILSON LUIZ BASTOS
Advogado do(a) APELADO: CARLOS RAFAEL DE SOUZA - SP386612-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade rural exercida sem registro em CTPS.

A r. sentença de nº 7923956-01/05 julgou o pedido nos seguintes termos:

"Ante o exposto e à vista do mais que dos autos consta, com fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE** o pedido e o faço para o fim de **DECLARAR** como efetivamente trabalhado pelo autor, na zona rural, na função de lavrador, o período entre **16 de julho de 1975 até 15 de fevereiro de 2007**. Após o trânsito em julgado, oficie-se ao Instituto/requerido para que promova a expedição da certidão respectiva. Em razão da sucumbência, arcará o requerido com a verba honorária, a qual, com fulcro no art. 85, §2º do Código de Processo Civil, arbitro em 10% (dez por cento) calculados sobre o valor atribuído à causa. Indevida condenação em custas, face ao teor do artigo 9º, inciso I da Lei 6.032/74 e artigo 8º, § 1º da Lei 8.620/93. P. R. I. C."

Em razões recursais de nº 7923961-01/06, requer o INSS a reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrado o exercício de labor rural com a documentação apresentada. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO (198) Nº 5068537-84.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADILSON LUIZ BASTOS
Advogado do(a) APELADO: CARLOS RAFAEL DE SOUZA - SP386612-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço rural, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

No tocante ao reconhecimento da atividade rural, tem-se que a Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL).

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

- a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;
- b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73).

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rúricola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rúricola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

A teor do § 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Na ausência de comprovação pela parte autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação de período reconhecido em período posterior a 24/07/1991 há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RÚRICOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.

6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).

Destaco, entretanto, que a obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que o segurado laborou em regime de economia familiar, é certo que ao mesmo cabe o dever de recolher as contribuições tão-somente se houver comercializado a produção no exterior ou no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

A pretensão da parte autora, concernente ao mero reconhecimento do tempo de serviço e a respectiva expedição da certidão, independe de indenização relativamente aos períodos que se pretende ver reconhecidos, ainda que para fins de contagem recíproca; contudo, merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do sentido de que "*a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91*".

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.

Ao caso dos autos.

Pretende o autor o reconhecimento do labor rural exercido sem registro em CTPS no intervalo de 16/07/1975 a 15/02/2007.

De início, cumpre ressaltar que, com o advento da Lei 8.212/91, a partir de 24/07/1991 (data de publicação do diploma mencionado), passa a ser necessária a contribuição previdenciária para fins de reconhecimento de período de atividade rural. No caso em comento, ante a ausência de recolhimento, o demandante não faz jus ao reconhecimento do interregno compreendido entre 24/07/1991 e 15/02/2007.

Por outro lado, para comprovação do trabalho rural desempenhado no lapso remanescente, instruiu o autor a presente demanda com sua certidão de casamento (nº 7923907-01), que o qualifica como lavrador, em 1991, e a certidão de registro de imóveis (nº 7923910-01), a qual qualifica seu genitor como lavrador, em 1976.

In casu, os depoimentos colhidos por meio audiovisual permitem o reconhecimento da condição de rurícola, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides campestres, fornecendo, inclusive, detalhes sobre o local de trabalho e culturas desenvolvidas.

Dessa forma, entendo de rigor a averbação do tempo laborado na roça no período de 16/07/1975 a 23/07/1991.

Em razão da sucumbência recíproca e proporcional das partes, condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 5% do valor da causa, ficando suspensa sua execução, em razão de ser beneficiário da Justiça Gratuita, enquanto persistir sua condição de miserabilidade, e o INSS ao pagamento de 5% do valor da causa.

As despesas do processo deverão ser suportadas pelas partes em observância ao art. 86 do CPC.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença de primeiro grau não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, reformando a r. sentença de para deixar de reconhecer a atividade rural no período de 24/07/1991 a 15/02/2007, na forma acima fundamentada, com observância dos honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. RECONHECIDA.

I - A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

II - O reconhecimento de atividade rural depende da apresentação de início de prova material o qual deve ser corroborado pela prova testemunhal.

III - No caso dos autos, restou comprovada a atividade rural.

IV - Condenação equitativa ao pagamento de honorários advocatícios, conforme a sucumbência recursal das partes.

V - Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5068998-56.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CICERO SALVADOR ALVES PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

APELAÇÃO (198) Nº 5068998-56.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CICERO SALVADOR ALVES PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural sem registro em CTPS e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença (id7974519) julgou procedente o pedido, reconhecendo o tempo de labor rural no período de 1974 a 1982, e condenando o réu a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em razões recursais (id7974524), requer a Autarquia Previdenciária a submissão da sentença ao reexame necessário. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao argumento de que não foi comprovado o labor rurícola, por insuficiente a prova material. Sustenta que o tempo de labor rurícola não pode ser considerado para efeito de carência. Insurge-se contra os critérios de fixação de correção monetária e juros de mora.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5068998-56.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CICERO SALVADOR ALVES PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual não se verifica ser o caso de reexame necessário.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

*(...)
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;*

*(...)
§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL).

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observe que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.4 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.5 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rústico menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8.213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.

POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rústica de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(REsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rústico apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.6 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.7 DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS ATÉ 24/07/1991

A teor do § 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Na ausência de comprovação pela parte autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação de período reconhecido em período posterior a 24/07/1991 há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.

6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida". (TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).

Destaco, entretanto, que a obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que o segurado laborou em regime de economia familiar, é certo que ao mesmo cabe o dever de recolher as contribuições tão-somente se houver comercializado a produção no exterior ou no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

A pretensão da parte autora, concernente ao mero reconhecimento do tempo de serviço e a respectiva expedição da certidão, independe de indenização relativamente aos períodos que se pretende ver reconhecidos, ainda que para fins de contagem recíproca; contudo, merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do sentido de que "a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91".

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.

3 - DO CASO DOS AUTOS

Analisando o tempo de labor rural reconhecido em sentença, considerando a ausência de insurgência da parte autora.

Para comprovação do labor rural, a parte autora juntou Requerimento de Matrícula Escolar do autor, para a 6ª série do período noturno dos anos de 1976/1977, com qualificação do genitor como lavrador no ano de 1977.

O autor juntou ainda Certidão de Casamento do genitor (id79744494), qualificando-o como lavrador no ano de 1955, e sua própria Certidão de Casamento (id7974493), a qual o qualifica como apontador no ano de 1990.

As testemunhas ouvidas, as quais conhecem o autor desde tenra idade, relataram ter laborado com o requerente em lavoura de algodão, por 8/10 anos.

A CTPS do autor (id7974496, 7974497 e 7474498) e extratos do CNIS (id7974505) revelam vínculos urbanos a partir de 1983.

Desta forma, de rigor o reconhecimento do labor rural no período de 29/09/1976 (data em que o autor completou 12 anos de idade, nos termos da fundamentação) a 31/12/1982.

O tempo de labor rural ora reconhecido não pode ser computado para efeito de carência, a teor do art. 55, §2º da Lei de Benefícios.

Somando-se o tempo de labor rural ora reconhecido e o tempo de labor constante da CTPS e do extrato do CNIS, contava o autor, na data do requerimento administrativo (04/10/2017 -id7974492), com **34 (trinta e quatro) anos, 03 (três) meses e 17 (dezesete) dias de tempo de serviço**, insuficiente para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Somando-se o tempo até a data do ajuizamento da ação (07/05/2018), contava o autor com **34 (trinta e quatro) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de tempo de serviço**, também insuficiente para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que na modalidade proporcional, sendo de rigor a reforma do *decisum*, para julgar improcedente o pedido de concessão do benefício.

Remanesce, no entanto, o tempo de labor rural ora reconhecido, nos termos da legislação previdenciária.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recíproca e proporcional das partes, condeno a autoria ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 7% do valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita, e o INSS ao pagamento de 3% do valor da causa.

As despesas do processo deverão ser suportadas pelas partes em observância ao art. 86 do CPC.

5-DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do réu**, para deixar de reconhecer o tempo de labor rural no período de 01/01/1974 a 28/09/1976 e julgar improcedente o pleito de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, observando-se, ainda, os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIDO EM PARTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

- Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

- Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

- Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

- Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

- Tempo de labor rural reconhecido em parte.

- Somatória do tempo de serviço insuficiente para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

- Condenação equitativa ao pagamento de honorários advocatícios, conforme a sucumbência recursal das partes, observando-se os benefícios da justiça gratuita concedidos ao autor.

- Apelação do réu provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5078488-05.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOVELINO JOSE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: EMERSON EGIDIO PINAFFI - SP311458-N

APELAÇÃO (198) Nº 5078488-05.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOVELINO JOSE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: EMERSON EGIDIO PINAFFI - SP311458-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença, proferida em 26/03/2018, ACOLHEU os pedidos formulados na ação, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC, para, respeitada a prescrição quinquenal: a) declarar e condenar o INSS a averbar, como trabalho em condições especiais, o labor exercido pelo autor durante o interstício de 03.04.1995 à 17.03.2015; b) condenar o requerido a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, a partir da data do requerimento administrativo (17.03.2015), no valor de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 53, inc. II c/c art. 29, inc. I, ambos da Lei 8.213/91. As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, com correção monetária, desde a época em que cada pagamento deveria ter sido realizado e com juros de mora, desde a citação, aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação e Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei nº 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE nº 870.947, em 16/04/2015, Rel. Min. Luiz Fux e Informativo 833 do Supremo Tribunal Federal. Concedo a tutela antecipada para o fim de determinar o imediato estabelecimento do benefício. Oficie-se ao INSS, com urgência. Em razão da sucumbência mínima da parte autora, condeno o INSS no pagamento das custas e despesas processuais, exceto em relação à taxa judiciária (Lei n. 11.608/2003) e da taxa de preparo e porte de remessa, em razão de entendimento sedimentado pelo STJ: "PROCESSUAL CIVIL. CUSTAS RELATIVAS AO PORTE DE REMESSA E RETORNO. COMPETÊNCIA DELEGADA À JUSTIÇA ESTADUAL (§ 3º DO ART. 109 DA CF). LEI ESTADUAL Nº 11.608/2003. SÚMULA N. 178 - STJ. ISENÇÃO DO INSS. PRECEDENTES STJ. 1. As Leis Federais n.º 8.620/93 e 9.289/96 em seus artigos 8º, § 1º e 4º, I, respectivamente, asseguram ao INSS isenção relativa ao recolhimento de custas e despesas processuais. 2. Em virtude das dificuldades observadas nos feitos que tramitavam na justiça estadual em função da competência federal delegada (§ 3º do art. 109 da CF), o entendimento do Superior Tribunal de Justiça passou a ser o de limitar a isenção prevista nos mencionados dispositivos, somente aos processos de competência da própria justiça federal, o que culminou na edição da Súmula nº 178 do STJ. 3. Estando o entendimento já sumulado, deve o INSS, nos feitos previdenciários que tramitam na Justiça Estadual, sucumbir as regras locais, vez que a fixação das custas e emolumentos judiciais compete ao legislativo estadual. 4. A Lei Estadual nº 11.608/2003, muito embora garanta a isenção da taxa judiciária às autarquias em seu artigo 6º, no artigo 2º, parágrafo único, inciso II, exclui expressamente as despesas com o porte de remessa e de retorno dos autos, em caso de recurso. 5. Face à exclusão expressa da hipótese aos casos de isenção previstos no art. 6º da referida lei estadual, retorna-se ao entendimento da Súmula 178 no pertinente às custas e emolumentos, que deverão ser entendidos, nesse caso, de forma mais ampla a abarcar as outras despesas, exceto a taxa judiciária. 6. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a autarquia previdenciária é isenta do pagamento do porte de remessa e retorno". (REsp 396361/RS, AgRg no Ag 440195 / ES, REsp 331369/SP) 7. Agravo de instrumento a que se dá provimento. (TRF-3 - AI: 16412 SP 2009.03.00.016412-5, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, Data de Julgamento: 22/02/2010, SÉTIMA TURMA). Além disto, arcará o INSS com os honorários advocatícios, que fixo no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, eis que este, apesar de não ser certo e líquido, a toda evidência, é muito inferior a 2.000 (dois mil) salários mínimos (CPC, art. 85, § 3º, incisos I e II). Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá o percentual a ser definido, deverá ser composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111, do Superior Tribunal de Justiça. Sem reexame necessário. (ID n. 8731134)

Em razões recursais, a Autarquia Federal sustenta, em síntese, que a utilização de Equipamento de Proteção Individual – EPI eficaz descaracteriza a insalubridade da atividade. (ID n. 8731162)

Processado(s) o(s) recurso(s) os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5078488-05.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOVELINO JOSE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: EMERSON EGIDIO PINAFFI - SP311458-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DO CASO DOS AUTOS

Em seu recurso de apelo, a Autarquia Federal apenas se insurge quanto à utilização de Equipamento de Proteção Individual – EPI e a descaracterização da insalubridade da atividade.

Passo a exame da questão.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

In casu, a parte autora trabalhou como operário/encanador para a Prefeitura Municipal de Martinópolis, no Departamento de Água e Esgoto, com exposição a esgoto urbano, cloro e flúor e utilizando EPI eficaz, no período a partir de 18/06/2010, de acordo com o perfil profissiográfico previdenciário (ID n. 8730967).

Tem-se que a simples menção à utilização de Equipamento de Proteção Individual, não afasta a insalubridade do labor e, conseqüentemente, o direito à conversão de tempo especial em comum.

É importante destacar que, se faz necessária a efetiva comprovação da neutralização dos agentes agressivos para descaracterizar a especialidade da atividade, o que não restou demonstrado na hipótese dos autos.

Desse modo, não há reparos a serem feitos na r. sentença de primeiro grau.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da Autarquia Federal**, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos no presente julgado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. EPI NÃO AFASTA INSALUBRIDADE VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.
- Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.
- Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.
- Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.
- *In casu*, a parte autora trabalhou como operário/encanador para a Prefeitura Municipal de Martinópolis, no Departamento de Água e Esgoto, com exposição a esgoto urbano, cloro e flúor e utilizando EPI eficaz, no período a partir de 18/06/2010, de acordo com o perfil fisiográfico previdenciário.
- A simples menção à utilização de Equipamento de Proteção Individual, não afasta a insalubridade do labor e, conseqüentemente, o direito à conversão de tempo especial em comum.
- Se faz necessária a efetiva comprovação da neutralização dos agentes agressivos para descaracterizar a especialidade da atividade, o que não restou demonstrado na hipótese dos autos.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Apelação da Autarquia Federal improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da Autarquia Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069287-86.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOSE APARECIDO ALTRAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ELIAS DE SOUZA BAHIA - SP139522-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE APARECIDO ALTRAO
Advogado do(a) APELADO: ELIAS DE SOUZA BAHIA - SP139522-N

APELAÇÃO (198) Nº 5069287-86.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOSE APARECIDO ALTRAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ELIAS DE SOUZA BAHIA - SP139522-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE APARECIDO ALTRAO
Advogado do(a) APELADO: ELIAS DE SOUZA BAHIA - SP139522-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelações em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria.

A r. sentença de nº 8016355-01/10 julgou o pedido nos seguintes termos:

“Ante o exposto, com fulcro no artigo 487, inciso I, do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15), **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** a pretensão inicial deduzida por **JOSÉ APARECIDO ALTRÃO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL INSS**, para: **(a) reconhecer** os períodos de 01/09/1983 a 15/06/1984; de 16/06/1984 a 20/06/1984; de 01/01/1994 a 28/04/1995; e de 01/05/2000 a 31/12/2009 como laborados em condições especiais; **(b) determinar** suas conversões para o regime comum; **(c) determinar** a apuração de novo fator previdenciário e, conseqüentemente, a revisão da renda mensal inicial, com base no novo coeficiente, aplicável sobre o salário de contribuição apurado, desde a data de entrada do requerimento administrativo (06/10/2015 – fls. 118/119); e **(d) condenar** o requerido a efetuar o pagamento das parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária, desde quando devidas, nos índices do Conselho da Justiça Federal, e de juros de mora fixados nos termos da nova redação do artigo 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, determinado pela Lei n.º 11.960/2009, a partir da citação (verba alimentícia). Em razão da sucumbência mínima da parte requerente (art. 86, § único), Condeno o INSS ao pagamento de eventuais despesas processuais, bem como honorários advocatícios da parte contrária que fixo em 10% sobre o valor da condenação até 200 salários mínimos (observando-se, no que exceder, ao disposto no §5º do artigo 85 do NCPC), não incidindo sobre as parcelas vencidas após a data desta sentença (Súmula 111 do STJ), atento aos parâmetros do artigo 85, §§ 2º e 3º do Novo Código de Processo Civil, sendo que os juros moratórios, na ordem de 0,5% ao mês, somente são cabíveis se a verba honorária não for paga no prazo estipulado para pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor, conforme o caso. Custas na forma da lei. Sentença sujeita ao reexame necessário, conforme dispõe o inciso I do artigo 496 do Novo Código de Processo Civil. **P.I.C.** Após, adotadas as cautelas de praxe, arquivem-se.”

Em razões recursais de nº 8016359-01/15, pugna o autor pelo reconhecimento da especialidade do labor nos intervalos de 26/07/1982 a 12/10/1982, 01/11/1984 a 28/04/1987, 29/04/1995 a 05/03/1997 e 12/09/2014 a 08/07/2015 e pela revisão de seu benefício com alteração da espécie para aposentadoria especial.

Igualmente inconformado, em apelação de nº 8016364-01/13, requer o INSS a reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais com a documentação apresentada. Subsidiariamente, insurge-se no tocante à correção monetária. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO (198) Nº 5069287-86.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOSE APARECIDO ALTRAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ELIAS DE SOUZA BAHIA - SP139522-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE APARECIDO ALTRAO
Advogado do(a) APELADO: ELIAS DE SOUZA BAHIA - SP139522-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivos os recursos e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

No mais, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

(grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A fim de fazer jus à majoração do coeficiente, objetiva a parte autora o reconhecimento, como especial, dos períodos em que exerceu atividade em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado o fator respectivo.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas e insalubres do empregado, ressaltado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de **neutralizar** a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submeteu".

No mais, especificamente quanto ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos lapsos em que teria trabalhado sujeito a condições especiais, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 26/07/1982 a 12/10/1982 e 01/11/1984 a 28/04/1987: CTPS (nº 8016288-35) - trabalhador rural e trabalhador braçal rural: inviabilidade de reconhecimento em razão da não apresentação de formulário e laudo indicando a exposição do segurado a agentes agressivos, sendo certo que das anotações em CTPS não é possível extrair que exercia atividade em agropecuária, como exigido pela legislação previdenciária para a caracterização da especialidade do labor no caso de ruralista;

- 01/09/1983 a 15/06/1984 e 16/06/1986 a 20/06/1984: CTPS (nº 8016288-35) - frentista em posto de gasolina: enquadramento em razão do desempenho de atividade considerada perigosa nos termos da Portaria nº 3.214/78, NR-16, Anexo 2, item 1, letra "m" e item 3, letra "q" e "s";

- 01/01/1994 a 05/03/1997 (nos limites das razões de apelação do autor): Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 8016288-25/26) - motorista de caminhão (CBO 98560): enquadramento pela categoria profissional do lapso de 01/01/1994 a 28/04/1995 com base no código 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79, não sendo possível o reconhecimento do intervalo posterior ante a ausência de indicação de agentes agressivos no formulário apresentado, sendo certo que, a partir de 29/04/1995, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade de enquadramento em razão da atividade do segurado;

- 01/05/2000 a 31/12/2009: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 8016288-29/31) - exposição a ruído de 92,5 db: enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97;

- 12/09/2014 a 08/07/2015: Laudo pericial judicial elaborado em ação trabalhista (nº 8016350-03/33) - bombeiro - "realizava o controle de emergência da Empresa com serviços diversos, tais como: inspeção diária em extintores, hidrantes, iluminação de emergência, veículos, caminhões; auditoria de Permissão de Trabalho; liberação de espaço confinado; caso ocorresse algum acidente, imobilizar e transportar o acidentado." - exposição habitual e intermitente a ruído: inviabilidade de reconhecimento ante a exposição não permanente ao agente ruído, sendo certo que a descrição de suas atividades revela o exercício de atribuições de vistoria e administrativas, o que afasta a caracterização da periculosidade do labor como pretendido.

Com relação à atividade exercida em posto de gasolina, ressalte-se que esta Corte já teve oportunidade de se manifestar em casos semelhantes, conforme se verifica nos arestos abaixo colacionados:

"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA EXTRA PETITA. ANULAÇÃO PARCIAL. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. ATIVIDADE PERIGOSA. GASES INFLAMÁVEIS.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.

- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.

- O formulário DISE.BE-5235 e o laudo pericial comprovam a efetiva exposição do autor a agentes perigosos, em razão do potencial explosivo (oxigênio, hidrogênio e acetileno liquefeitos, inflamáveis, armazenados em cilindros), de modo permanente e habitual, no período de 20.06.1969 a 19.03.1979.

- A atividade exercida pelo autor encontra-se enquadrada na Portaria nº 3.214/78 - NR 16, a qual arrola as atividades e operações perigosas.

- O direito à percepção de adicional de periculosidade constitui somente um indicio do caráter especial da atividade. Aliado ao formulário emitido pela empresa e ao laudo pericial, comprovam a insalubridade a que estava exposto o autor.

- Possível a conversão do tempo especial em comum. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98.

- Adicionando-se o período de atividade especial, já convertido (14 anos e 15 dias), ao período de tempo comum (18 anos, 11 dias e 6 meses), perfaz-se um total de 32 anos, 11 meses e 21 dias, como efetivamente trabalhados pelo autor até 06.10.1995, data do requerimento administrativo.

- Demonstrado labor por tempo superior a 30 (trinta) anos, em data anterior ao advento da EC nº 20/98, e cumprido o período de carência necessário, vertido o número mínimo de contribuições exigido, é reconhecido o direito às regras vigentes antes da alteração significativa produzida pela emenda.

(...)

- Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar parcialmente acolhida para anular o capítulo da sentença que determina a expedição de certidão de tempo de serviço, porquanto extra petita. No mérito, apelação do INSS a que se dá parcial provimento para reduzir os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. Apelação do autor a que se dá parcial provimento para conceder a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com renda mensal inicial nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo (06.10.1995), compensando-se os valores pagos a partir de 19.03.1997, e fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença. De ofício, concedida a tutela específica".

(8ª Turma, APELREEX nº 00197978419984039999, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 23.03.2009, e-DJF3 12.05.2009, p. 459).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º, DO C.P.C. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. LAVADOR DE VEÍCULOS. POSTO DE GASOLINA. ATIVIDADE ESPECIAL.

I - Os argumentos levantados pelo réu quanto ao subscritor do formulário de atividade especial (antigo SB-40) não infirmam a convicção do magistrado sobre o trabalho realizado em local insalubre/perigoso, quer seja pela exposição à umidade, na função de lavador de veículos (código 1.1.3 do Decreto 53.831/64) quer seja por exercer atividade em local em que a guarda de líquidos inflamáveis (posto de gasolina) oferece risco à vida do obreiro. Súmula 212 do STF.

II - Recurso do INSS improvido".

(10ª Turma, AC nº 00009969720014036125, Rel. Juiz Convocado David Diniz, j. 19.02.2008, DJU 05.03.2008, p. 729).

Por outro lado, o reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais nos lapsos de 01/09/1983 a 15/06/1984, 16/06/1984 a 20/06/1984, 01/01/1994 a 28/04/1995 e 01/05/2000 a 31/12/2009.

Considerando-se apenas os períodos de atividade especial, o demandante contava, na data do requerimento administrativo, com **23 anos, 01 mês e 25 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

Verifico, por outro lado, que, no cômputo total, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo, com **41 anos, 01 mês e 21 dias de tempo de serviço**.

Ressalte-se que, não obstante a ausência de modificação do percentual de coeficiente da aposentadoria (a qual já havia sido concedida de maneira integral), deverá ser procedido o recálculo da RMI e do fator previdenciário, com base nos novos parâmetros decorrentes da revisão do benefício.

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença de primeiro grau não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo INSS em seu apelo.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial, nego provimento ao apelo do autor e dou parcial provimento à apelação do INSS** tão somente para ajustar a correção monetária, nos termos da decisão final do RE 870.947, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL RECONHECIDO. TEMPO INSUFICIENTE À ALTERAÇÃO DA ESPÉCIE PARA APOSENTADORIA ESPECIAL. MAJORAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. CONECTÁRIOS LEGAIS.

I - Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

II - Embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.

III - Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

IV - Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

V - Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

VI - Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

VII - No caso dos autos, restou parcialmente comprovada a especialidade do labor em condições insalubres.

VIII - O tempo apurado não é suficiente para alterar a espécie do benefício para aposentadoria especial, mas possível a majoração do tempo de serviço com o consequente recálculo da renda mensal inicial.

IX - A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

X - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

XI - Remessa oficial não conhecida, apelação do autor improvida e apelo do INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, negar provimento ao apelo do autor e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005728-58.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANDRIELSON DA SILVA GONCALVES, ROSANA VILHARVA DA SILVA

REPRESENTANTE: ROSANA VILHARVA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A,

Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A

APELAÇÃO (198) Nº 5005728-58.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANDRIELSON DA SILVA GONCALVES, ROSANA VILHARVA DA SILVA

REPRESENTANTE: ROSANA VILHARVA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A,

Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A sentença (id8214061-p.94/101) julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício pleiteado, a partir do requerimento administrativo, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela de urgência.

Em razões recursais (id8214061-p.106/121), pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao argumento de que não foi comprovada a miserabilidade. Insurge-se contra o termo inicial do benefício e os critérios de fixação de juros de mora e correção monetária. Requer a isenção de custas processuais e suscita questionamento.

Parecer do Ministério Público Federal (id12268575), no sentido do parcial provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5005728-58.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANDRIELSON DA SILVA GONCALVES, ROSANA VILHARVA DA SILVA
REPRESENTANTE: ROSANA VILHARVA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A,
Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Não conheço do recurso do réu no tocante aos juros de mora, pois a r. sentença o condenou nos termos da reforma pretendida.

1. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requereram até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável, tal como assentado no REsp 1112557 julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/73.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR À 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vigora o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiário. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cecear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 580.963/PR (DJe 14.11.2013), assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo." Assim, entendo que deve ser excluído do cômputo da renda *per capita* o valor decorrente de benefício de valor mínimo recebido por idoso ou inválido, pertencente ao núcleo familiar.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1355052, submetido ao regimento do art. 543-C do CPC, assentou que não se computa o valor de um salário mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA, AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(REsp 1355052 /SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

2- DO CASO DOS AUTOS

No caso dos autos, o preenchimento do requisito legal da deficiência restou incontroverso, ante a ausência de impugnação do réu em apelo.

Passo à análise da miserabilidade.

A ausência de condições de prover o seu sustento ou tê-lo provido pela família foi demonstrada. O estudo social de 14 de março de 2017 (id8214061-p.77/80) informa que o requerente reside com os genitores, duas irmãs menores de idade e duas tias também menores de idade, em imóvel próprio, localizado na Aldeia Amambai. Não há rede de água e esgoto, tampouco pavimentação.

A renda familiar deriva do labor do genitor na zona rural, percebendo cerca de R\$900,00 a cada 70 dias, e de valor recebido em razão do Bolsa Família (R\$300,00). Todavia, com relação ao valor decorrente de ajuda governamental (Bolsa-Escola, Bolsa-Família e outros), o mesmo não será computado no cálculo da renda *per capita*, conforme orientação contida no item 16.7 da OI INSS/DIRBEN nº 81, de 15 de janeiro de 2003.

O estudo social revela que a família recebe cesta básica a cada trinta dias.

O extrato do PLENUS (id8214061-p.42), o qual revela que a genitora recebeu salário-maternidade no período de 17/10/2013 a 13/02/2014, no valor de um salário mínimo, é insuficiente a afastar a miserabilidade demonstrada pelo conjunto probatório dos autos.

Desta forma, do conjunto probatório dos autos, entendo demonstrada a hipossuficiência econômica, sendo de rigor o acolhimento do pedido inicial.

TERMO INICIAL

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo, no presente caso, a data do requerimento administrativo (24/01/2014 – id8214061-p.20).

3- CONSECTÁRIOS

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Cumprido salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento**, para ajustar a correção monetária, nos termos da decisão final do RE870.947, observando-se os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF/88, LEI N. 8.742/93 E 12.435/2011. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS.

- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

- No caso dos autos, o requisito legal da deficiência restou incontroverso, sendo demonstrada a miserabilidade.

- O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo, no presente caso, a data do requerimento administrativo.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do réu não conhecida em parte e, na parte conhecida, provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação do réu e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5072947-88.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
JUÍZO RECORRENTE: MARCELO DE OLIVEIRA JULIO
Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5072947-88.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
JUÍZO RECORRENTE: MARCELO DE OLIVEIRA JULIO
Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de nº 8371277-01/06 julgou o pedido nos seguintes termos:

“Ante o exposto, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE a presente ação proposta MARCELO DE OLIVEIRA JULIO em face do INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL INSS para que reconheça como especial os períodos laborados de 01/02/1982 a 29/12/1982; 02/04/1984 a 15/01/1986; 30/06/1986 a 30/06/1987; 08/07/1993 a 26/07/1993; 20/10/1993 a 29/04/1995; e 29/04/1995 a 30/09/2001; DETERMINANDO a expedição da respectiva certidão. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com metade das custas não incluídas na isenção de que gozam e com os honorários advocatícios de seus patronos, observando-se a isenção a que faz jus a autora. Por se tratar de condenação ilíquida, após o fluxo do prazo para interposição de recursos voluntários, subam os autos para reexame necessário. P.R.I.”

Decorrido *in albis* o prazo para recursos voluntários, subiram os autos a esta instância por força da remessa oficial.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5072947-88.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
JUÍZO RECORRENTE: MARCELO DE OLIVEIRA JULIO
Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, destaco que, por se tratar a r. sentença de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade especial, entendo ser o caso de afastamento do reexame necessário.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial.**

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- Por se tratar a r. sentença de provimento de natureza declaratória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade especial, é o caso de afastamento do reexame necessário.

- Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5099368-18.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: LUCIMAR DOS SANTOS FRANCO
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO MASI MARIANO - SP215661-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5099368-18.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: LUCIMAR DOS SANTOS FRANCO
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO MASI MARIANO - SP215661-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por LUCIMAR DOS SANTOS FRANCO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de Bruno Aparecido Dias, ocorrido em 12 de outubro de 2016.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido, ao reputar não comprovada a qualidade de segurado do *de cuius* (id 10055958 – p. 1/2).

Em suas razões recursais, pugna a parte autora pela anulação da sentença, a fim de que os autos retornem ao juízo de origem, propiciando a realização de exame de DNA no menor Bruno Breno dos Santos, para a comprovação de sua filiação em relação ao *de cuius*, com sua inclusão no polo ativo da demanda, bem como, para a oitiva de testemunhas, a fim de atestar a situação de desemprego vivenciada ao tempo do falecimento do instituidor do benefício (id 10055995 – p. 1/7).

Contrarrazões (id 10056031 – p. 1).

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal em que se manifesta pelo desprovimento da apelação da parte autora.

É o relatório.

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA AUSÊNCIA DE PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula nº 09, que ora transcrevo:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Nota-se que a expressão exaurimento consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, o que significa que, ao postular a concessão ou revisão de seu benefício, o requerente não precisa se utilizar de todos os meios existentes na seara administrativa antes de recorrer ao Poder Judiciário. Porém, na ausência, sequer, de pedido administrativo, não resta aperfeiçoada a lide, vale dizer, inexistente pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional e, por consequência, o interesse de agir.

É bem verdade que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, por vezes, ao se negar a protocolizar os pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos, fere o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91). Mas, não é menos verdade que muitas vezes os pedidos são rapidamente analisados, cumprindo o INSS com o seu dever institucional.

Por isso, correto determinar a comprovação do prévio requerimento na via administrativa, pois incumbe ao INSS analisar, prima facie, os pleitos de natureza previdenciária, e não ao Poder Judiciário, o qual deve agir quando a pretensão do segurado for resistida ou na ausência de decisão por parte da Autarquia, legitimando o interessado ao exercício da actio.

Aceitar que o Juiz, investido na função estatal de dirimir conflitos, substitua o INSS em seu múnus administrativo, significa permitir seja violado o princípio constitucional da separação dos poderes, insculpido no art. 2º da Lex Major, pois, embora os mesmos sejam harmônicos, são, igualmente, independentes, devendo cada qual zelar por sua função típica que o ordenamento constitucional lhes outorgou.

Tanto isso é verdade que o próprio legislador, quando da edição da Lei nº 8.213/91, concedeu à autoridade administrativa, em seu art. 41, § 6º, o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação da documentação necessária por parte do segurado. Na ausência de apreciação por parte da Autarquia ou se o pleito for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir, condição necessária à propositura de ação judicial.

Entender de maneira diversa equivale, a um só tempo, em contribuir para a morosidade do Poder Judiciário, devido ao acúmulo de um sem-número de ações e prejudicar a vida do segurado que, tendo direito ao benefício, aguardará por anos a fio o deslinde final de sua causa, onerando, inclusive, os cofres do INSS com o pagamento de prestações atrasadas e respectivas verbas acessórias decorrentes de condenação judicial.

Por fim, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento de Recurso Extraordinário, sob regime de Repercussão Geral, pronunciou-se quanto à matéria, inclusive modulando os efeitos da decisão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.

(R.E. 631.240/MG - Relator: Min. Luís Roberto Barroso - Data do Julgamento: 03/09/2014 - Data da Publicação: 10/11/2014).

Consoante se verifica dos autos, a ação foi ajuizada em 11 de maio de 2017, ou seja, em razão de o ajuizamento da demanda haver ocorrido após a data de publicação do referido acórdão, não há como se aplicar a regra de transição nele referida, sendo de rigor a extinção do feito sem resolução de mérito, por falta de interesse de agir.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal, majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, ficando suspensa sua execução, em razão de ser beneficiário da Justiça Gratuita, enquanto persistir sua condição de miserabilidade.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **julgo extinto o processo, sem resolução de mérito**, nos termos do artigo 485, VI do CPC/2015, restando prejudicada a apelação da parte autora, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

- Pugna a parte autora pela anulação da sentença, a fim de que os autos retornem ao juízo de origem, propiciando a realização de exame de DNA no menor Bruno Breno dos Santos, para a comprovação de sua filiação em relação ao *de cujus*, com sua inclusão no polo ativo da demanda, bem como, para a oitiva de testemunhas, a fim de atestar a situação de desemprego vivenciada ao tempo do falecimento.
- Ação ajuizada em 11 de maio de 2017, sem demonstração de prévio requerimento administrativo, sendo inaplicável a regra de transição do RE 631.240/MG.
- Ausência de interesse de agir, nos termos da atual jurisprudência do C.STF.
- Honorários advocatícios fixados em conformidade com o §8º do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, a teor do §3º do art. 98 do CPC.
- Extinção do feito sem resolução do mérito.
- Prejudicada a apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu extinguir o processo, sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RECLAMAÇÃO (244) Nº 5019607-59.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
RECLAMANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) RECLAMANTE: ANGELICA CARRO - SP134543-N
RECLAMADO: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE TUPI PAULISTA/SP

RECLAMAÇÃO (244) Nº 5019607-59.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
RECLAMANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) RECLAMANTE: ANGELICA CARRO - SP134543-N
RECLAMADO: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE TUPI PAULISTA/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Reclamação proposta pelo INSS em face do Juízo da 1ª Vara do Foro de Tupi Paulista/SP, com fulcro no inciso I do art. 988 do CPC.

Sustenta o INSS que não foi regularmente intimado da sentença proferida nos autos da ação n. 1001691-05.2016.8.26.0638; contudo, ciente da prolação da sentença, interpôs recurso de apelação – o qual não foi recebido pelo Juízo *a quo* por intempestivo.

Assevera que a análise dos requisitos de admissibilidade recursal ser de competência do segundo grau de jurisdição, motivo pelo qual propôs a presente Reclamação.

Pugna pelo processamento do recurso de apelo com a remessa dos autos à esta Corte, para o exame de admissibilidade da apelação pelo órgão jurisdicional competente.

O Juízo *a quo* prestou as informações.

Apresentada contestação pela autora da ação.

O Ministério Público Federal manifesta-se pela procedência da Reclamação.

É o relatório.

RECLAMAÇÃO (244) Nº 5019607-59.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
RECLAMANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) RECLAMANTE: ANGELICA CARRO - SP134543-N
RECLAMADO: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE TUPI PAULISTA/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Discute-se a decisão do Juízo *a quo* que deixou de receber a apelação interposta pelo autor, sob o fundamento de intempestividade.

O juízo de admissibilidade do recurso de apelação, nos termos do artigo 1.010, § 3º, do CPC vigente, compete privativamente ao tribunal.

Na hipótese dos autos, o INSS interpôs o recurso de apelação na ação subjacente julgada procedente; entretanto, após entender intempestiva a impugnação, o Juízo *a quo* deixou de encaminhar os autos à este Tribunal e determinou o arquivamento dos autos

Ao assim proceder, o Juízo *a quo* extrapolou os limites de sua competência, usurpando a competência privativa deste Tribunal para o exame de admissibilidade da apelação.

A questão atinente à efetiva regularidade da intimação promovida pelo Juízo *a quo*, bem como sua eficácia, será objeto de apreciação por esta Corte, quando do exame de admissibilidade da apelação.

Ante o exposto, **julgo procedente a Reclamação**, para prosseguimento do trâmite do recurso de apelação, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECLAMAÇÃO. ADMISSIBILIDADE DO RECURSO DE APELAÇÃO PELO JUÍZO "A QUO". COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL "AD QUEM".

- Discute-se a decisão do Juízo *a quo* que deixou de receber a apelação interposta pelo autor, sob o fundamento de intempestividade.

- O juízo de admissibilidade do recurso de apelação, nos termos do artigo 1.010, § 3º, do CPC vigente, compete privativamente ao tribunal.

- Reclamação procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu julgar procedente a Reclamação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001929-83.2017.4.03.6105

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARINA CALAPRISTI VICENTIN

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO ARRUDA - SP348157-A, MARCOS SERGIO FORTI BELL - SP108034-A, JOSE APARECIDO BUIN - SP74541-A, FABIO CESAR BUIN - SP299618-A, LUANNA CAMILA DE MELO BERNARDINO RODRIGUES - SP307741-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5001929-83.2017.4.03.6105

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARINA CALAPRISTI VICENTIN

Advogados do(a) APELANTE: LUANNA CAMILA DE MELO BERNARDINO RODRIGUES - SP307741-A, FABIO CESAR BUIN - SP299618-A, JOSE APARECIDO BUIN - SP74541-A, MARCOS SERGIO FORTI BELL - SP108034-A, THIAGO ARRUDA - SP348157-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição de professor (esp. 57), sem a incidência do fator previdenciário.

A r. sentença monocrática, proferida na vigência do NCPC, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais, requer a parte autora a reforma do *decisum*, com o decreto de procedência do pedido.

Intimado, o INSS deixou transcorrer *in albis* o prazo para contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001929-83.2017.4.03.6105

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARINA CALAPRISTI VICENTIN

Advogados do(a) APELANTE: LUANNA CAMILA DE MELO BERNARDINO RODRIGUES - SP307741-A, FABIO CESAR BUIN - SP299618-A, JOSE APARECIDO BUIN - SP74541-A, MARCOS SERGIO FORTI BELL - SP108034-A, THIAGO ARRUDA - SP348157-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

No tocante ao exercício da profissão de professor, destaco que, na vigência da anterior Lei Orgânica da Previdência Social, a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, o item 2.1.4 do Anexo a que se refere o art. 2º do Decreto nº 53.831/64 qualificava o exercício das atividades de magistério como penoso e previa a aposentadoria em 25 anos.

Com a superveniência da Emenda Constitucional nº 18/81, que deu nova redação ao inciso XX, do art. 165, da Emenda Constitucional nº 01/69, a atividade de professor foi incluído em regime diferenciado, não mais possibilitando a contagem de tempo como atividade especial, na medida em que o regramento constitucional teve o condão de derrogar as disposições do Decreto 53.831/64.

"Art. 165. A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria de sua condição social:

XX - aposentadoria para o professor após 30 anos e, para a professor a, após 25 anos de efetivo exercício em funções de magistério, com salário integral;

(...)"

Promulgada a Constituição Federal de 1988, o art. 202, inc. III, assegurou a aposentadoria, após trinta anos, ao professor, e, após vinte e cinco, ao professor a, por efetivo exercício de função de magistério"; benefício que foi mantido na redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98 ao §§ 7º e 8º do art. 201:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

§ 8º. Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

Por sua vez, em consonância com a disposição constitucional, o art. 56 da Lei nº 8.213/91 estabelece que "o professor, após 30 (trinta) anos, e a professor a, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo."

Nota-se, pois, que o exercício exclusivo da atividade de magistério, dá ensejo à aposentadoria por tempo de serviço, em que pese a exigência de tempo de contribuição inferior ao previsto para o regime geral, de modo que, na hipótese, há a submissão do segurado ao fator previdenciário no cálculo da RMI.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA DE PROFESSOR. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA.

1. À luz do Decreto 53.831/64 (Quadro Anexo, Item 2.1.4), a atividade de professor era considerada penosa, situação modificada com a entrada em vigor da Emenda Constitucional 18/81 e, consequentemente, das alterações constitucionais posteriores, porquanto o desempenho da atividade deixou de ser considerada especial para ser uma regra "excepcional", diferenciada, na qual demanda um tempo de serviço menor em relação a outras atividades, desde que se comprove o exclusivo trabalho nessa condição.

2. A atividade de professor não é especial em si, para fins de seu enquadramento na espécie "aposentadoria especial" a que alude o art. 57 da Lei n. 8.213/91, mas regra diferenciada para a aposentadoria que exige o seu cumprimento integral, o que afasta seu enquadramento às disposições do inciso II do art. 29 do mesmo diploma, que não prevê a utilização do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício.

3. Amoldando-se a aposentadoria do professor naquelas descritas no inciso I, "c", inafastável o fator previdenciário, incidência corroborada ainda pelas disposições do § 9º do art. 29 da Lei de Benefícios, em que foram estabelecidos acréscimos temporais para minorar o impacto da fórmula de cálculo sobre o regime diferenciado dos professor es.

4. Recurso especial improvido.

(REsp 1146092/RS, Relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, j. 22/09/2015, DJe 19/10/2015) e,

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE DE PROFESSOR. INCIDÊNCIA.

1. "Incide o fator previdenciário no cálculo do salário de benefício da aposentadoria por tempo de serviço de professor quando a segurada não tiver tempo suficiente para a concessão do benefício anteriormente à edição da Lei 9.876, de 1999, como no presente caso, conforme asseverado pelo Tribunal a quo." (EDcl no AgRg no AgRg no REsp 1.490.380/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 9/6/2015, DJe 16/6/2015).

2. Decisão mantida.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1481976/RS, Relator Ministro OG Fernandes, Segunda Turma, j. 22/09/2015, DJe 14/10/2015)."

No mesmo sentido decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PROFESSOR. ATIVIDADE ESPECIAL. CABIMENTO SOMENTE ATÉ A EC 18/81. ATIVIDADES CONCOMITANTES. NÃO APLICABILIDADE DO INCISO I DO ART. 32 DA LEI Nº 8.213/91. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. Em períodos posteriores à Emenda Constitucional nº 18/81, que retirou a atividade de professor do rol das atividades especiais, tendo em vista a implementação de regra excepcional de aposentação para a categoria, não há possibilidade de se enquadrar a atividade exercida como professor como especial.

(...)

3. Apelação a que se nega provimento".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2003.61.22.000946-8, Des. Fed. Marisa Santos, j. 16/11/2009, DJF3 03/12/2009, p. 626).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, por Decisão Plenária, apreciou a matéria aqui questionada, no julgamento da liminar da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-7, de Relatoria do Ministro Sydney Sanches, na qual indeferiu o pedido de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, afastando, portanto, a arguição de inconstitucionalidade.

Nesse sentido:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 20 da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 20 da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

(...)

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 20 (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 30 daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"

Anote-se que apenas as aposentadorias por tempo de contribuição e idade concedidas após a edição da Lei nº 9.876/99, cujos segurados não tinham direito adquirido ao provento antes da sua vigência, estão sujeitas a aplicação do fator previdenciário.

DO CASO DOS AUTOS

No caso dos autos, tendo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição de professor (esp. 57), da parte autora, DIB em 27/09/2011 (Id nº 8101446), exsurge a improcedência do pedido.

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015 e, art. 98, § 3º, do mesmo diploma legal, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nego provimento ao recurso de apelo da parte autora, observada a verba honorária advocatícia, na forma acima fundamentada.

É o voto

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO DE PROFESSOR. FATOR PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA. PRECEDENTE DO STJ. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- Incide o fator previdenciário no cálculo do salário de benefício da aposentadoria por tempo de contribuição de professor. (Precedentes do E. STJ e desta Corte)

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11º do art. 85 do NCPC. Suspensa a exigibilidade conforme o disposto no art. 98 § 3º do mesmo diploma legal, por ser a parte autora beneficiária de assistência judiciária gratuita.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5121567-34.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ALEXANDRE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO OLIVEIRA DA CRUZ - SP319735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5121567-34.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ALEXANDRE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO OLIVEIRA DA CRUZ - SP319735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ALEXANDRE DE OLIVEIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de pensão por morte (NB 21/180739821-5), instituído administrativamente em decorrência do falecimento de seu companheiro, Gustavo Henrique Quinhones Reina, ocorrido em 27 de fevereiro de 2017, mas cessado após a quitação de quatro parcelas.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária ao restabelecimento do benefício pleiteado, a contar da data da cessação, acrescido dos consectários legais. Por fim, concedeu a tutela de urgência e determinou sua imediata implantação (id 11499712 – p. 1/3).

Em suas razões recursais, o INSS pugna, inicialmente, pelo reexame necessário da sentença. No mérito, requer a reforma da sentença e a improcedência do pedido, ao argumento de que a união estável vivenciada entre o autor e o falecido segurado tivera duração inferior a 2 (dois) anos, o que implica no caráter temporário do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos (id 11499729 – p. 1/11).

Contrarrazões (id 11499754 – p. 1/12).

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5121567-34.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ALEXANDRE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO OLIVEIRA DA CRUZ - SP319735-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não merece acolhimento o pedido do INSS para a submissão do *decisum* ao reexame necessário. De acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos. Na hipótese dos autos, conquanto a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, revelando-se escorreito o afastamento do reexame necessário.

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DO CASO DOS AUTOS

Conforme se depreende da Carta de Concessão (id 11499553 – p. 2) e do extrato do Sistema Único de Benefícios – DATAPREV (id 11499654 – p. 1), em decorrência do falecimento de Gustavo Henrique Quinhones Reina, ocorrido em 27 de fevereiro de 2017, o INSS instituiu administrativamente em favor da parte autora o benefício de pensão por morte (NB 21/180.739.821-5), no entanto, fê-lo cessar, em 27/06/2017, após a quitação de quatro parcelas, ao fundamento de que a união estável tivera duração inferior a dois anos.

No tocante à qualidade de segurado, depreende-se do extrato do CNIS (id 11499649) que o último vínculo empregatício do *de cuius* houvera cessado em 16/12/2016, ou seja, ao tempo do falecimento, ele se encontrava no período de graça estabelecido pelo artigo 15, II da Lei de Benefícios.

Passo à análise da questão referente à união estável que, nestes autos, se revela existente entre pessoas do mesmo sexo.

A Constituição Federal de 1988, ao estabelecer a proteção especial à família, reconheceu a união estável como entidade familiar, conforme art. 226, § 3º, in verbis:

"Art. 226 - A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

(...).

§ 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento".

Inicialmente, é preciso destacar que a jurisprudência de nossos tribunais tem adotado a interpretação no sentido de que união estável alcançada pela constitucional proteção não está calcada na identidade de gênero sexual ou na potencialidade de reprodução de ambos os conviventes. O que a caracteriza, segundo é a afetividade, ou seja, a identificação de um vínculo afetivo prolongado, com propósitos em comum, que consolidam uma entidade familiar.

É evidente que o legislador constituinte, ao tempo em que cuidou da ampliação do conceito de família de forma a abarcar a união estável, não pretendeu excluir o relacionamento homoafetivo de seu amparo, ainda que, a esse respeito, tenha deixado uma lacuna. A omissão é preenchida facilmente com uma análise integrativa dos diversos princípios contemplados na Carta Magna, tal como o da igualdade (art. 5º, I) e o da não-discriminação (art. 3º, IV), de onde se infere a liberdade na adoção da própria orientação sexual. Aliás, a liberdade sexual está diretamente ligada ao direito à intimidade garantido no art. 5º, X, da Constituição Federal, não sendo relevante à garantia de tratamento igualitário, que a escolha de parceiro se faça entre indivíduos de mesmo sexo.

É bom lembrar que a mesma Carta Magna, em seu art. 201, V, assegurou o benefício de pensão por morte ao cônjuge ou companheiro e dependentes, sem qualquer distinção quanto ao sexo.

Dessa forma, o companheiro do segurado, desde que comprovada a vida em comum, integra o rol do art. 16 da Lei nº 8.213/91 e, portanto, tem a sua dependência econômica presumida em relação a ele, por lhe serem assegurados, face ao princípio da igualdade, os mesmos direitos previdenciários atribuídos aos heterossexuais e a mesma prerrogativa de concorrência em relação aos demais dependentes elencados no inciso I do referido dispositivo legal.

Ademais, o direito de acesso dos homossexuais aos benefícios previdenciários em face de seus companheiros segurados já foi decidida em sede da Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0/RS, conforme ementa que segue:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CABIMENTO. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. ABRANGÊNCIA NACIONAL DA DECISÃO. HOMOSSEXUAIS. INSCRIÇÃO DE COMPANHEIROS COMO DEPENDENTES NO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL.

- 1. Possui legitimidade ativa o Ministério Público Federal em se tratando de ação civil pública que objetiva a proteção de interesses difusos e a defesa de direitos individuais homogêneos.*
- 2. Às ações coletivas não se nega a possibilidade de declaração de inconstitucionalidade incidenter tantum, de lei ou ato normativo federal ou local.*
- 3. A regra do art. 16 da Lei n.º 7.347/85 deve ser interpretada em sintonia com os preceitos contidos na Lei n.º 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), entendendo-se que os limites da competência territorial do órgão prolator, de que fala o referido dispositivo, não são aqueles fixados na regra de organização judiciária, mas sim, aqueles previstos no art. 93 do CDC.*
- 4. Tratando-se de dano de âmbito nacional, a competência será do foro de qualquer das capitais ou do Distrito Federal, e a sentença produzirá os seus efeitos sobre toda a área prejudicada.*
- 5. O princípio da dignidade humana veicula parâmetros essenciais que devem ser necessariamente observados por todos os órgãos estatais em suas respectivas esferas de atuação, atuando como elemento estrutural dos próprios direitos fundamentais assegurados na Constituição.*
- 6. A exclusão dos benefícios previdenciários, em razão da orientação sexual, além de discriminatória, retira da proteção estatal pessoas que, por imperativo constitucional, deveriam encontrar-se por ela abrangidas.*
- 7. Ventilar-se a possibilidade de desrespeito ou prejuízo a alguém, em função de sua orientação sexual, seria dispensar tratamento indigno ao ser humano. Não se pode, simplesmente, ignorar a condição pessoal do indivíduo, legitimamente constitutiva de sua identidade pessoal (na qual, sem sombra de dúvida, se inclui a orientação sexual), como se tal aspecto não tivesse relação com a dignidade humana.*
- 8. As noções de casamento e amor vêm mudando ao longo da história ocidental, assumindo contornos e formas de manifestação e institucionalização plurívocos e multifacetados, que num movimento de transformação permanente colocam homens e mulheres em face de distintas possibilidades de materialização das trocas afetivas e sexuais.*
- 9. A aceitação das uniões homossexuais é um fenômeno mundial - em alguns países de forma mais implícita - com o alargamento da compreensão do conceito de família dentro das regras já existentes; em outros de maneira explícita, com a modificação do ordenamento jurídico feita de modo a abarcar legalmente a união afetiva entre pessoas do mesmo sexo.*
- 10. O Poder Judiciário não pode se fechar às transformações sociais, que, pela sua própria dinâmica, muitas vezes se antecipam às modificações legislativas.*
- 11. Uma vez reconhecida, numa interpretação dos princípios norteadores da constituição pátria, a união entre homossexuais como possível de ser abarcada dentro do conceito de entidade familiar e afastados quaisquer impedimentos de natureza atuarial, deve a relação da Previdência para com os casais de mesmo sexo dar-se nos mesmos moldes das uniões estáveis entre heterossexuais, devendo ser exigido dos primeiros o mesmo que se exige dos segundos para fins de comprovação do vínculo afetivo e dependência econômica presumida entre os casais (art. 16, I, da Lei n.º 8.213/91), quando do processamento dos pedidos de pensão por morte e auxílio-reclusão".*

(TRF4, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. João Batista Pinto Silveira, j. 27/07/2005, DJU 10/08/2005).

A abrangência nacional da decisão supra referida restou confirmada no julgamento do Agravo de Instrumento nº 2000.04.01.044144-0, cuja ementa segue transcrita:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. NORMAS CONSTITUCIONAIS. CF, ART. 226, § 3º. INTEGRAÇÃO. HOMOSSEXUAIS. INSCRIÇÃO DE COMPANHEIROS HOMOSSEXUAIS COMO DEPENDENTES NO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA PARA O CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. TITULARIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. AMPLITUDE DA LIMINAR. ABRANGÊNCIA NACIONAL. LEI N.º 7.347/85, ART. 16, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N.º 9.494/97.

(...).

- 2. É possível a abrangência de dependente do mesmo sexo no conceito de companheiro previsto no art. 226, § 3º, da Constituição Federal, frente à Previdência Social, para que o homossexual que comprovadamente vive em dependência de outro não fique relegado à miséria após a morte de quem lhe provia a subsistência.*

(...).

- 4. A nova redação dada pela Lei n.º 9.494/97 ao art. 16 da Lei n.º 7.347/85, muito embora não padeça de mancha de inconstitucionalidade, é de tal impropriedade técnica que a doutrina mais autorizada vem asseverando sua inocuidade, devendo a liminar ter amplitude nacional, principalmente por se tratar de órgão federal"*

(TRF4, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 27.06.2000, DJU 26-07-2000, p. 679).

O INSS, em observância à decisão proferida na mencionada ação civil pública, editou a Instrução Normativa nº 25, de 7 de junho de 2000, estabelecendo procedimentos específicos para a concessão de benefícios previdenciários à pessoa homossexual, estendendo, em tais situações, as mesmas rotinas administrativas antes disciplinadas na IN nº 20, de 18 de maio de 2000.

No caso dos autos, ficou satisfatoriamente comprovada a vida comum, de forma ininterrupta, entre o requerente e o falecido segurado, que de fato foram companheiros por longos anos. O endereço de residência, também comum, vem demonstrado em vários documentos acostados aos autos (id 11499547 – p. 1/10; id 11499576 – p. 4; id 11499585 – p. 1), os quais remontam desde o ano de 2013 até a data do falecimento (27/02/2017).

Assinale-se que na Certidão emitida pelo 1º tabelião de Notas e de Protestos de Letras e Títulos da Comarca de Penápolis – SP, consta que a parte autora era companheiro do falecido segurado, tendo sido arrolado como herdeiro em processo de inventário (id 11499602 – p. 1/6).

Em audiência realizada em 12 de julho de 2018, foram inquiridas em sistema audiovisual, quatro testemunhas, que foram unânimes em afirmar que o autor e o falecido segurado conviveram maritalmente, condição que se estendeu até a data do falecimento.

Merece destaque o depoimento de Renata Cristina Vidal, que afirmou ter sido aluna em um curso ministrado pelo CCAA, onde o autor e Gustavo lecionavam, por volta de 2002. Cerca de quatro anos depois, soube que eles estavam convivendo maritalmente, pois os acompanhava em teatro e cinema, podendo presenciar que eles se portavam como se fossem um casal, situação essa que se prorrogou até a data em que Gustavo faleceu.

Dessa forma, restou demonstrado que a união estável vivenciada entre o autor e o falecido segurado teve duração superior a quatro anos, não incidindo à espécie o disposto no artigo 77, §2º, V, b da Lei nº 8.213/91, com a redação conferida pela Lei nº 13.135/2015.

É oportuno destacar que, por ocasião do falecimento do companheiro (27.02.2017), o autor, nascido em 01/06/1977, contava com a idade de 39 anos, sendo aplicável à espécie a alínea c (item 4) do inciso V do § 2º do artigo 77 da Lei n. 8.213/91, com a redação conferida pela Lei nº 13.135/2015.

Em face de todo o explanado, o postulante faz jus ao restabelecimento do benefício de pensão por morte (NB 21/180.739.821-5), a contar da data da cessação (27/06/2017).

Por ocasião da liquidação da sentença, deverá ser compensado o valor das parcelas auferidas em decorrência da antecipação da tutela.

CONSECTÁRIOS

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

PREQUESTIONAMENTO

Cumprido salientar, diante de todo o explanado, que a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para ajustar a sentença recorrida, no que se refere aos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária e, no tocante ao caráter temporário do benefício. Os honorários advocatícios serão fixados por ocasião da liquidação do julgado, nos termos da fundamentação. **Mantenho a tutela concedida.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. HOMOAFETIVOS. RESTABELECIMENTO. CESSAÇÃO APÓS O PAGAMENTO DE QUATRO PARCELAS. LEI 13.135/2015. CONVÍVIO MARITAL POR MAIS DE DOIS ANOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHAS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. IDADE DO AUTOR. CARÁTER TEMPORÁRIO DA PENSÃO. CRITÉRIOS DE INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Em decorrência do falecimento de Gustavo Henrique Quinhones Reina, ocorrido em 27 de fevereiro de 2017, o INSS instituiu administrativamente em favor da parte autora o benefício de pensão por morte (NB 21/180.739.821-5), no entanto, fê-lo cessar após a quitação de quatro parcelas, ao fundamento de que a união estável tivera duração inferior a dois anos.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento conjunto da ADPF n. 132/RJ e da ADI n. 4.277/DF, conferiu ao art. 1.723 do Código Civil de 2002 interpretação conforme à Constituição para dele excluir todo significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, entendida esta como sinônimo perfeito de família.

- *In casu*, ficou satisfatoriamente comprovada a vida comum, de forma ininterrupta, entre o requerente e o segurado instituidor, que de fato foram companheiros por longos anos. Há prova documental a indicar a identidade de endereço de ambos. Na Certidão emitida pelo 1º tabelião de Notas e de Protestos de Letras e Títulos da Comarca de Penápolis – SP, consta que a parte autora era companheiro do falecido segurado, tendo sido arrolado como herdeiro em processo de inventário.

- Em audiência realizada em 12 de julho de 2018, foram inquiridas em sistema audiovisual, quatro testemunhas, que foram unânimes em afirmar que o autor e o falecido segurado conviveram maritalmente, condição que se estendeu até a data do falecimento.

- Merece destaque o depoimento de Renata Cristina Vidal, que afirmou ter sido aluna em um curso ministrado pelo CCAA, onde o autor e Gustavo lecionavam, por volta de 2002. Cerca de quatro anos depois, soube que eles estavam convivendo maritalmente, pois os acompanhava em teatro e cinema, podendo presenciar que eles se portavam como se fossem um casal, situação essa que se prorrogou até a data em que Gustavo faleceu.
- Restou demonstrado que a união estável vivenciada entre o autor e o falecido segurado teve duração superior a quatro anos, não incidindo à espécie o disposto no artigo 77, §2º, V, b da Lei nº 8.213/91, com a redação conferida pela Lei nº 13.135/2015, fazendo jus ao restabelecimento, a contar da data da cessação.
- Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao companheiro.
- O autor, nascido em 01/06/1977, contava com a idade de 39 anos, sendo aplicável à espécie a alínea c (item 4) do inciso V do § 2º do artigo 77 da Lei n. 8.213/91, com a redação conferida pela Lei nº 13.135/2015.
- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Apelação do INSS provida parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062299-49.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: APARECIDO FRANCO
Advogado do(a) APELANTE: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELADO: ISMAEL GOMES DOS SANTOS JUNIOR - SP424759-N

APELAÇÃO (198) Nº 5062299-49.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: APARECIDO FRANCO
Advogado do(a) APELANTE: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELADO: ISMAEL GOMES DOS SANTOS JUNIOR - MG107638-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade para que seja considerado, no período básico de cálculo, a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo desde a competência julho de 1994, no termos do art. 3º, da Lei nº 9.876/99, com o pagamento das diferenças acrescidas dos consectários legais.

A r. sentença (Id nº 7285150), proferida na vigência do NCPD, julgou improcedente o pedido.

Recurso de apelo da parte autora (Id nº 7285154), pugnano pela reforma da sentença.

Por derradeiro, alega o prequestionamento da matéria para fins de interposição de recursos excepcionais.

Intimado, o INSS deixou transcorrer *in albis* o prazo para contrarrazões.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO (198) Nº 506299-49.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: APARECIDO FRANCO
Advogado do(a) APELANTE: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELADO: ISMAEL GOMES DOS SANTOS JUNIOR - MG107638-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DO CASO DOS AUTOS.

Pretende a parte autora a revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, para que seja considerado, no período básico de cálculo, a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo desde a competência julho de 1994, no termos do art. 3º, da Lei nº 9.876/99, com o pagamento das diferenças acrescidas dos consectários legais.

O art. 29, caput, do atual Plano de Benefícios, na sua forma original, dizia que "O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses."

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação atual do art. 29, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

O benefício de aposentadoria por idade está encartado na alínea "b", do art. 18 da Lei nº 8.213/91.

Por se tratar de norma que alterou a metodologia de cálculo do provento a ser auferido, inclusive para aqueles já filiados ao regime previdenciário antes do seu advento, o art. 3º da lei em comento definiu a regra de transição desta forma:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

(...)

§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."

Destaco que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 929.032, julgado em 24 de março de 2009, considerou como válida, para fins de apurar o salário de benefício, a limitação para retroagir o período básico de cálculo até julho de 1994, imposta pela norma acima citada. Outrossim, nesta mesma ocasião, reputou-se também como correta, nas hipóteses de concessão de aposentadoria especial, por idade e tempo de contribuição, a utilização do divisor mínimo de 60% do período contributivo, ou seja, total de recolhimentos a que o segurado deveria efetuar no interregno entre o marco inicial mencionado e o mês anterior ao deferimento do benefício.

Consigno, ainda, que a limitação do período básico de cálculo do salário de benefício e aplicação de divisor mínimo não é novidade no sistema previdenciário para os proventos acima referidos, como se depreende da redação original do caput e §1º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, além das legislações anteriores que regulavam a matéria.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AÇÃO REVISIONAL. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 3º DA LEI 9.876/99. DIVISOR. HONORÁRIOS ADICIONAIS. RECURSO ESPECIAL. REJEIÇÃO. DECISÃO UNÂNIME. RECURSO ESPECIAL. REJEIÇÃO. DECISÃO UNÂNIME. (Décima Turma, Relator: Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j.04/12/2018, P. e-DJF3 Judicial 1 de 12/12/2018)"

Em sentido inverso, para os demais benefícios, a exceção à regra declinada no caput do já mencionado art. 3º da Lei nº 9.876/99, por força deste comando, deveriam ser calculados apenas com base em, no mínimo, 80% do período contributivo, sem qualquer outro comando, como, por exemplo, número de contribuições.

Seguindo a contrário senso, o art. 32, §2º, do Decreto nº 3.048/99 foi alterado com a edição do Decreto nº 3265/99 e passou a ter esta redação:

"§2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

Denota-se do texto acima que o Poder Executivo, ao regular as alterações impostas pela Lei nº 9.876/99, extrapolou os limites da mera regulamentação da matéria, impondo uma nova regra ao ordenamento jurídico, qual seja, a utilização de todos os salários-de-contribuição existentes no período básico de cálculo na apuração do salário de benefício. Além disso, a determinação em comento não diferencia segurados inscritos antes ou depois desta lei.

O ato de regulamentar as normas editadas tem a sua abrangência restrita a operacionalizar os comandos já existentes na legislação aprovada por quem, de direito, possui a capacidade de produzi-la, a fim de permitir que o agente administrativo possa dar a efetiva execução ao comando legal. Ao romper este limite, há quebra da separação dos poderes e tal infringência torna o decreto, naquilo que existe abuso, nulo de pleno direito.

Portanto, a determinação que condiciona a estrita aplicação do art. 3º da Lei nº 9.876/99 e do art. 29 da Lei nº 8.213/91, quando da apuração do salário de benefício, à existência de 144 salários-de-contribuição não é válida, pois implica em inovação ao ordenamento jurídico promovida por ato praticado pelo Chefe do Executivo que não seja por medida provisória ou lei delegada.

Nesse sentido, este Tribunal já decidiu esta matéria:

"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. UTILIZAÇÃO DE SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO INFERIORES AO SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99 - DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. ILEGALIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA PRORROGADO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ART. 29, DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE -CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA- SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS. RECURSO ADESIVO DESPROVIDO.

(...)

III - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas.

(...)

IX - Remessa oficial e apelação autárquica parcialmente providas e recurso adesivo da parte autora desprovido."

(7ª Turma, AC nº 2010.03.99.012067-6, Rel Des. Fed. Eva Regina, j. 07.06.2010, DJE 01.07.2010)

Merece notícia que a norma regulamentar em comento teve a sua posição mudada para o § 20 do mesmo artigo (Decreto nº 5.545/05), sendo revogada de pleno direito em 19 de agosto de 2009.

DO CASO DOS AUTOS

In casu, o autor é beneficiário de aposentadoria por idade NB nº 153. 161.176-9 com DIB em 01/06/2011.

Constato, ainda, que o autor filiou-se à previdência social anteriormente à publicação da Lei nº 9.876/99.

Conforme se infere das informações contidas na carta de concessão do benefício (Id 7285011) e da informação administrativa do INSS (Id nº 7285139):

"(...)

Todos os salários do período básico de cálculo – 07/1994 a 05/2011, foram corrigidos monetariamente (fls. 76/80).

-Foram utilizados para cálculo 122 contribuições (60% do total de 203 contribuições, do período contributivo desde 07/1994 até a DIB, em conformidade com o inciso I do Parágrafo Único do Art. 186 da Instrução Normativa nº 77/2015, tendo em vista que o requerente possui apenas 102 contribuições dentro PBC-Período Básico de Cálculo – 07/1994 a 05/2011:

-a forma de cálculo da aposentadoria por definida pela Lei nº 9876/1999 (fls.76)

4. Diante do acima exposto, o pedido será indeferido."

A parte autora não produziu, nos autos, nenhuma prova quanto ao desacerto no cálculo da rmi de seu benefício.

Dessa forma, não faz jus a parte autora à revisão pretendida, uma vez que a Autarquia Previdenciária agiu dentro do determinado pela legislação previdenciária em vigor na época da concessão da aposentadoria, acima mencionada.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015 e, art. 98, § 3º, do mesmo diploma legal, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença de primeiro grau não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo apelante.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nego provimento ao apelo do autor, observado a verba honorária advocatícia.

É o voto

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 3º DA LEI 9.876/99. DIVISOR MÍNIMO. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA ADVOCATÍCIA. JUSTIÇA GRATUITA.

-O artigo 3º da Lei 9.876/99 determina que no cálculo da RMI dos benefícios dos segurados filiados ao RGPS antes do advento do referido diploma legal, deve ser considerado todo o período contributivo, decorrido desde a competência de julho de 1994.

- O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 929.032, considerou como válida, para fins de apurar o salário de benefício, a limitação para retroagir o período básico de cálculo até julho de 1994. Outrossim, nesta mesma ocasião, reputou-se também como correta, nas hipóteses de concessão de aposentadoria especial, por idade e tempo de contribuição, a utilização do divisor mínimo de 60% do período contributivo, ou seja, total de recolhimentos a que o segurado deveria efetuar no interregno entre o marco inicial mencionado e o mês anterior ao deferimento do benefício, conforme previsão do art. 29, I, da Lei n. 8.213/91 e art. 3º, § 2º, da Lei n. 9.876/99.

- Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015 e, art. 98, § 3º, do mesmo diploma legal, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Apelação do autor improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000767-98.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: REYNALDO ANTONIO SEDANO
Advogado do(a) APELADO: CARINA CONFORTI SLEIMAN - SP244799-A

APELAÇÃO (198) Nº 0000767-98.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: REYNALDO ANTONIO SEDANO
Advogado do(a) APELADO: CARINA CONFORTI SLEIMAN - SP244799-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando a revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, **concedido anteriormente à Constituição Federal de 1988**, para adequar a renda mensal ao novo limite estabelecido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

A r. sentença id 7235704, pág. 127/135, julgou procedente o pedido.

Recurso de apelo do INSS (id 7235704, pág. 139/163) arguindo, preliminarmente, a ocorrência da decadência do direito.

No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões da parte autora.

É o sucinto relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 0000767-98.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: REYNALDO ANTONIO SEDANO
Advogado do(a) APELADO: CARINA CONFORTI SLEIMAN - SP244799-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivos os recursos e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA INOCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA

A decadência prevista o art. 103 da Lei n.º 8.213/91, somente alcança questões relacionadas à revisão do ato de concessão do benefício, conforme expressamente disposto na referida disposição legal, *in verbis*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício. (...)"

Na hipótese, o objeto da revisão é o valor do salário-benefício em manutenção, frente à disposição de ordem constitucional superveniente ao ato de concessão do benefício previdenciário, portanto, incabível na espécie o exame do instituto da decadência nos termos do art. 103 da Lei nº 8.213/91.

DO MÉRITO

Trata-se de ação de conhecimento, de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, concedido anteriormente a vigência da CF/88, na qual se busca a revisão do benefício em razão da aplicabilidade dos tetos máximos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 no reajuste do benefício da parte autora.

Destaco, inicialmente, que o RE 937.595/SP, com repercussão geral reconhecida, utilizado como paradigma pela E. Suprema Corte determinou à readequação dos benefícios concedidos antes e depois da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, entretanto, é preciso ao se apreciar a presente ação de conhecimento se aferir, no caso concreto, sobre a possibilidade de ser feita a readequação.

Como já é sabido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Eminente Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC de 1973, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 nos reajustes dos benefícios previdenciários:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Apesar de o aludido *decisum* determinar a aplicação daqueles tetos a todos os benefícios previdenciários que foram submetidos aos tetos, é fato que aquele *decisum* não afastou a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º) e nem tampouco afastou a incidência da legislação que se aplica na apuração da Renda Mensal Inicial dos benefícios previdenciários, porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do Eminente Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite.

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminente Ministra Cármen Lúcia (relatora):

Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.

(...)

Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC n.º 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.

Cabe ressaltar que o reajuste dos tetos máximos dos benefícios, em regra, acontece nas mesmas datas dos reajustes dos benefícios previdenciários, com base no disposto no art. 33 da Lei n. 8.213/91 e no §5º do art. 28, da Lei n. 8.212/91, in verbis:

Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei.

Art. 28. (...)

§ 5º O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$ 170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social.

A referida regra foi quebrada quando da entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 20/98, em 15.12.1998, que em seu art. 14, fixou o teto previdenciário em R\$ 1.200,00, a partir da sua publicação, enquanto o subseqüente reajuste dos benefícios previdenciários somente iria ocorrer em junho de 1999, fazendo surgir o interesse jurídico dos segurados que recebiam seus benefícios limitados ao teto previsto na legislação infraconstitucional (R\$ 1.081,50) em ter suas rendas mensais, a partir da data da publicação da aludida Emenda, adequadas ao novo teto constitucional, considerando para tal fim, o salário de benefício utilizado na concessão da benesse, o que foi garantido pelo E. STF, com o julgamento do RE 564.354/SE.

O mesmo procedimento ocorreu quando da promulgação da Emenda Constitucional n. 41, de 19.12.2003, que fixou o limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), a partir da data de publicação da referida Emenda, enquanto o reajuste dos benefícios previdenciários somente foi efetuado em maio de 2004.

De tal sorte, que somente os benefícios limitados aos tetos vigentes na legislação infraconstitucional nas datas das publicações das Emendas 20/98 e 41/2003 possuem interesse jurídico para pleitear a readequação dos seus reajustes aos tetos máximos de pagamentos dos benefícios estabelecidos pelas referidas Emendas Constitucionais.

No caso em comento, verifico que o benefício do autor foi concedido com termo inicial em 16/12/1981 (id 7235704 - pág. 42), ou seja, anteriormente ao advento da Constituição da República de 1988.

Nessa linha, saliento que o E. STF vem se posicionando no sentido de que a orientação firmada no RE 564.354/SE não impôs limites temporais, podendo, assim, em tese, ser aplicada aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988.

Não obstante, temos que verificar que de acordo com a sistemática de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da vigência da atual Carta Magna, somente eram corrigidos monetariamente os 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos, com a utilização do menor e do maior valor teto, na forma prevista na CLPS (arts. 37 e 40 do Decreto 83.080/79 e arts. 21 e 23 do Decreto 84.312/84) e observando-se uma fórmula legal complexa para a apuração da Renda Mensal Inicial.

Para os benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal de 1988, o art. 58 do ADCT determinou o restabelecimento do poder aquisitivo dos benefícios mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição da República de 1988, de acordo com número de salários mínimos que estes tinham na data da sua concessão.

Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.

Por esta razão, para a aplicação da orientação adotada pelo E. STF no RE 564.354/SE deve ser efetuada sobre a evolução da renda mensal inicial na forma calculada de acordo com o regramento vigente na data da concessão do benefício, pois a evolução simples do resultado da média dos salários de contribuição apurados na data da concessão, com a aplicação do art. 58 do ADCT com base na aludida média, ainda que indiretamente, implica alteração do critério de apuração da renda mensal inicial, o que não foi objeto do julgamento realizado pela Suprema Corte, ou seja, a média dos salários de contribuição representa o salário de benefício e não a renda mensal inicial, que não cabe ser revista no presente feito.

Nesse sentido, colaciono a ementa do acórdão da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, contra o qual foi interposto recurso extraordinário, não admitido pela Corte Regional, cuja decisão foi objeto de agravo, julgado pelo Eminente Ministro Dias Toffoli, que negou seguimento ao recurso (ARE 1113.145/RS).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. EFEITOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DA CONCESSÃO.

1. Fixado pelo Supremo Tribunal Federal o entendimento de que o limitador (teto) é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, o valor apurado para o salário de benefício integra o patrimônio jurídico do segurado, razão pela qual todo o excesso que não foi aproveitado em razão da restrição poderá ser utilizado sempre que for alterado o teto, adequando-se ao novo limite.

2. O STF não impôs restrição temporal relacionada à data de início do benefício, desde que haja proveito econômico decorrente das majorações do teto promovidas pelas ECs 20/98 e 41/2003; ou seja, nos casos em que o benefício do segurado tenha sido calculado em valor maior do que o limite de pagamento vigente.

3. Tendo em vista os princípios do *tempus regit actum* e da segurança jurídica, a decisão do Supremo não autoriza um regime híbrido de benefício - aplicando as melhores regras de um sistema e de outro. Assim, sempre considerando a época da concessão, a legalidade depende da observância das regras da Carta de 1988, na forma da Lei 8.213/91, ou do regime anterior, na forma das diversas legislações que vigoraram - LOPS (Lei 3.807/1960 e alterações pelo Decreto-lei 66/1966 e Lei 5.890/1973), CLPS/76 (Decretos 77.077/1976 e 83.080/1979) e CLPS/84 (Decreto 89.312/1984).

4. Portanto, a despeito da coincidência de nomes, nem o maior, e muito menos o menor valor-teto se confundem com o teto de contribuição e pagamento do atual RGPS. No atual regime, o teto é um limitador externo à estrutura jurídica do benefício, incidente somente depois de perfectibilizado o direito (RE 564.354). No regime anterior, porém, as figuras do menor e maior valor-teto eram internas e essenciais ao cálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício, esgotando sua função no próprio ato de concessão.

5. Com base nessas premissas, pode-se afirmar seguramente que o fato de o cálculo da RMI do benefício ter sofrido a incidência do menor valor-teto (mVT) não significa, de per si, que haverá proveito econômico decorrente das majorações do teto de pagamento do RGPS. 6. Por outro lado, mesmo que o salário-de-benefício do segurado não tenha superado o menor valor-teto na época da concessão, ainda assim poderá haver diferenças a serem incorporadas em decorrência das elevações no teto promovidas pelas Emendas 20/98 e 41/03. Isso ocorre especialmente quando o salário mínimo utilizado como divisor na aplicação do art. 58/ADCT está defasado em relação às competências que antecederam o mês de reajuste - repercutindo na sua expressão em número de salários mínimos.

(TRF4, AC 5006456-71.2016.4.04.7112, QUINTA TURMA, Relator ROGER RAUPP RIOS, juntado aos autos em 14/06/2017)

Transcrevo, ainda, trechos das citações do Eminentíssimo Ministro Dias Toffoli no mencionado julgamento (ARE 1113.145/RS):

(...) Do voto condutor do acórdão atacado extrai-se a seguinte fundamentação: "No caso concreto, o benefício tem início (DIB) em 01/11/1985 e verifica-se que o segurado pretende aplicar o coeficiente de sua aposentadoria sobre o salário-de-benefício integral (evento 1 CALC6) - 95% sobre 7.360.422,15. Além de implicar em recálculo da renda inicial, o que foi rechaçado pelo STF no RE 564.354, tal providência caracterizaria regime híbrido, porque desconsidera a sistemática de menor e maior valor-teto, que vigia à época da concessão, e aplica indistintamente as regras que só foram estatuídas com o advento da Lei 8.213/91. É nesse contexto que se insere o parecer da contadoria da Subseção Judiciária de Porto Alegre, proferido em vários processos atinentes à matéria: "Desta forma, se simplesmente levássemos em conta o salário-de-benefício multiplicado pelo coeficiente (80% em detrimento das sistemáticas da parcela 'básica' e da parcela 'adicional', estaríamos desconsiderando os dispositivos legais da época. Em relação à parcela 'adicional', deve-se ter em mente que a mesma leva em conta que no cálculo de RMI da aposentadoria só são considerados os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição de um período não superior a 48 meses. Considerando que o tempo total de contribuição de um segurado pode variar de 25 até 35 anos de contribuição, dependendo da espécie da aposentadoria e do sexo do segurado, a sistemática da parcela 'adicional' visava agregar à conta efeitos do tempo total em que o segurado contribuiu acima do menor valor teto durante sua vida contributiva, ao invés de simplesmente levar em conta o período das 36 últimas contribuições. Desta forma, caso desprezássemos a proporcionalidade da parcela adicional, estaríamos igualando o segurado que durante 30 (trinta) anos contribuiu acima do menor valor teto com aquele que, por exemplo, apenas durante 5 (cinco) anos contribuiu acima do menor valor teto. Logo, desprezar a proporcionalidade contida na parcela adicional, além de ilegal, seria também algo matematicamente injusto com aqueles que contribuíram durante toda a vida laborativa. Desta forma, todas as limitações sofridas pelo autor para fins de cálculo da parcela básica e da parcela adicional foram previstas em lei. Tais limitações não se refletem em limitação para fins de pagamento, mas tão somente provêm das regras então vigentes à época para aposentadorias. Portanto, com base em toda nossa análise acima exposta, entendemos que o valor que deve servir para fins de evolução da renda do segurado ao longo do tempo é o valor da RMI então apurada. Com base neste valor, evoluímos a renda mensal da parte Autora e não apuramos direito às Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003. [constante do processo nº 5002897-21.2016.4.04.7108/RS - evento 15]". Assim, tendo em vista a necessidade de se observar as regras vigentes à época da concessão, e considerando que a renda não foi limitada ao menor valor-teto, como quer fazer crer o autor, dou provimento ao recurso do INSS para julgar a ação improcedente." (...)

Na mesma linha, colaciono a ementa de outro acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, mantido pelo Eminentíssimo Ministro Dias Toffoli, em decisão prolatada no julgamento do RE 1113.193/RS.

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. NOVOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/98 E N. 41/2003. BENEFÍCIO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA CONFIGURADA. I. São aplicáveis aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88 as regras das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003, bem como o precedente do STF no julgamento do RE 564354 - RG.

2. Da mesma forma que a renda mensal inicial, no caso de benefícios posteriores à Constituição, sujeitou-se a um limitador externo, aplicável após o respectivo cálculo e que funcionou como limitador do valor que viria a ser pago, o mesmo sucedeu com os benefícios anteriores, cujo cálculo era feito, conforme a legislação então vigente, aplicando-se sobre o salário de benefício, o coeficiente (integral ou não), para só então avaliar se a renda mensal estaria sujeita a alguma limitação, que, na época, era definida pelo maior valor-teto (MVT).

3. Nos casos em que a renda mensal fosse limitada ao maior valor teto (MVT) no momento da concessão, falava-se de efetiva limitação ao teto então vigente.

4. O mesmo raciocínio não se aplica, porém ao menor valor-teto (mVT) que, diferentemente do maior valor-teto (MVT), não se constituía em limitador externo, mas sim interno ao cálculo do valor da renda mensal inicial. O entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 564.354/SE não autoriza o revolvimento do cálculo da RMI do benefício, que foi concedido segundo a lei válida a vigente à época da concessão, constituindo ato jurídico perfeito, e em consonância com o princípio do *tempus regit actum*.

5. A verificação da existência de eventual prejuízo pela limitação aos novos tetos e a efetiva existência de crédito em favor do segurado deverá ser averiguada na fase de liquidação e cumprimento de sentença, e poderá sofrer os efeitos de eventual revisão operada no cálculo da renda mensal inicial, decorrente de situações específicas. 6. Reconhecida a sucumbência recíproca, sendo cabível a distribuição dos ônus.

7. Agravo legal parcialmente provido.

(TRF4 5002023-09.2016.4.04.7117, QUINTA TURMA, Relatora TAÍS SCHILLING FERRAZ, juntado aos autos em 22/06/2017)

No mesmo sentido, pela necessidade de observância das regras previstas na legislação vigente à época da concessão do benefício, no cumprimento das disposições fixadas no RE 564.354/SE, foi o entendimento adotado pelo Eminentíssimo Ministro Alexandre de Moraes nos julgamentos do RE 1110.836/SC, ARE 1107.732/DF e RE 1125.707/SC.

Desse modo, em tese, poderia o autor fazer jus à readequação do reajuste do seu benefício aos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, levando-se em consideração a evolução da respectiva renda mensal inicial fixada administrativamente.

Todavia, não restou demonstrado nos autos que o benefício do autor foi limitado ao teto máximo na data da sua concessão, nem mesmo quando da revisão obtida na ação 2001.61.04.001036-8 (id 7235704, pág. 29 e seguintes), assim como nas datas em que entraram em vigor as duas Emendas Constitucionais citadas.

Os documentos de id 7235704, pág. 47/68, demonstram apenas que depois de apurada a média dos 36 últimos benefícios foi apurada uma RMI de 281.057,02 (após êxito na ação de revisão do benefício 2001.61.04.001036-8), enquanto que a apuração da RMI, na época, se utilizava de uma fórmula matemática mais complexa, que envolvia o maior e o menor valor teto, a apuração da média, da parcela excedente, da parcela A, da parcela B, do número dos grupos de contribuições e finalmente do coeficiente.

Para se apurar qualquer diferença nestes casos é imperativo o abandono total da forma de apuração e cálculo da RMI, segundo a legislação vigente à época, e criar, sem previsão legal, uma nova fórmula ou método de apuração da renda mensal inicial.

Deste modo, concluo que, no caso concreto em julgamento, não se comprovou que a evolução da renda mensal inicial apurada administrativamente acarretaria diferenças decorrentes dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Não se comprovou nos autos qual a renda mensal inicial paga administrativamente, como foram feitos os cálculos daquela renda mensal inicial e, nem porquê, o demandante pleiteia, a readequação aos tetos das Emendas 20/98 e 41/2003, se não logrou comprovar nos autos que o seu caso se subsume ao paradigma invocado e nem tampouco que sua aplicação no caso concreto lhe trará vantagens financeiras.

A consideração de uma renda mensal inicial, que representa a média dos salários de contribuição sem a aplicação do menor e do maior valor teto, possa levar a um aumento na sua renda mensal inicial, superior ao que recebeu demanda efetiva comprovação, o que não se verifica no caso em espécie.

Enquanto o aumento do teto máximo do benefício em dezembro de 1998, por conta da previsão contida no art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/98, foi de 10,96% (R\$ 1.200,00 / R\$ 1.081,50) não se pode pretender reajustes maiores que este e nem se conceder tal reajustamento a todos os benefícios previdenciários, sem que haja prova cabal de que, o direito da parte autora se enquadra no caso paradigma e que sem alteração da fórmula de cálculo do benefício e a aplicação de subterfúgios matemáticos, não previstos em lei a parte autora tem direito ao pleito revisional.

Fato é que, no caso em julgamento não é possível constatar que a utilização da média dos salários de contribuição para a readequação dos tetos das Emendas 20/98 e 41/2003, para os benefícios concedidos antes da Constituição da República de 1988, gera distorções em relação aos benefícios concedidos na vigência da atual Carta Magna, uma vez que para estes últimos, que foram limitados ao teto máximo de pagamento do benefício, como mencionado acima, com a introdução do teto máximo dos benefícios previdenciários pela EC n. 20/98, passaram a ter direito à readequação nos seus reajustes, na forma preconizada no RE 564.354/SE, que não supera o percentual de 10,96%, diferença entre o novo teto e o antigo, enquanto no caso em exame, cujo benefício não foi limitado ao teto máximo na concessão, nem mesmo na data da publicação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Na verdade, o que se constata no caso em concreto é que o autor pretende, de forma transversa, obter vantagem econômica, sem explicitar, qual o fundamento jurídico e fático dão suporte ao seu pleito de revisar realmente a fórmula do cálculo inicial do benefício, de modo que a revisão da sua renda mensal inicial, na verdade é fruto de valores aleatórios que não respeitam nenhum critério ou valor teto, razão pela qual não faz jus a readequação aos tetos constitucionais na forma definida no RE 564.354/SE.

Diante do exposto, a readequação do reajuste do seu benefício aos tetos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003 deve ser efetuada com observância das regras contidas na legislação vigente na data da concessão do benefício, não restando demonstrada, no caso concreto, a ocorrência de vantagem financeira em seu favor, pelo que deve ser mantida a improcedência do pedido inicial.

Assim sendo, de rigor o decreto de improcedência do pedido.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido, observados os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. TETOS PREVISTOS NAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N.ºs 20/98 e 41/03. REPERCUSSÃO GERAL NO JULGAMENTO DO RE N.º 564.354/SE. INEXISTÊNCIA DE LIMITAÇÃO TEMPORAL. RE N.º 1.085.188/SP. BENEFÍCIO NÃO LIMITADO AO TETO.

-O Excelso Pretório, ao julgar o mérito do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, em regime de repercussão geral, de Relatoria da Ministra Cármen Lucia, reconheceu a aplicabilidade imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

- O RE 937.595/SP, com repercussão geral reconhecida, utilizado como paradigma pela E. Suprema Corte determinou a readequação dos benefícios concedidos antes e depois da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, entretanto, é preciso ao se apreciar a presente ação de conhecimento se afêrir, no caso concreto, sobre a possibilidade de ser feita a readequação.

-A prova produzida nos autos, não comprovou que a evolução da renda mensal inicial apurada administrativamente acarretaria diferenças decorrentes dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

- Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

- Pedido improcedente.

- Apelo do INSS provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5080117-14.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA VICTORIA DIAS SIQUEIRA

REPRESENTANTE: NATALIA CRISTINA DIAS DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: DOUGLAS TEODORO FONTES - SP222732-N, MARCELO LEAL DA SILVA - SP268285-N, FRANCIELI FAZAN GARCIA - SP394830-N,

APELAÇÃO (198) Nº 5080117-14.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA VICTORIA DIAS SIQUEIRA

REPRESENTANTE: NATALIA CRISTINA DIAS DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: FRANCIELI FAZAN GARCIA - SP394830-N, MARCELO LEAL DA SILVA - SP268285-N, DOUGLAS TEODORO FONTES - SP222732-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários legais (id 8833694 – p. 1/8).

Em razões recursais, pugna o INSS pela reforma da sentença, com o decreto de improcedência do pleito. Aduz que o último salário-de-contribuição auferido pelo segurado era superior ao limite estabelecido por portaria do Ministério da Previdência Social, o que implica na improcedência do pedido, ante o não cumprimento do requisito da baixa renda. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais (id 8833710 – p. 1/19).

Sem contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal, em que opina pelo parcial provimento da apelação do INSS, apenas para alterar os critérios de incidência da correção monetária, e para a fixação, de ofício, do termo inicial do benefício a contar da data do nascimento da parte autora (id 23947786 – p. 1/9).

É o relatório.

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DO AUXÍLIO-RECLUSÃO

Disciplinado inicialmente pelo art. 80 da Lei nº 8.213/91 (LBPS), "O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço".

Com a edição do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social - RPS, foram definidos os critérios para a concessão do benefício (arts. 116/119).

Assim, a prestação é paga aos dependentes do preso, os quais detêm a legitimidade ad causam para pleiteá-lo, e não ele próprio, nos mesmos moldes da pensão por morte, consoante o disposto no art. 16 da LBPS.

Com efeito, as regras gerais da pensão causa mortis aplicam-se à concessão do auxílio-reclusão naquilo que se compatibilizar e não houver disposição em sentido contrário, no que se refere aos beneficiários, à forma de cálculo e à sua cessação, assim como é regido pela legislação vigente à data do ingresso à prisão, em obediência ao princípio tempus regit actum, sobretudo quanto à renda do instituidor. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 760767, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 06/10/2005, DJU 24/10/2005, p. 377.

O segurado deve estar recolhido sob o regime fechado (penitenciária) ou semiaberto (colônia agrícola, industrial e similares), não cabendo a concessão nas hipóteses de livramento condicional ou de cumprimento da pena em regime aberto (casa do albergado) e, ainda, no caso de auferir qualquer remuneração como empregado, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Comprova-se a privação da liberdade mediante "certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente", a qual instruirá o pedido no âmbito administrativo ou judicial (art. 1º, § 2º, do RPS).

Embora o auxílio-reclusão prescindir de carência mínima (art. 26, I, da LBPS), exige-se a manutenção da qualidade de segurado no momento da efetiva reclusão ou detenção (art. 116, § 1º, do RPS), observadas, portanto, as regras do art. 15 da LBPS em todos os seus termos.

O Poder Constituinte derivado, pautado pelo princípio da seletividade, restringiu o benefício unicamente aos dependentes do segurado de baixa renda, ex vi da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao art. 201, IV, do Texto Maior e instituiu o teto de R\$360,00, corrigido pelos mesmos índices aplicados às prestações do Regime Geral da Previdência Social.

Daí, além da comprovação do encarceramento e da qualidade de segurado, os dependentes regularmente habilitados terão de atender ao limite da renda bruta mensal para a obtenção do auxílio-reclusão, nos termos do art. 116 do RPS, tendo por base inicial o valor acima.

Muito se discutiu acerca do conceito desse requisito, se tal renda se referiria à do grupo familiar dependente ou à do próprio segurado preso, dividindo-se tanto a doutrina como a jurisprudência.

Coube então ao Pleno do E. Supremo Tribunal Federal enfrentar o tema em sede de repercussão geral e dar a palavra final sobre a matéria, decidindo que "I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade" (RE nº 587365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009).

Nesse passo, o auxílio-reclusão será concedido ao segurado que, detido ou recluso, possuir renda bruta mensal igual ou inferior ao limite legal (originariamente fixado em R\$360,00), considerado o último salário-de-contribuição vigente à época da prisão ou, à sua falta, na data do afastamento do trabalho ou da cessação das contribuições, e, em se tratando de trabalhador rural desprovido de recolhimentos, o salário mínimo. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AG nº 2008.03.00.040486-7, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09/11/2009, DJF3 17/12/2009, p. 696; 1º Turma, AC nº 2006.03.99.033731-5, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 06/10/2009, DJF3 14/10/2009, p. 1314.

Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, acometeu-se ao Ministério da Previdência Social a tarefa de atualizar monetariamente o limite da renda bruta mensal de R\$360,00, segundo os índices aplicáveis aos benefícios previdenciários (art. 13), tendo a Pasta editado sucessivas portarias no exercício de seu poder normativo.

A renda bruta do segurado, na data do recolhimento à prisão, não poderá exceder os seguintes limites, considerado o salário-de-contribuição em seu valor mensal, nos respectivos períodos: até 31/05/1999 - R\$360,00 (EC nº 20/98); de 1º/06/1999 a 31/05/2000 - R\$ 376,60 (Portaria MPS nº 5.188/99); de 1º/06/2000 a 31/05/2001 - R\$ 398,48 (Portaria MPS nº 6.211/00); de 1º/06/2001 a 31/05/2002 - R\$ 429,00 (Portaria MPS nº 1.987/01); de 1º/06/2002 a 31/04/2004 - R\$560,81 (Portaria MPS nº 727/03); de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - R\$586,19 (Portaria MPS nº 479/04); de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - R\$623,44 (Portaria MPS nº 822/05); de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - R\$654,61 (Portaria MPS nº 119/06); de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - R\$676,27 (Portaria MPS nº 142/07); de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - R\$710,08 (Portaria MPS nº 77/08); de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - R\$752,12 (Portaria MPS nº 48/09); de 1º/01/2010 a 31/12/2010 - R\$810,18 (Portaria MPS nº 333/2010); de 1º/01/2011 a 14/7/2011 - R\$862,11 (Portaria MPS nº 568/2010); de 15/7/2011 a 31/12/2011 - R\$ 862,60 (Portaria MPS nº 407/2011); de 01/01/2012 a 31/12/2012 - R\$ 915,05 (Portaria MPS 02/2012); de 01/01/2013 a 31/12/2013 - R\$ 971,78 (Portaria MPS 15/2013); de 01/01/2014 a 31/12/2014 - R\$ 1.025,81 (Portaria MPS/MF 19/2014); de 01/01/2015 a 31/12/2015, R\$ 1.089,72 (Portaria MPS/MF 13/2015); de 01/01/2016 a 31/12/2016 - R\$ 1.212,64 - (Portaria MTPS/MF nº 1/2016). de 01/01/2017 a 31/12/2017 - R\$ 1.292,43 (Portaria MF nº 8/2017). A partir de 1º de janeiro de 2018 - R\$ 1.319,18 (Portaria MF nº 15/2018).

O termo inicial é fixado na data do efetivo recolhimento à prisão, se requerido no prazo de trinta dias a contar desta, ou se posterior a tal prazo, na do requerimento (art. 116, §4º, do RPS), respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198 do CC).

A renda mensal inicial - RMI do benefício é calculada na conformidade dos arts. 29 e 75 da LBPS, a exemplo da pensão por morte, observadas as redações vigentes à época do encarceramento.

O auxílio-reclusão é devido apenas enquanto o segurado permanecer sob regime fechado ou semiaberto (arts. 116, § 1º, e 117 do RPS), e, como pressuposto de sua manutenção, incumbe-se ao beneficiário de apresentar trimestralmente atestado de que o instituidor continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente (art. 117, §1º, do RPS).

Por conseguinte, constitui motivo de suspensão do benefício a fuga do preso, ressalvada a hipótese de recaptura, data a partir da qual se determina o restabelecimento das prestações, desde que mantida a qualidade de segurado, computando-se, a tal fim, a atividade desempenhada durante o período evadido (art. 117, §§ 2º e 3º).

DO CASO DOS AUTOS

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na condição de filha de Alan Carlos Manoel Francisco Siqueira, recolhido à prisão desde 13 de julho de 2016, conforme faz prova a respectiva certidão de recolhimento prisional (id 8833494 – p. 1/2).

A qualidade de segurado do instituidor restou demonstrada nos autos. Consoante se infere das informações constantes nos extratos do CNIS (id 8833633 – p. 8), seu último vínculo empregatício dera-se entre 01 de agosto de 2015 e 09 de setembro de 2015, ou seja, ao tempo da prisão ele se encontrava no período de graça estabelecido pelo artigo 15, II da Lei de Benefícios.

A Certidão de Nascimento evidencia que a parte autora, nascida em 27/03/2017, é menor absolutamente incapaz.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Constata-se que a decisão administrativa que indeferiu o benefício (id 8833639 – p. 52) se fundamentou no fato de o último salário-de-contribuição ter sido superior ao limite estabelecido pela legislação previdenciária. Não obstante, verifico do extrato do CNIS (id 8833633 – p. 11) que o último salário-de-contribuição integral, auferido pelo segurado instituidor, pertinente ao mês de agosto de 2015, no valor de R\$ 1.091,00, era inferior ao limite estabelecido pela Portaria MTPS/MF nº 01/2016, correspondente a R\$ 1.212,64.

Com efeito, em respeito ao princípio do *tempus regit actum* e ao teor da Súmula nº 340 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, aplicável ao caso a portaria vigente na data do recolhimento prisional do segurado e não da cessação do último vínculo empregatício.

Ainda que assim não fosse, a ausência de contratos de trabalho por ocasião do recolhimento prisional implica, por corolário, na inexistência de renda do segurado.

É a interpretação que se faz do art. 116, § 1º do Decreto 3.048/1999, o qual estipula *in verbis*:

"§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado".

De acordo com o julgamento do REsp 1.485.417/MS, Relator Ministro Herman Benjamin, sob a sistemática de recurso repetitivo, referente ao TEMA 896, publicado no Diário da Justiça Eletrônico do dia 02/02/2018, restou firmada a seguinte tese: *"Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição".*

Na análise do REsp 1.485.417/MS, assim decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA EM PERÍODO DE GRAÇA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. AUSÊNCIA DE RENDA. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO AFASTADO. CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015).

1. A controvérsia submetida ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/2015) e da Resolução STJ 8/2008 é: "definição do critério de renda (se o último salário de contribuição ou a ausência de renda) do segurado que não exerce atividade remunerada abrangida pela Previdência Social no momento do recolhimento à prisão para a concessão do benefício auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991)".

FUNDAMENTOS DA RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA

2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991, o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional.

3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda".

4. Indubitavelmente o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor.

5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa".

6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. (art. 15, II, da Lei 8.213/1991).

7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao desprovimento do

Recurso Especial, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio tempus regit actum. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJE 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260.

TESE PARA FINS DO ART. 543-C DO CPC/1973

8. Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.

CASO CONCRETO

9. Na hipótese dos autos, o benefício foi deferido pelo acórdão recorrido no mesmo sentido do que aqui decidido.

10. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do CPC/2015 e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, Primeira Seção, REsp 1485417/MS, Relator Ministro Herman Benjamin, DJE 02/02/2018).

Em face do exposto, de rigor a manutenção do decreto de procedência do pleito, com a condenação do INSS ao pagamento do auxílio-reclusão.

CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

No que se refere ao termo inicial, de acordo o artigo 74, II da Lei nº 8.213/91, com a redação conferida pela Lei nº 13.183/2015, o benefício pleiteado tem como termo inicial a data do requerimento administrativo, quando pleiteado após noventa dias do recolhimento do segurado à prisão.

A prisão do segurado ocorreu em 13.09.2016 e o requerimento administrativo foi protocolado em 19.01.2017.

Não obstante, acolho o parecer do Ministério Público Federal, a fim de fixar o termo inicial a partir da data do nascimento da parte autora (27.03.2017).

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. FILHOS NASCIDOS APÓS O RECOLHIMENTO DO SEGURADO À PRISÃO. TERMO INICIAL.

(...)

- Filhos nascidos durante o recolhimento do segurado à prisão fazem jus ao benefício de auxílio-reclusão a partir da data do nascimento, nos termos do art. 336 da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 6 de agosto de 2010.

- Preliminar rejeitada. A apelação do INSS desprovida".

(TRF3, 10ª Turma, AC 00091392020104036106, Relatora Desembargadora Federal Vera Lúcia Ursoa, e-DJF3 26/03/2013).

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilícida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para ajustar os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, e **acolho o parecer do Ministério Público Federal**, a fim de fixar o termo inicial do benefício na data do nascimento da parte autora. Os honorários advocatícios serão fixados por ocasião da liquidação do julgado, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. FILHO ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. PERÍODO DE GRAÇA. ÚLTIMO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO INFERIOR AO LIMITE ESTABELECIDO POR PORTARIA DO MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO NA DATA DA PRISÃO. REQUISITO DA BAIXA RENDA COMPROVADO. DATA DO NASCIMENTO DA AUTORA COMO MARCO INICIAL DO BENEFÍCIO. CRITÉRIOS DE INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

- O auxílio-reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/1991.
- A qualidade de segurado restou comprovada, visto que, ao tempo da prisão, o instituidor se encontrava no período de graça estabelecido pelo artigo 15, §3º da Lei nº 8.213/91.
- A dependência econômica é presumida em relação ao filho absolutamente incapaz.
- O último salário-de-contribuição integral, auferido pelo segurado instituidor, pertinente ao mês de agosto de 2015, no valor de R\$ 1.091,00, era inferior ao limite estabelecido pela Portaria MTPS/MF nº 01/2016, correspondente a R\$ 1.212,64.
- Além disso, o segurado que não exercia atividade laborativa na data do recolhimento prisional não possui renda a ser estipulada, fazendo jus seus dependentes ao benefício de auxílio-reclusão. Precedente: REsp 1.485.417/MS.
- Parecer do Ministério Público Federal acolhido, para fixar a data do nascimento da parte autora como termo inicial do benefício.
- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Apelação do INSS provida parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, e acolher o parecer do Ministério Público Federal, para fixar a data do nascimento da autora como marco inicial do benefício. O Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias acompanhou o Relator com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5003159-84.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: JOSINA RIBEIRO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIVALDO FERREIRA DOS SANTOS - MS17494-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Condenou o(a) autor(a) ao pagamento do ônus sucumbencial, observado o deferimento da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 12/07/2017.

O(A) autor(a) apela, alegando que o perito judicial realizou uma análise superficial do caso, sendo seu laudo é conflitante com atestados médicos remetidos por outros profissionais. Alega que havendo evidência de doença ortopédica, é necessária a anulação da sentença, pois a prova da incapacidade é essencial para o deslinde do feito. Pede a reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, ou seja realizada nova perícia por profissional especializado, com reabertura de instrução e julgamento.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5003159-84.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: JOSINA RIBEIRO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIVALDO FERREIRA DOS SANTOS - MS17494-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

O entendimento adotado no juízo de 1º grau inviabilizou a dilação probatória sobre a existência da incapacidade e a repercussão da enfermidade no exercício da atividade laboral habitual de rurícola.

O juízo *a quo* acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo das partes, pois impossibilitou a produção de provas essenciais para o reconhecimento, ou não, do acerto da pretensão inicial.

Embora a prova pericial seja indispensável para a aferição da capacidade ou incapacidade laborativa, o perito judicial nomeado nem sempre tem formação técnica necessária para auxiliar no deslinde da causa.

Fosse o parecer do perito suficiente, não teria sentido ir o(a) segurado(a) ao Poder Judiciário lutar pelo reconhecimento de seu direito à cobertura previdenciária em razão de incapacidade para o trabalho.

A experiência tem demonstrado que a prova pericial não raro traz mais dúvidas do que certezas acerca da capacidade ou incapacidade laboral do(a) segurado(a).

Coloca-se, então, a questão de ser ou não imprescindível que a perícia seja feita por médico com especialidade na doença que se tem sob análise.

A dificuldade de indicação de peritos médicos - seja pela inexistência deles na localidade, seja pela inadequada remuneração - tem levado, por exemplo, psiquiatras a fazerem perícias na área de ortopedia e ortopedistas na área de psiquiatria, o que não pode dar bom resultado em termos de produção probatória, uma vez que não está o juiz bem respaldado para formar seu convencimento.

O laudo pericial é resultado de atividade técnica, que só pode ser desenvolvida por quem está tecnicamente preparado. Ou seja, ou por médico da especialidade que o caso envolve, ou por médico com formação em perícia médica ou medicina do trabalho.

Na situação de incerteza sobre as conclusões do laudo médico pericial, deve ser designada nova perícia, a ser feita por médico da respectiva especialidade ou por médico especializado em perícias médicas ou em medicina do trabalho. Porém, nova perícia só se justifica se não se puder tirar dos elementos de prova já constantes dos autos a necessária certeza sobre a incapacidade ou capacidade do(a) segurado(a).

A história trabalhista e previdenciária do(a) segurado(a), suas condições pessoais e o laudo pericial, examinados em conjunto, indicarão se tem ou não capacidade para exercer sua atividade habitual, se a incapacidade é total ou parcial, temporária ou definitiva.

No caso dos autos, o perito nomeado tem sua especialidade em clínica geral. De acordo com o laudo pericial, o perito consignou que a parte autora "refere dor na região da coluna lombar". E o perito conclui que não há incapacidade para o trabalho habitual.

Observo que os documentos exames médicos anexados aos autos demonstram que o(a) autor(a) padece de "discopatia degenerativa em L3-L4, L4-L5 e L5-S1, hérnia discal posterior e paramediana direita em L4-L5, determinando discreta compressão sobre a raiz nervosa descendente L5 do mesmo lado; protusão discal difusa em L3-L4, L4-L5 e L5-S1, determinando compressão sobre a face ventral do saco dural e a obliteração parcial das respectivas bases foraminais bilateralmente nestes níveis; osteófitos marginais nos corpos vertebrais lombares e alterações degenerativas incipientes nas articulações interapofisárias de L3-L4, L4-L5 e L5-S1" (Num. 2790310 - p. 69).

Daí se tira que a conclusão do perito judicial pela ausência de incapacidade para trabalho braçal deve ser corroborada por especialista em ortopedia, dado que a parte autora é trabalhadora rural, atividade que demanda esforços físicos.

A dúvida existente acerca da incapacidade decorrente das enfermidades ortopédicas demonstra a necessidade da produção de nova perícia médica, que deverá ser feita por especialista na área de ortopedia.

O julgamento antecipado da lide, impedindo a realização de nova perícia, impossibilitou a comprovação dos fatos constitutivos do alegado direito.

Nesse sentido a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA, DE OFÍCIO. 1. O julgamento da lide, embasado em laudos incompletos e que não responderam os quesitos formulados pelas partes, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa. 2. Sentença anulada, de ofício, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a nomeação de novo perito, que deverá elaborar laudo minucioso a respeito do real estado de saúde da parte autora, esclarecendo se existe incapacidade laboral, se essa incapacidade é total e permanente, e desde quando ela remonta. 3. Recurso prejudicado. (TRF 3ª R., AC 200003990313904/SP- 5ª T., Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 10/09/2002, p. 744).

DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO PARA ANULAR a sentença (Num. 2790310, p. 85/86) e determino o retorno dos autos à Vara de origem para que seja produzida nova perícia médica com especialista na área de ortopedia, com posterior prolação de nova sentença.

É o voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. APELAÇÃO DO(A) AUTOR(A). INCAPACIDADE LABORATIVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE NOVO LAUDO PERICIAL. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PROVIDA.

I - O entendimento adotado no juízo de 1º grau inviabilizou a dilação probatória sobre a incapacidade, contrariando o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo das partes, pois impossibilitou a produção de prova essencial para o reconhecimento, ou não, do acerto da pretensão inicial.

II - Embora a prova pericial seja indispensável para a aferição da capacidade ou incapacidade laborativa, o perito judicial nomeado nem sempre tem formação técnica necessária para auxiliar no deslinde da causa.

III - O perito nomeado tem sua especialidade em clínica geral. De acordo com o laudo pericial, o perito consignou que a parte autora "refere dor na região da coluna lombar". E o perito conclui que não há incapacidade para o trabalho habitual.

IV - Observo que os documentos exames médicos anexados aos autos demonstram que o(a) autor(a) padece de "discopatia degenerativa em L3-L4, L4-L5 e L5-S1, hérnia discal posterior e paramediana direita em L4-L5, determinando discreta compressão sobre a raiz nervosa descendente L5 do mesmo lado; protusão discal difusa em L3-L4, L4-L5 e L5-S1, determinando compressão sobre a face ventral do saco dural e a obliteração parcial das respectivas bases foraminais bilateralmente nestes níveis; osteófitos marginais nos corpos vertebrais lombares e alterações degenerativas incipientes nas articulações interapofisárias de L3-L4, L4-L5 e L5-S1" (Num. 2790310 - p. 69).

V - Daí se tira que a conclusão do perito judicial pela ausência de incapacidade para trabalho braçal deve ser corroborada por especialista em ortopedia, dado que a parte autora é trabalhadora rural, atividade que demanda esforços físicos.

VI - Apelação da parte autora provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação para anular a sentença. O Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias acompanhou a Relatora com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5055879-28.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: SERGIO PARDINI
Advogado do(a) APELADO: JOAO NUNES NETO - SP108580-N

APELAÇÃO (198) Nº 5055879-28.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: SERGIO PARDINI
Advogado do(a) APELADO: JOAO NUNES NETO - SP108580-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa, em 03/12/2017, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requeru a tutela antecipada.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder auxílio-doença, desde a cessação administrativa em 03/12/2017, com valor respeitando o disposto nos §§ 5º e 6º do art. 201 da CF, a ser calculado com base no art. 61 da Lei 8.213/1991, observado o art. 62 da mesma Lei. Correção monetária e juros de mora incidentes nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na ocasião do julgado. Fixou honorários advocatícios no percentual médio previsto nos incisos do art. 85, § 3º do CPC/2015, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Isenção de custas e despesas processuais. Foi deferida a tutela antecipada.

Sentença proferida em 21/06/2018, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando que não há incapacidade total para o trabalho, não sendo caso de concessão de benefício. A parte autora sofre de males ortopédicos e pode exercer diversas atividades laborativas. Caso outro entendimento, requer que a correção monetária seja aplicada pela TR ou, subsidiariamente, pela TR até setembro/2017 e após o IPCA-E ou, ainda, que a modulação tenha o marco inicial em 25/03/2015 (julgamento das ADI's 4.357 e 4.425 pelo STF).

Com contrarrazões da parte autora, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5055879-28.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: SERGIO PARDINI
Advogado do(a) APELADO: JOAO NUNES NETO - SP108580-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida nos autos.

O laudo pericial datado de 30/05/2018 (Num. 6748602), atesta que o(a) autor(a), nascido(a) em 15/01/1961, é portador(a) de "fratura cominutiva em tibia proximal de joelho esquerdo com comprometimento articular e lesão de menisco medial associado".

Asseverou o perito que há incapacidade parcial e temporária, que impede o exercício da atividade habitual de "mototaxi", necessitando de cirurgia (artroplastia) para correção da lesão.

Dada a necessidade de cirurgia e de impossibilidade de exercer a atividade habitual, correta a sentença que concedeu o auxílio-doença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA. - O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91. - Recurso especial não conhecido. (STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21/09/1998, p.00253, Rel. Mm. Vicente Leal).

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC. I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa. II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença. III - Agravo do INSS improvido. (TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 08.07.2009, p. 1492).

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os demais consectários não foram objeto de impugnação.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para fixar a correção monetária nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SENTENÇA CONCESSIVA DE AUXÍLIO-DOENÇA. APELAÇÃO DO INSS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA QUE IMPEDE O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE HABITUAL. NECESSIDADE DE TRATAMENTO. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA MANTIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

II - Comprovada a incapacidade parcial e temporária que impede o exercício da atividade habitual. Necessidade de tratamento - cirurgia. Devido o auxílio-doença.

III - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

IV - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

V - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000594-20.2018.4.03.6129
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ANTONIO GENUINO BATISTA FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA REGINA GUSMAO TOUNI - SP179459-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ANTONIO GENUINO BATISTA FILHO
Advogado do(a) APELADO: MARCIA REGINA GUSMAO TOUNI - SP179459-A

APELAÇÃO (198) Nº 5000594-20.2018.4.03.6129
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ANTONIO GENUINO BATISTA FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA REGINA GUSMAO TOUNI - SP179459-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ANTONIO GENUINO BATISTA FILHO
Advogado do(a) APELADO: MARCIA REGINA GUSMAO TOUNI - SP179459-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição.

O Juízo de 1º grau reconheceu as condições especiais das atividades e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a revisar a RMI da aposentadoria por tempo de contribuição, desde o ajuizamento da ação – 06.03.2017, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

Sentença proferida em 27.10.2017, não submetida ao reexame necessário.

O autor apela, requerendo a fixação da DIB da revisão do benefício na data do pedido administrativo.

Apela o INSS, sustentando não haver prova das condições especiais reconhecidas, requerendo a reforma da sentença. Caso o entendimento seja outro, pede a fixação dos consectários como indica.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000594-20.2018.4.03.6129
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ANTONIO GENUINO BATISTA FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA REGINA GUSMAO TOUNI - SP179459-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ANTONIO GENUINO BATISTA FILHO
Advogado do(a) APELADO: MARCIA REGINA GUSMAO TOUNI - SP179459-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o conteúdo no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se dessume da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar as condições especiais das atividades, o autor juntou, no processo administrativo, PPP da Codema Comercial e Importadora Ltda., emitido em 03.06.2013, indicando exposição a hidrocarbonetos, de 07.11.1996 a 03.06.2013.

A exposição a agente agressivo no período anterior a 28.04.1995 pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional. De 29.04.1995 a 05.03.1997 é obrigatória a apresentação do formulário específico indicando exposição a agente agressivo e, a partir de 05.03.1997 é indispensável a apresentação do laudo técnico ou do PPP.

Penso que, quanto aos agentes químicos, é sempre necessário informar o nível de exposição para correto enquadramento do agente agressivo nos termos da Norma Regulamentadora 15, do MTE.

Contudo, ressaltando meu posicionamento e adotando o posicionamento atual da jurisprudência majoritária, a exposição a agente químico prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, nos termos da distinção efetuada na NR 15, do MTE.

Referida norma elenca os fatores agressivos aptos a configurar condição especial de trabalho, especificando quando a análise de exposição ao fator agressivo é quantitativa e quando é qualitativa.

A exposição a agente químico não pode ser mensurada no caso das substâncias elencadas no anexo 13, pois são voláteis e estão dispersas em todo o ambiente de trabalho.

O risco, no caso, é ocupacional. A simples manipulação do agente químico ali elencado, em especial em se tratando de hidrocarbonetos, gera presunção de risco em razão da exposição a produtos cancerígenos. A presença da substância no ambiente é suficiente para expor a risco a saúde do trabalhador, com danos irreversíveis.

Mais ainda. A tecnologia utilizada para a mensuração é sempre por amostragem - o que significa dizer que não há condições técnicas de se avaliar a exposição durante todo o período de trabalho e especificamente em cada local -, também por esse motivo, entendendo por ressaltar o meu posicionamento e afastar o regramento imposto pela Instrução Normativa, especificamente no anexo 13, mantida a necessidade de quantificação, quando se trata de substância elencada nos anexos 11 e 12.

Embora afastada a necessidade de quantificação nos casos do anexo 13, continua sendo necessária a comprovação, por meio de formulários, laudos técnicos ou PPPs, da existência do agente químico agressivo, atestada por responsável técnico, nos termos da legislação de regência.

Feitas as devidas ressalvas, portanto, quando comprovada exposição a agente químico, conforme especificado nos anexos 11 e 12 (análise quantitativa) e 13 (análise qualitativa), considero configurada a condição especial de trabalho.

Nesse sentido, julgado da TNU:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. RECONHECIMENTO. ANÁLISE QUALITATIVA. INCIDENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.

- Trata-se de incidente de uniformização movido pelo INSS em face de Acórdão da Turma Recursal do Rio Grande do Sul, que reformou a sentença para reconhecer como especial o período de 28/07/2003 a 19/05/2011 em razão da exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos aromáticos (cloroeto metileno, dimetilformamida e polisocianatos), não se tendo exigido a avaliação quantitativa, vez que a substância referida encontra-se relacionada no anexo 13 da NR-15.

- Sustenta a parte recorrente que a Turma de origem contrariou o entendimento firmado pela 5ª Turma Recursal de São Paulo (00107483220104036302), no sentido de que após 05/03/1997 se exige medição e indicação da concentração, em laudo técnico, para enquadramento da atividade como especial, no ambiente de trabalho de agente nocivo listado no anexo IV, dos decretos 2.172/97 e 3.048/99, em níveis superiores aos limites de tolerância.

- Os agentes químicos álcoois e hidrocarbonetos caracterizam a atividade como especial para fins previdenciários, na forma dos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 (código 1.2.11), nº 83.080/79 (código 1.2.10 do anexo I), nº 2.172/97 (código 1.0.19 do anexo IV) e nº 3.048/99 (código 1.0.1- A TRU-4ª Região já entendeu não ser possível limitar a 05/03/1997 o reconhecimento da insalubridade do ambiente de trabalho com base na análise qualitativa do risco causado pela exposição a hidrocarbonetos aromáticos, em razão de tais agentes, previstos no Anexo 13 da NR-15, submeterem-se à análise qualitativa de risco, independentemente da época de prestação da atividade. A análise quantitativa deve ser observada quanto aos agentes referidos nos anexos 11 e 12 da referida norma regulamentadora. (PEDILEF nº 5011032-95.2011.404.7205, Turma Regional de Uniformização da 4ª Região, Relator p/ Acórdão João Batista Lazzari, juntado aos autos em 27/10/2014).

- Com efeito, a NR-15 considera atividades ou operações insalubres as que se desenvolvem acima dos limites de tolerância com relação aos agentes descritos nos Anexos 1, 2, 3, 5, 11 e 12, entendendo-se por "Limite de Tolerância", a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral.

(Processo 5004737-08.2012.4.04.7108, Juiz Federal Frederico Augusto Leopoldino Koehler, DJe 27/09/2016).

Também julgado do TRF da 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

A sentença ilíquida deve se sujeitar ao duplo grau de jurisdição, não incidindo a regra contida no § 2º do art. 475 do CPC, vigente ao tempo do julgado. Inteligência da Súmula nº 490 do STJ.

Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em tempo de serviço comum no âmbito do Regime Geral de Previdência Social.

Até 28/04/1995 é admissível o reconhecimento da especialidade por categoria profissional ou por sujeição a agentes nocivos, aceitando-se qualquer meio de prova (exceto para ruído); a partir de 29/04/1995 não mais é possível o enquadramento por categoria profissional, devendo existir comprovação da sujeição a agentes nocivos por qualquer meio de prova até 05/03/1997 e, a partir de então, por meio de formulário embasado em laudo técnico, ou por meio de perícia técnica.

Somando-se os interregnos laborados em condições especiais reconhecidos em juízo com o lapso temporal averbado na esfera administrativa, verifica-se que o autor conta com tempo suficiente para a obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição mediante o acréscimo do tempo de trabalho convertido pelo fator de multiplicação 1,4.

Com relação aos agentes químicos previstos no Anexo 11 da NR-15 do MTE, basta a análise qualitativa até 02/12/1998, sendo necessária, a partir de então, a análise quantitativa. Quanto aos agentes químicos descritos no Anexo 13 da NR 15, é suficiente a avaliação qualitativa de risco, sem que se cogite de limite de tolerância, independentemente da época da prestação do serviço, se anterior ou posterior a 02/12/1998, para fins de reconhecimento de tempo de serviço especial.

O tempo de serviço prestado pelo segurado na função de avaliador de perigo deve ser computado como especial, em razão da submissão aos ácido nítrico e clorídrico, mesmo na hipótese de exercício de atividades administrativas. O STF assentou que a nocividade do labor é neutralizada pelo uso eficaz de EPIs/EPCs. Porém, o simples fornecimento pelo empregador de cremes de proteção para mãos não exclui a hipótese de exposição do trabalhador aos agentes químicos nocivos à saúde. É preciso que, no caso concreto, estejam demonstradas a existência de controle e periodicidade do fornecimento dos equipamentos, sua real eficácia na neutralização da insalubridade ou, ainda, que o respectivo uso era, de fato, obrigatório e continuamente fiscalizado pelo empregador.

A permanência a que se refere o art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91 para fins de concessão da aposentadoria especial não requer que a exposição às condições insalubres ocorra durante todos os momentos da prática laboral. Basta que o empregado, no desempenho das suas atividades, diuturna e continuamente, sujeite-se ao agente nocivo, em período razoável da sua prestação laboral.

(AC 5038061-41.2015.404.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Afonso Brum Vaz, j. 09/08/2016)

A exposição aos agentes químicos, enquadrados ou não nos anexos da Norma Regulamentadora, deve constar do PPP.

Em alguns casos, contudo, há uma discrepância porque, enquanto o documento expedido pelo empregador elenca a substância como de avaliação qualitativa, a Norma Regulamentadora a considera como de avaliação quantitativa.

Como o PPP é expedido sob responsabilidade funcional, as informações ali constantes prevalecem quanto ao critério de aferição, se quantitativo ou qualitativo. Especialmente no caso dos polímeros derivados de hidrocarbonetos ("ou outros compostos derivados de carbono"), que são grande parte das substâncias em que a divergência de classificação é constatada.

Por essa razão é que modifco também o entendimento quanto à exposição a agentes químicos, dos quais exigia quantificação/discriminação das substâncias componentes.

Assim, o PPP apresentado no processo administrativo permitia o reconhecimento das condições especiais apenas de 07.11.1996 a 03.06.2013, quando emitido o documento.

Somente com a inicial, o autor juntou PPP atualizado da empresa, indicando exposição a agentes agressivos de 01.02.1979 a 17.10.1986, de 22.01.1987 a 03.07.1996 e de 04.06.2013 a 18.11.2016 (data do documento).

Portanto, quando analisou o pedido administrativo, não era possível à autarquia reconhecer a natureza especial das atividades anteriores a 07.11.1996 e posteriores a 03.06.2013, por absoluta ausência de prova da exposição a agente agressivo.

Até o pedido administrativo – 18.08.2014, o autor conta com 41 anos, 7 meses e 26 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Com a inicial, acompanhada do novo PPP, o autor comprova as condições especiais de 01.02.1979 a 17.10.1986, de 22.01.1987 a 03.07.1996 e de 04.06.2013 a 18.08.2014, computando 49 anos e 13 dias, fazendo jus à revisão da RMI da aposentadoria, mas apenas a partir da citação – 19.05.2017.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

DOU PARCIAL PROVIMENTO às apelações para reformar a sentença, condenar o INSS a revisar a aposentadoria por tempo de contribuição desde 18.08.2014, considerando como especiais as atividades exercidas de 07.11.1996 a 03.06.2013 e, a partir de 19.05.2017, considerar como especiais as atividades exercidas de 01.02.1979 a 17.10.1986, de 22.01.1987 a 03.07.1996 e de 04.06.2013 a 18.08.2014 e fixar os consectários nos termos da fundamentação.

É o voto.

Atividades profissionais	Esp	Tempo de Atividade								
		Período		Atividade comum			Atividade especial			
		admissão	saída	a	m	d	a	m	d	
1	Esp	01/02/1979	17/10/1986	-	-	-	7	8	17	
2	Esp	22/01/1987	31/07/1996	-	-	-	9	6	10	
3	Esp	07/11/1996	03/06/2013	-	-	-	16	6	27	
4	Esp	04/06/2013	18/08/2014	-	-	-	1	2	15	
5				-	-	-	-	-	-	
6				-	-	-	-	-	-	
7				-	-	-	-	-	-	
8				-	-	-	-	-	-	
9				-	-	-	-	-	-	
10				-	-	-	-	-	-	
-				-	-	-	-	-	-	
-				-	-	-	-	-	-	

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço insalutífero, com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para (i) enquadrar, como especial, o período de 6/3/1997 a 2/7/1998; (ii) determinar sua averbação; (iii) fixar as diferenças e os consectários, à luz de decisão do C. STF. Fixou, ainda, a sucumbência recíproca.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia apresentou apelação, exorando fundamentalmente modificação nos consectários, mediante aplicação do art. 1ºF da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: conheço da apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Assim, passo à apreciação da matéria.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional, no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, também se afigurava viável até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a acompanhar, tanto no âmbito desta Corte quanto no do C. STJ, assentou-se no sentido da possibilidade de enquadramento, apenas pela categoria profissional, até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ªT, julgado em 6/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 dB era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 dB. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (artigo 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do artigo 543-C do CPC/73, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação retroativa** do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/5/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso sob exame, a parte autora sustenta a viabilidade de enquadramento dos lapsos laborativos apontados à exordial a fim de possibilitar a revisão de sua aposentadoria por tempo de contribuição.

Em relação, tão somente, ao lapso **provado de 6/3/1997 a 2/7/1998** (data de emissão do formulário padrão e laudo técnico p. 105/115), há formulário e laudo, como dito, para as funções de "bamburista" do autor, na preparação e processamento de matéria-prima para fabricação de artefatos de borracha, os quais se mostraram aptos a comprovar exposição a agentes químicos, notadamente óxido de zinco, anilinas, carbonato de cálcio, tiuram, sílica, esponjeante, negro de fumo etc, fato que possibilita o enquadramento nos **códigos 1.2.11 do anexo ao Decreto n. 53.831/64, 1.2.10 e 1.2.11 do anexo ao Decreto n. 83.080/79**.

No tocante aos períodos remanescentes, o demandante não logrou haurir elementos elucidativos suficientes à sustentação da tese narrada à prefacial, quedando-se inerte, inclusive, no eventual manejo recursal em face da decisão de 1º Grau.

De modo que prospera em parte sua pretensão exordial, o que autoriza a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER 3/10/2007.

No pertinente aos consectários, nada a reparar senão ligeira adequação com os critérios adotados por esta Corte:

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o **IPCA-E** (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o e. Min. Fux deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Convém ressaltar que os valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Diante do exposto, nos termos da fundamentação supra, **conheço** da apelação e **lhe dou parcial provimento** para explicitar os consectários, mantendo, no mais, incólumes os demais termos da decisão atacada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE INSALUBRE. FUNÇÕES DE "BAMBURISTA". FABRICAÇÃO DE ARTEFATOS DE BORRACHA. AGENTES QUÍMICOS. FORMULÁRIO PADRÃO E LAUDO TÉCNICO. REVISÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CONSECTÁRIOS.

- Discute-se o atendimento das exigências à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento do lapso especial vindicado.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.
- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.
- A jurisprudência majoritária, tanto no âmbito desta Corte quanto no C. STJ, assentou-se no sentido de permitir o enquadramento apenas pela categoria tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ªT, julgado em 6/10/2016, DJe 17/10/2016.
- Para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC/73, do C. STJ.
- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI). Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.
- Sobre a questão, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.
- Em relação ao lapso provado de 6/3/1997 a 2/7/1998, há formulário e laudo para as funções de "bamburista" do autor, na preparação e processamento de matéria-prima para fabricação de artefatos de borracha, os quais se mostraram aptos a comprovar exposição a agentes químicos, notadamente óxido de zinco, anilinas, carbonato de cálcio, tiuram, sílica, esponjeante, negro de fumo etc, fato que possibilita o enquadramento nos códigos 1.2.11 do anexo ao Decreto n. 53.831/64, 1.2.10 e 1.2.11 do anexo ao Decreto n. 83.080/79.
- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o e. Min. Fux deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.
- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).
- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.
- Os valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.
- Apelação conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016862-09.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ELZA MARIA LIMA DELARA
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016862-09.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ELZA MARIA LIMA DELARA
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão proferida em sede de impugnação ao cumprimento de sentença que determinou a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o agravante que deve ser aplicada a Lei n. 11960/09 a título de correção monetária.

Pugna pela reforma da decisão agravada.

Negado o efeito suspensivo ao recurso (ID 3720271).

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016862-09.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ELZA MARIA LIMA DELARA
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

É certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto título executivo judicial transitado em julgado.

Na hipótese dos autos, a decisão agravada se coaduna com a coisa julgada, uma vez que assim está determinado no acórdão que fundamenta a execução:

“Quanto à Correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81, da legislação superveniente e do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.”

Pois bem, em na sessão realizada em 20/09/2017, no julgamento do referido recurso extraordinário o Plenário do E. STF fixou tese a respeito da matéria, nos seguintes termos:

“O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, Ministro Luiz Fux, apreciando o tema 810 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso para, confirmando, em parte, o acórdão lavrado pela Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, (i) assentar a natureza assistencial da relação jurídica em exame (caráter não-tributário) e (ii) manter a concessão de benefício de prestação continuada (Lei nº 8.742/93, art. 20) ao ora recorrido (iii) atualizado monetariamente segundo o IPCA-E desde a data fixada na sentença e (iv) fixados os juros moratórios segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Vencidos, integralmente o Ministro Marco Aurélio, e parcialmente os Ministros Teori Zavascki, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes. Ao final, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio, fixou as seguintes teses, nos termos do voto do Relator: 1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Contudo, em 26/09/2018, o Exmo. Relator do recurso extraordinário n. 870.947, Ministro Luiz Fux, excepcionalmente, atribuiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos por entes federativos, em face do julgamento citado.

Dessa forma, estando a matéria em rediscussão na Corte Constitucional, enquanto pendente o julgamento final do RE n. 870.947, diante da coisa julgada e da aplicação do princípio da fidelidade ao título, não obstante, a atribuição de efeito suspensivo atribuído aos embargos de declaração retro mencionado, a execução deve prosseguir sobre quinhão incontroverso – qual seja, em conformidade com os cálculos da autarquia previdenciária – expedindo-se ofício requisitório ou precatório e resguardando-se ao exequente o direito à complementação dos valores, em ofício ou precatório complementar, em conformidade com os termos da coisa julgada e do que vier a ser decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no referido recurso extraordinário.

Por ora, a fixação nos honorários sucumbenciais atinentes à impugnação resta suspensa até o julgamento final do recurso extraordinário n. 870.947, ocasião na qual o quantum devido pelo INSS será definido.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA NO RE 870.947. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELA CORTE SUPERIOR.

- É certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto título executivo transitado em julgado.

- Na hipótese, a decisão transitada em julgado, que fundamenta a execução, no que tange à correção monetária, não especificou os índices a serem observados.

- O Manual de Cálculos da Justiça Federal orienta os Juízos Federais e respectivas Contadorias quanto à aplicação dos consectários na liquidação das sentenças, com fulcro na jurisprudência e legislação de regência da matéria.

- O e. STF no julgamento do RE 870.947 submetido ao regime de repercussão geral declarou a inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária para créditos não-tributários, contudo, excepcionalmente, atribuiu-se efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos por entes federativos, em face do julgamento citado.

- Estando a matéria em rediscussão na Corte Constitucional, enquanto pendente o julgamento final do RE n. 870.947, a execução deve prosseguir nos termos do determinado pelo Juízo *a quo*.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026222-65.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: NEUSO JOSE GONCALVES
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026222-65.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: NEUSO JOSE GONCALVES
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em face de decisão proferida em execução, que determinou o retorno dos autos à contadoria para que fossem elaborados novos cálculos, com a utilização dos critérios constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal, utilizando o índice do INPC na atualização monetária da conta em liquidação.

Em suas razões de inconformismo, aduz a parte agravante que os cálculos acolhidos contrariam a legislação de regência atinente aos índices legais de correção monetária, devendo ser aplicado o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, na redação dada pela Lei n. 11.960/2009. Pede que se aguarde a modulação do julgado do RE 870.947, tendo em vista ter sido deferido efeito suspensivo aos embargos de declaração.

Pugna pela reforma da decisão agravada.

Foi concedido o efeito suspensivo ao recurso.

Com apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026222-65.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: NEUSO JOSE GONCALVES

VOTO

É certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto no título executivo transitado em julgado.

Do exame dos autos, verifico que o título executivo determina: “a aplicação da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n.º 11.960/09, consoante Repercussão Geral no RE n.º 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux”, no que tange à correção monetária.

Pois bem, na sessão realizada em 20/09/2017, no julgamento do RE n.º 870.947, o Plenário do E. STF fixou tese a respeito da matéria, nos seguintes termos:

“O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, Ministro Luiz Fux, apreciando o tema 810 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso para, confirmando, em parte, o acórdão lavrado pela Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, (i) assentar a natureza assistencial da relação jurídica em exame (caráter não-tributário) e (ii) manter a concessão de benefício de prestação continuada (Lei n.º 8.742/93, art. 20) ao ora recorrido (iii) atualizado monetariamente segundo o IPCA-E desde a data fixada na sentença e (iv) fixados os juros moratórios segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97 com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09. Vencidos, integralmente o Ministro Marco Aurélio, e parcialmente os Ministros Teori Zavascki, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes. Ao final, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio, fixou as seguintes teses, nos termos do voto do Relator: 1) O art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5.º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97 com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09; e 2) O art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5.º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Contudo, em 26/09/2018, o Exmo. Relator do recurso extraordinário n. 870.947, Ministro Luiz Fux, excepcionalmente, atribuiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos por entes federativos, em face do julgamento citado.

Dessa forma, estando a matéria em rediscussão na Corte Constitucional, enquanto pendente o julgamento final do RE n. 870.947, diante da coisa julgada e da aplicação do princípio da fidelidade ao título, não obstante, a atribuição de efeito suspensivo atribuído aos embargos de declaração retro mencionado, a execução deve prosseguir mediante a observância do disposto no art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97 com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09 na atualização monetária (ID 7208164 – pág. 50/59) – expedindo-se ofício requisitório ou precatório e resguardando-se ao exequente o direito à complementação dos valores, em ofício ou precatório complementar, em conformidade com os termos da coisa julgada e do que vier a ser decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no referido recurso extraordinário.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 11.960/09. TR. APLICABILIDADE. DECISÃO FINAL NO JULGAMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL NO RE N.º 870947 PELO STF. COMPLEMENTAÇÃO DE VALORES RESGUARDADO AO EXEQUENTE.

- O artigo 509, §4º do novo Código de Processo Civil, consagra o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 475-G), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

- O título executivo determina: “Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.”.

- O e. STF no julgamento do RE 870.947 submetido ao regime de repercussão geral declarou a inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária para créditos não-tributários, contudo, excepcionalmente, atribuiu-se efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos por entes federativos, em face do julgamento citado.

- Estando a matéria em rediscussão na Corte Constitucional, enquanto pendente o julgamento final do RE n. 870.947, diante da coisa julgada e da aplicação do princípio da fidelidade ao título, não obstante, a atribuição de efeito suspensivo atribuído aos embargos de declaração retro mencionado, a execução deve prosseguir mediante a observância do disposto no art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97 com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09 na atualização monetária (ID 7208164 – pág. 50/59) – expedindo-se ofício requisitório ou precatório e resguardando-se ao exequente o direito à complementação dos valores, em ofício ou precatório complementar, em conformidade com os termos da coisa julgada e do que vier a ser decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no referido recurso extraordinário.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5102632-43.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ANTONIO MARCOS FERREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO GODOI FÁRIA - SP197741-N, ALINE SOARES GOMES FANTIN - SP169813-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou auxílio-acidente e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença, proferida em 19/02/2018, JULGOU IMPROCEDENTE o pedido inicial, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Condeno o requerente no pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, que arbitro em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se, no entanto, o disposto no artigo 98, §§ 2º e 3º, do CPC, eis que a parte é beneficiária da Justiça Gratuita. (ID n. 10264608)

Em razões recursais, a parte autora argui cerceamento de defesa, tendo em vista a necessidade de produção de prova pericial, com perito especialista em ortopedia. No mérito, requer a procedência do pedido, por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão do(s) benefício(s). (ID n. 10264612)

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5102632-43.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ANTONIO MARCOS FERREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO GODOI FÁRIA - SP197741-N, ALINE SOARES GOMES FANTIN - SP169813-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Por seu turno, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "in casu", prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Ademais, da análise do laudo pericial produzido nos autos, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, tendo o expert oferecido resposta às indagações propostas, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido.

1. DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2.AUXÍLIO-ACIDENTE

O benefício de auxílio-acidente encontra-se disciplinado pelo art. 86 da Lei nº 8.213/91, que, a partir da Lei nº 9.032/95, é devido como indenização ao segurado que sofrer redução da capacidade para o trabalho, em razão de sequelas de lesões consolidadas decorrentes de acidente de qualquer natureza. A única exceção é da perda auditiva, em que ainda persiste a necessidade de haver nexo entre o trabalho exercido e a incapacidade parcial para o mesmo, conforme disposto no §4º do referido artigo, com a alteração determinada na Lei nº 9.528/97.

3. DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial informou que o autor, qualificado como pedreiro, "(...) A amputação parcial da falange distal do primeiro dedo de mão direita, foi realizado tratamento cirúrgico atualmente curada, não acarretando maior esforço físico para o desempenho de outras ou de sua atividade laboral, não o impedindo de exercer toda e qualquer atividade laborativa, existindo tratamento que possibilite a recuperação laborativa não sendo incapacitante para o trabalho e para a vida.". (ID n. 10264510, laudo complementar – ID n. 10264595).

Em suas conclusões, o perito afirmou que "(...) Não está caracterizada situação de incapacidade laborativa atual."

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Melhor sorte não tem o pedido de auxílio-acidente, pois, na medida em que não houve redução para o desempenho da atividade laboral, não há que se cogitar esse tipo de indenização.

Por derradeiro, em razão da sucumbência recursal, majoro em 100% os honorários advocatícios fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§2º e 11 do artigo 85, do CPC/2015, observada a gratuidade da justiça.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar e nego provimento à apelação da parte autora**, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos na presente decisão.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/AUXÍLIO-ACIDENTE/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- Desnecessária a produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

- O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

- O benefício de auxílio-acidente encontra-se disciplinado pelo art. 86 da Lei nº 8.213/91, que, a partir da Lei nº 9.032/95, é devido como indenização ao segurado que sofrer redução da capacidade para o trabalho, em razão de sequelas de lesões consolidadas decorrentes de acidente de qualquer natureza. A única exceção é da perda auditiva, em que ainda persiste a necessidade de haver nexo entre o trabalho exercido e a incapacidade parcial para o mesmo, conforme disposto no §4º do referido artigo, com a alteração determinada na Lei nº 9.528/97

- Não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais (incapacidade laborativa), não fazendo jus a parte autora à concessão do(s) benefício(s).

- Honorários advocatícios majorados tendo em vista a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11, do artigo 85, do CPC/2015, observada a gratuidade da justiça.

- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067522-80.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARCONDES GERVASIO DE MOURA

Advogados do(a) APELANTE MAURICIO JOSE ERCOLE - SP152418-N, DIEGO RAFAEL ERCOLE - SP338137-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5067522-80.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARCONDES GERVASIO DE MOURA
Advogados do(a) APELANTE: DIEGO RAFAEL ERCOLE - SP338137-N, MAURICIO JOSE ERCOLE - SP152418-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a autora em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, suspensos em função da gratuidade da justiça.

Em suas razões de inconformismo, a parte autora alega fazer jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Eg. Corte para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5067522-80.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARCONDES GERVASIO DE MOURA
Advogados do(a) APELANTE: DIEGO RAFAEL ERCOLE - SP338137-N, MAURICIO JOSE ERCOLE - SP152418-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial de 09.01.18 atestou que a parte autora não apresenta incapacidade para o labor.

Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprez-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal de se majorar em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015 e a gratuidade da justiça.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do autor, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- É requisito indispensável a comprovação da incapacidade laborativa da parte autora para a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sob pena de improcedência do pedido.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015 e a gratuidade da justiça.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5087236-26.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA PESSOA DE ARAUJO SILVA

Advogado do(a) APELANTE: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5087236-26.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA PESSOA DE ARAUJO SILVA

Advogado do(a) APELANTE: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5087236-26.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA PESSOA DE ARAUJO SILVA
Advogado do(a) APELANTE: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 20/10/2017, atestou que a autora, nascida em 1959, não apresenta incapacidade laboral, conquanto portadora de espondilose dorsal leve.

O perito esclareceu: "*A patologia que apresenta na coluna é de grau leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa.*".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O fato de o segurado ter doenças não significa, por óbvio, que está incapaz.

O fato de o segurado sentir-se incapaz não equivale a estar incapaz, segundo análise objetiva do perito, não podendo ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelesoutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFF).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º.A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Dessa forma, concluiu pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício por incapacidade.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 900,00 (novecentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço da apelação e nego-lhe provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia judicial concluiu pela ausência de incapacidade laboral da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais, conquanto portadora de alguns males.

- Não patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva. Requisitos não preenchidos.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 900,00 (novecentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5117416-25.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JAQUELINE DA SILVA ALVES

Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA ARAUJO FALCONI - SP145064-N, GUILHERME COSTA AGOSTINETO - SP287853-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5117416-25.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JAQUELINE DA SILVA ALVES

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME COSTA AGOSTINETO - SP287853-N, PATRICIA ARAUJO FALCONI - SP145064-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da sentença, que julgou procedente o pedido para conceder aposentadoria por invalidez à autora, desde o requerimento administrativo (3/5/2017), discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Nas razões de apelo, o INSS exora a reforma integral do julgado, diante da preexistência das doenças ao ingresso no Sistema Previdenciário. Subsidiariamente, impugna a correção monetária. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

APELAÇÃO (198) Nº 5117416-25.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JAQUELINE DA SILVA ALVES
Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME COSTA AGOSTINETO - SP287853-N, PATRICIA ARAUJO FALCONI - SP145064-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso, a perícia médica judicial, realizada em 24/7/2018, atestou que a autora, nascida em 1988, contribuinte individual, estava total e permanentemente incapacitada para atividades laborais, conquanto portadora de transtorno depressivo grave com sintomas psicóticos.

O perito fixou a DII em dezembro de 2010 e afirmou: "*Apesar da autora aparentemente apresentar transtorno psiquiátrico desde os seus 15 anos estipulo o início da sua incapacidade em data posterior a esta. Considero relatório de alta de internação do dia 31/12/2010 (folha 58 dos autos) como parâmetro para incapacidade.*".

Malgrado o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, trata-se de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juiz e equidistante das partes.

Porém, a parte autora não faz jus ao benefício.

Os dados do CNIS revelam que a autora filiou-se à previdência social em 1/3/2011, como contribuinte individual, ou seja, em momento posterior ao do início de sua incapacidade.

Ressalte-se que, por ocasião da perícia judicial, a própria mãe da autora afirmou que todas as atividades profissionais por ela exercidas tiveram desempenho extremamente comprometido pela doença, a corroborar que ela nunca adquiriu capacidade laboral.

Dessa forma, conclui-se que a incapacidade laboral da recorrente, que remonta à adolescência, é preexistente ao seu ingresso no Regime Geral da Previdência Social - situação que afasta o direito à aposentadoria por invalidez, conforme disposto no artigo 42, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

Entendo não configurada, nos autos, a exceção prevista no § 2º do artigo 42 da Lei Previdenciária, por não ter sido demonstrado que a incapacidade adveio do agravamento da enfermidade após a filiação à Previdência Social.

Dessa forma, tem-se que a parte autora ingressou no Sistema Previdenciário já acometida dos males destacados no laudo pericial e, portanto, não faz jus ao benefício reclamado.

Nesse sentido, o entendimento firmado por esta Corte de Justiça. Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/1991. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. 1. Demonstrado nos autos, que a incapacidade laboral é anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, não faz jus o segurado à aposentadoria por invalidez, conforme o artigo 42, § 2º da Lei 8.213/1991. 2. Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a existência da incapacidade laborativa do autor, antes mesmo de sua filiação junto ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial. (Súmula nº 7/STJ). 3. Agravo regimental a que se nega provimento (STJ, AgRg no Ag 1329970 / SP AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2010/0132461-4 Relator(a) Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE (1150) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 31/05/2012)."

"PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)."

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arripio da legislação.

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC.

Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço da apelação da autarquia e lhe dou provimento**, para considerar indevido o benefício.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela antecipatória de urgência concedida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. ARTIGO 42, §2º, DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
- No caso, a perícia judicial concluiu pela incapacidade total e permanente da autora, conquanto portadora de alguns males, desde dezembro de 2010.
- Ocorre que os dados do CNIS revelam que a autora contribuiu apenas a partir de 1/3/2011, como contribuinte individual, ou seja, em momento posterior ao do início de sua incapacidade.
- Presença de incapacidade preexistente ao ingresso da parte autora ao sistema previdenciário.
- Requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença não preenchidos.
- O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.
- Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.
- Tutela provisória de urgência revogada.
- Apelação do INSS conhecida e provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5077659-24.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCELO FERRO
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

APELAÇÃO (198) Nº 5077659-24.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCELO FERRO
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições agressivas e a concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença, proferida em 05/06/2018, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a pretensão, e, de conseguinte, extingo o feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para: (i) reconhecer que o autor exerceu atividades especiais, no período de nos períodos compreendidos entre 06/03/1997 a 31/12/2003 e 18/03/2013 a 28/08/2014, devendo a autarquia proceder à averbação e à conversão; e (ii) condenar a autarquia a pagar ao autor aposentadoria especial, nos termos da lei, caso a medida preconizada no item (i) implicar a existência de tempo mínimo relativo ao benefício, desde o requerimento administrativo, com correção monetária pelos índices do IPCA-E, e juros moratórios aplicados à caderneta de poupança, conforme dispõe o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, conforme decisão relativa ao Tema 810, do E. STF, repercussão geral no RE 870947, aos 20 de setembro de 2017, no qual se fixaram os seguintes parâmetros: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina". Ante a sucumbência mínima do autor, suportará o réu o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas (cf. súmula n. 111, do C. Superior Tribunal de Justiça), nos termos do artigo 85, §3º, inciso I, do NCPC. Sem reexame necessário. (ID n. 8671479)

Em razões recursais, a Autarquia Federal argui, em preliminar, a necessidade de submissão do feito ao duplo grau de jurisdição. No mérito, sustenta, em síntese, que não restou comprovada a especialidade da atividade, conforme determina a legislação previdenciária, não preenchendo, assim, os requisitos para a aposentação. (ID n. 8671504)

Processado(s) o(s) recurso(s) os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5077659-24.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCELO FERRO
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Por seu turno, é importante destacar que, o MM. Juiz *a quo*, ao julgar procedente o pedido, reconheceu períodos especiais, tendo, contudo, condicionado a concessão do benefício ao preenchimento do requisito temporal.

A sentença condicional implica em negativa de prestação jurisdicional adequada e em sua nulidade, conforme já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 460. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDICIONAL NULA.

O acórdão, ao condicionar a eficácia da decisão a evento futuro e incerto, viola o Diploma Processual Civil, tendo em vista que a legislação processual impõe que a sentença deve ser certa, a teor do artigo 460, parágrafo único do CPC.

Decisão condicional é nula.

Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, RESP nº 648168, Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 09/11/2004, DJU 06/12/2004, p. 358).

Por outro lado, tendo em vista que o processo se encontra em condições de imediato julgamento, passo à apreciação do *meritum causae*, com fundamento no artigo 1.013, § 3º da Lei nº 13.105, de 16.03.2015, *in verbis*:

"Art. 1.013. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

(...)

§ 3º Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando:

I - reformar sentença fundada no art. 485;

(...)"

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp .1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

3. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

3.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

3.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotese que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

3.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

3.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL

Observe que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

3.4 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da

Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou evinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei nº 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

4. DOS AGENTES AGRESSIVOS

HIDROCARBONETO

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa.

A manipulação constante de óleos, graxas, solventes e outros produtos expõe o segurado aos hidrocarbonetos, agentes químicos que autorizam a conversão, na forma do item 1.2.11 do Decreto 83.080/79 (TRF-1, AC 2005.38.04.002761-1/MG, 2ª Turma, Relatora Des. Fed. Neuza Maria Alves Da Silva, Pub 31/10/2012 e-DJF1 P. 1230).

5. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

Inicialmente, verifica-se que a Autarquia Federal reconheceu a especialidade da atividade nos períodos de 03/08/2009 a 08/10/2012, de 15/04/1991 a 05/03/1997, de 01/01/2004 a 30/06/2005 e de 01/11/2005 a 24/04/2009, de acordo com os documentos relacionados ao processo administrativo (ID n. 8671309), restando, portanto, incontroversos.

In casu, o requerente objetiva o enquadramento, como especial, dos interregnos de 06/03/1997 a 31/12/2003 e de 18/03/2013 a 28/08/2014 e a concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

Do compulso dos autos, é possível o reconhecimento do labor em condições agressivas nos períodos de:

- 06/03/1997 a 31/12/2003 e de 18/03/2013 a 28/08/2014 – Agentes agressivos: óleos refrigerantes e de corte / graxas e óleos, de modo habitual e permanente – Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID n. 8671299 e ID n. 8671278)

Admite-se o enquadramento no item 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79 e item 1.0.19, do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados.

Como se vê, restou comprovada a prestação de serviços em condições especiais nos interregnos compreendidos entre 03/08/2009 a 08/10/2012, de 15/04/1991 a 05/03/1997, de 01/01/2004 a 30/06/2005 e de 01/11/2005 a 24/04/2009 (reconhecidos na esfera administrativa), 06/03/1997 a 31/12/2003 e de 18/03/2013 a 28/08/2014.

Assentados esses pontos, cumpre analisar o pedido de concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

Verifica-se que com o cômputo dos interstícios especiais reconhecidos pela Autarquia Federal e o labor ora enquadrado, a parte autora não totalizou tempo de serviço suficiente para a concessão da aposentadoria especial, que exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho, nos moldes do artigo 57, da Lei n. 8.213/91.

Por seu turno, quanto à aposentadoria por tempo de contribuição, tem-se que a somatória do tempo incontroverso (ID n. 8671309 – 33 anos, 07 meses e 28 dias) e o labor especial ora reconhecido até 10/11/2015, data do requerimento administrativo, o requerente perfaz 36 anos, 11 meses e 21 dias, suficiente para o deferimento do benefício, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

In casu, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, não havendo parcelas prescritas.

6. CONECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

CUSTAS

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

7. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), combinado com o artigo 1.013, §3º do Código de Processo Civil, de ofício, anulo a sentença de primeiro grau e julgo parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a especialidade da atividade nos períodos de 06/03/1997 a 31/12/2003 e de 18/03/2013 a 28/08/2014 e conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo, com os consectários conforme fundamentado. Prejudicada a apelação da Autarquia Federal.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SENTENÇA CONDICIONAL. NULIDADE. TRABALHO ESPECIAL RECONHECIDO. HIDROCARBONETO. REQUISITOS PARA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CONECTÁRIOS.

- O MM. Juiz *a quo*, ao julgar parcialmente procedente o pedido, reconheceu períodos de labor especial, tendo, contudo, condicionado a concessão do benefício ao preenchimento dos requisitos legais. A sentença condicional implica em negativa de prestação jurisdicional adequada e em sua nulidade.
- A Lei nº 8.213/91 preconiza, no art. 57, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.
- Foram contempladas três hipóteses distintas à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.
- Tempo de serviço especial reconhecido.
- A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora não autoriza a concessão da aposentadoria especial. No entanto, preenchidos os requisitos para o deferimento da aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo.
- Os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- A isenção de custas concedida à Autarquia Federal não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Apelação da Autarquia Federal prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, anular a sentença de primeiro grau, julgar parcialmente procedente o pedido e julgar prejudicada a apelação da Autarquia Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5120798-26.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DE FATIMA TOLEDO
Advogado do(a) APELADO: CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA - SP224707-N

APELAÇÃO (198) Nº 5120798-26.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DE FATIMA TOLEDO
Advogado do(a) APELADO: CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA - SP224707-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença, proferida em 17/08/2018, JULGOU PROCEDENTE o pedido inicial deduzido por MARIA DE FATIMA TOLEDO, RG: 17.406.428-01, CPF: 073.192.018-01, em face de INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS para o fim de: a) CONDENAR o Réu a conceder à Autora o benefício de Auxílio-doença, no valor de 91% do salário de benefício, calculado este sobre 80% das maiores contribuições da Autora, inclusive abono anual, com DIB fixada na data 04/07/2017 (cessação do benefício auxílio doença anterior – fls. 117), pelo prazo mínimo de 18 meses, contado da data do laudo pericial (28/03/2018 – fls. 67), ressalvada a possibilidade de constatação da capacidade laborativa, antes do término do prazo mínimo (até 28/09/2019), mediante nova perícia a ser realizada pela Autarquia; b) CONCEDER antecipação de tutela, tão-só, para implantação do benefício com DIP fixada no prazo máximo de 03 (três) meses; c) CONDENAR o Réu a pagar as prestações vencidas, incidente atualização monetária a contar do vencimento de cada prestação, calculada pelos índices oficiais, nos seguintes termos: i) INPC (de 04/2006 a 29/06/2009, conforme art. 31 da Lei nº 10.741/03, combinado com a Lei nº 11.430/06, precedida da MP n 316, de 11/08/06, que incluiu o art. 41-A na Lei nº 8.213/91) e ii) IPCA-E (a partir de 30/06/2009 data da entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, consoante Tema 810 - STF). Os juros de mora serão de 0,5% a.m. até a vigência do Código Civil de 2002 (10/01/2003), de 1% do período posterior à vigência do CC/2002 até 29/06/2009, e, a partir de 30/06/2009, incidem juros de 0,5% ao, segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, observado o disposto no artigo 1º - F da Lei n. 9.494/97, com nova redação dada pela Lei n. 11.960/09. CONDENO o Réu no pagamento de honorários de advogado, arbitrados, com fulcro no art. 85, §3º, do Código de Processo Civil, em 10% do valor da condenação (prestações vencidas até a sentença). Sem reexame necessário. (ID n. 11452789)

Em razões recursais, a Autarquia Federal, argui em preliminar, que não foram preenchidos os requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela e pede a suspensão do cumprimento da decisão que a deferiu. No mérito, sustenta, em síntese, que não houve o preenchimento do requisito “incapacidade laboral”, não fazendo jus ao benefício de auxílio-doença. Pede a alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo pericial; a incidência da correção monetária, nos moldes da Lei n. 11.960/09 e a aplicação dos juros de mora na mesma taxa até a data da citação e após, de forma decrescente, mês a mês. (ID n. 11452808)

Processado(s) o(s) recurso(s), os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5120798-26.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMA TOLEDO
Advogado do(a) APELADO: CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA - SP224707-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

De se observar que, quanto ao pedido de suspensão da antecipação da tutela afastado-o, considerando-se que foram preenchidos os requisitos para o seu deferimento.

Por seu turno, verifica-se que os juros de mora já foram fixados conforme pleiteado pela Autarquia Federal, ou seja, nos moldes da Lei nº 11.960/09, razão pela qual, deixo de conhecer do apelo quanto à matéria.

1. DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE ADAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

Inicialmente, não há insurgência da Autarquia Federal quanto à carência e à qualidade de segurada, razão pela qual deixo de analisar tais requisitos, em respeito ao princípio da devolutividade dos recursos ou *tantum devolutum quantum appellatum*.

In casu, no laudo pericial confeccionado em 28/03/2018 (ID n. 11452709), a parte autora, com 61 anos (nascimento em 27/06/1956) é portadora de síndrome do manguito rotador, transtornos internos do joelho e gonartrose e "(...) encontra-se incapaz para o labor parcial e temporariamente."

Em resposta ao quesito n. 10 da Autarquia Federal (*Qual é a data de início da incapacidade (DI) para o trabalho do(a) periciado(a)?*), o expert afirmou que em 05/10/2015.

De se observar que recebeu auxílio-doença no período de 27/10/2015 a 29/05/2017. (ID n. 11452754)

Nesse contexto, embora o perito não aponte a existência de incapacidade total e temporária para o trabalho, verifica-se que a requerente é portadora de síndrome do manguito rotador, transtornos internos do joelho e gonartrose, o que efetivamente demonstra que não estava apta para o trabalho.

Nesse contexto, o requerente faz jus à percepção de auxílio-doença:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. AGRAVO DO ART. 557, §1º DO CPC. IMPROVIMENTO.

I- Cabível a concessão do benefício de auxílio-doença na presente hipótese, consoante restou consignado na decisão ora agravada, já que restou evidenciado no julgado que o autor está acometido de dor em coluna vertebral e joelhos, de origem osteodegenerativa, com sinais de compressão de raízes nervosas na região lombar, estando incapacitado de natureza parcial e temporária para o exercício de sua atividade laborativa habitual (pedreiro).

II- Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido."(AC 00010623620074036103, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015)

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

TERMO INICIAL

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da cessação do benefício de auxílio-doença (NB 6173364313), conforme fixado na r. sentença, eis que a incapacidade restou comprovada nessa época, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

3. CONECTIVOS

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar, não conheço da apelação da Autarquia Federal no que tange aos juros de mora e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento**, apenas para ajustar a correção monetária, nos termos da decisão final do RE 870.947, observando-se a verba honorária, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR REJEITADA. JUROS DE MORA. MATÉRIA NÃO CONHECIDA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INSURGÊNCIA QUANTO AO TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- Quanto ao pedido de suspensão da antecipação da tutela afasto-o, considerando-se que foram preenchidos os requisitos para o seu deferimento.
- Os juros de mora já foram fixados conforme pleiteado pela Autarquia Federal, ou seja, nos moldes da Lei nº 11.960/09, razão pela qual, deixo de conhecer do apelo quanto à matéria.
- O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).
- Presentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, quais sejam, a comprovação da incapacidade laborativa, da carência e da qualidade de segurado, o pedido é procedente para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, a contar da data da cessação do auxílio-doença.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Apelação da Autarquia Federal parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar, não conhecer da apelação da Autarquia Federal no que tange aos juros de mora e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071838-39.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: CLEIDE DE FATIMA ALBANO TEODORO
Advogado do(a) APELANTE: MARIA CLAUDIA DE OLIVEIRA MECIANO DOS SANTOS - SP302491-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5071838-39.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: CLEIDE DE FATIMA ALBANO TEODORO
Advogado do(a) APELANTE: MARIA CLAUDIA DE OLIVEIRA MECIANO DOS SANTOS - SP302491-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença JULGOU IMPROCEDENTE o pedido, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil. Diante da sucumbência, condeno o autor a pagar honorários advocatícios que fixo 10% (dez por cento) do valor da causa, devendo ser observada a justiça gratuita. Elabore-se solicitação para o pagamento dos honorários periciais. (ID n. 8296258)

Em razões recursais, a parte autora pede a anulação do *decisum*, para a produção de nova prova pericial, com médico especialista na sua doença, ou seja, neurologista. No mérito, requer a procedência do pedido, por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão do(s) benefício(s). (ID n. 8296268)

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5071838-39.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: CLÉIDE DE FATIMA ALBANO TEODORO
Advogado do(a) APELANTE: MARIA CLAUDIA DE OLIVEIRA MECIANO DOS SANTOS - SP302491-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Por seu turno, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "in casu", prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Ademais, da análise do laudo pericial produzido nos autos, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, tendo o expert oferecido resposta às indagações propostas, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido.

1. DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial informou que a autora, com 47 anos de idade (nascimento em 13/11/1970) apresenta "(...) hipertensão arterial, epilepsia em tratamento. (...) A doença apresentada não causa incapacidade para as atividades anteriormente desenvolvidas. Trabalha como faxineira, ativa. O quadro atual não gera alterações clínicas, sinais de alerta para piora clínica ou agravamento com o trabalho, fato este que leva à conclusão pela não ocorrência de incapacidade laborativa atual. A doença é passível de tratamento conservador adequado, que gera melhora clínica, e pode ser realizada de maneira concomitante com o trabalho.". (ID n. 8296238)

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Por derradeiro, em razão da sucumbência recursal, majoro em 100% os honorários advocatícios fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§2º e 11 do artigo 85, do CPC/2015, observada a gratuidade da justiça.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar e nego provimento à apelação da parte autora**, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos na presente decisão.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR REJEITADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- Desnecessária a produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.
- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.
- O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).
- Não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais (incapacidade laborativa), não fazendo jus a parte autora à concessão do(s) benefício(s).
- Honorários advocatícios majorados tendo em vista a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11, do artigo 85, do CPC/2015, observada a gratuidade da justiça.
- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5058418-64.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: MARIA DE LOURDES SOUZA
Advogado do(a) APELADO: GERSON CLEITON CASTILHO DA SILVA - SP390213-N

APELAÇÃO (198) Nº 5058418-64.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: MARIA DE LOURDES SOUZA
Advogado do(a) APELADO: GERSON CLEITON CASTILHO DA SILVA - SP390213-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício, acrescido dos consectários que especifica. Determinou que a correção monetária fosse calculada de acordo com o previsto no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Em razões recursais, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, argumentando, em síntese, que não há provas do cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Requer, subsidiariamente, que o cálculo da correção monetária seja realizado em consonância com o parâmetro previsto na lei 9.494/97.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5058418-64.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA DE LOURDES SOUZA
Advogado do(a) APELADO: GERSON CLETON CASTILHO DA SILVA - SP390213-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliente ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAl 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.

POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(EREsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2. DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91)

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. DO CASO DOS AUTOS

A parte autora completou o requisito de idade mínima de 55 anos em 24 de janeiro de 2018 e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Como início de prova material, coligiu aos autos a certidão de casamento (id: 6951580), datada de 1983, na qual ela e o marido figuram como lavradores.

Passa-se à análise dos depoimentos testemunhais.

A partir do que foi narrado pelas testemunhas, conclui-se que a parte autora labora no campo há, pelo menos, 20 anos.

A autora, conforme se extrai dos depoimentos, trabalhou, nesse ínterim, para o Pierre e o Toninho, como diarista.

Nas propriedades dos referidos empregadores, ela lidava com tomate, abobrinha, pêssego, repolho etc.

A testemunha José afirmou que, na semana anterior à audiência, a autora ainda estava trabalhando para o Toninho.

O conjunto probatório evidencia, portanto, que a parte autora laborou no campo por tempo superior ao período de carência exigido, permanecendo nas lides campesinas até o momento em que preencheu o requisito etário.

Dessa forma, de rigor a concessão do benefício.

4. CONECTIVOS.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para ajustar a sentença no tocante à correção monetária, observados os honorários nos termos da fundamentação.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: A DD. Desembargador Federal relator, Gilberto Jordan, deu parcial provimento à apelação autárquica, apenas para modificar os critérios de incidência de correção monetária e que os honorários advocatícios fossem definidos somente na liquidação do julgado.

Ouso, porém, com a máxima vênia, apresentar divergência quanto ao mérito, pelas razões que passo a expor.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade rural.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, §7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao ruralista, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de ruralista, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: *"Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental"*.

No mais, segundo o **RESP 1.354.908**, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzi; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos ruralistas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até **31/12/2010**. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até **31/12/2020**, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rural da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurado especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei nº 8.213/91, após aquele interim, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 200770990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira)

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **24/1/2018**, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A autora alega que durante toda a sua vida trabalhou nas lides rurais, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

Com o objetivo de produzir início de prova material, a autora apresentou apenas cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 19/11/1983, e as de nascimentos dos filhos, nascidos em 1987, 1988, 1991 e 1996, nas quais o cônjuge Agostinho Rodrigues de Souza foi qualificado como lavrador. Nada mais.

De fato a certidão serve, como regra, de início de prova material da condição de rurícola da esposa, conforme jurisprudência consolidada. Acontece que no caso em tela há um discrímen, isso porque os dados do CNIS, permitem concluir que do ano de 1988, até o de 2014, o esposo da autora manteve contrato de trabalho rural anotado em CTPS, o que corrobora a sua condição de lavrador, mas diante da personalidade do pacto laboral.

Entendo que, no caso dos empregados rurais, mostra-se impossibilitada a extensão da condição de lavrador do marido à mulher, em vista do caráter individual e específico em tais atividades laborais ocorrem. O trabalho, neste caso, não se verifica com o grupo familiar, haja vista restrito ao próprio âmbito profissional de cada trabalhador. Assim, ao contrário da hipótese do segurado especial, não há de se falar em empréstimo, para fins previdenciários, da condição de lavrador do cônjuge (vide súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região).

Apesar do fato da autora também ter sido qualificada como lavradora em sua certidão de casamento (1983), não há nada que possa afirmar que ela continuou nessa atividade em períodos posteriores. Ao contrário, em todas as certidões de nascimento dos filhos, ela foi qualificada como "do lar".

Os depoimentos de Pedro Valdomiro Andrade da Cruz e José Ademir de Moura não são suficientes para patentear o efetivo exercício de atividade rural da autora. Com relatos superficiais e muitas vezes desconexos, as testemunhas não esclareceram detalhes, em especial alusivo ao lapso temporal, acerca da atividade campesina.

A prova oral, quanto mais, indica trabalho eventual da autora no meio rural, sem a habitualidade e profissionalismo necessário à caracterização da sua qualificação profissional como trabalhadora rural.

Vale repisar que para ser trabalhador rural diarista e ter acesso às benesses previdenciárias, não basta a pessoa de forma esporádica, vez ou outra, ter feito uma diária, havendo necessidade de perenidade da atividade, ainda que considerada a situação própria dos trabalhadores campesinos, onde o serviço nem sempre é diário.

Diferentemente de tempos pretéritos, não é razoável que a autora não possua alguma anotação de vínculo empregatício em sua CTPS.

Ou seja, não há mínima comprovação do exercício de atividade rural pelo autor no período imediatamente anterior ao atingimento do requisito etário, igual ao número correspondente à carência do benefício requerido, aplicando ao caso a inteligência do **RESP 1.354.908**, processado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC.

Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe dou provimento**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela antecipatória de urgência concedida.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECUTÓRIOS.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.

- Conjunto probatório que evidencia o cumprimento do período de carência e a permanência nas atividades rurais até momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por maioria, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, que foi acompanhado pela Juíza Federal Convocada Vanessa Mello e pela Desembargadora Federal Marisa Santos (que votou nos termos do art. 942 caput e §1º do CPC). Vencido o Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias que lhe dava provimento. Julgamento nos termos do disposto no artigo 942 caput e § 1º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de nº 8290784-01/03 julgou o pedido nos seguintes termos:

“Posto isso **JULGO PROCEDENTE** o pedido inicial para RECONHECER que o autor trabalhou em atividades especiais no **Auto Posto Vicentin Ltda, de 01.04.1987 a 04.02.1991; Auto Posto Brisola Ltda., de 02.05.1992 a 08.06.1992; Coruja – Auto Posto Ltda., de 01.06.1995 a 31.08.1998; e, Auto Posto Vicentin Ltda., de 01.03.1999 a 30.11.2002** como **trabalhador rural no período de 14.02.1974 a 18.07.1990**, a DETERMINAR que o INSS averbe este tempo como tal, bem como CONVERTA o período de trabalho com registro em carteira em condições especiais em tempo comum e CONDENAR o **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS** a implementar ao autor o benefício da Aposentadoria por Tempo de Contribuição, estabelecendo-se a data do requerimento administrativo, como início do benefício, para fins de aposentadoria, na forma da lei. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos; os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. Já a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09, deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período. CONDENO ainda o vencido ao pagamento das custas das quais não esteja isento, bem como honorários advocatícios que fixo em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, monetariamente corrigidos, conforme Súmula 111, do STJ. Oportunamente, archive-se com as cautelas de praxe. Publique-se. Intimem-se.”

Em razões recursais de nº 8290790-01/30, requer o INSS a reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrado o exercício de atividade especial com a documentação apresentada. Subsidiariamente, insurge-se no tocante aos juros de mora, correção monetária, termo inicial e honorários advocatícios. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Inicialmente, destaco que não conheço do recurso do INSS na parte em que se insurge no tocante aos juros de mora, eis que a r. sentença de primeiro grau estabeleceu os critérios de incidência na forma em que pleiteado pela Autarquia Previdenciária.

Ainda antes de adentrar no mérito, insta ressaltar que a análise dos autos revela que não houve pleito de reconhecimento de atividade rural tampouco tal possibilidade foi apreciada pelo *decisum* em sua fundamentação, constando apenas no dispositivo a declaração do exercício de labor rural.

Verifico, portanto, que se trata de mero erro material, o qual passo a corrigir de ofício para excluir do dispositivo da r. sentença de primeiro grau o seguinte trecho: "como trabalhador rural no período de 14.02.1974 a 18.07.1990".

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotese que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. AGENTES INSALUBRES

FRENTISTA E ATIVIDADES EXERCIDAS EM POSTO DE GASOLINA

A atividade exercida em posto de gasolina é considerada perigosa, nos termos da Portaria nº 3.214/78, NR-16, Anexo 2, item 1, letra "m" e item 3, letra "q" e "s".

Por fim, ressalto que esta Corte já teve oportunidade de se manifestar em casos semelhantes, conforme se verifica nos arestos abaixo colacionados:

"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA EXTRA PETITA. ANULAÇÃO PARCIAL. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. ATIVIDADE PERIGOSA. GASES INFLAMÁVEIS.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.

- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.

- O formulário DISE-BE-5235 e o laudo pericial comprovam a efetiva exposição do autor a agentes perigosos, em razão do potencial explosivo (oxigênio, hidrogênio e acetileno liquefeitos, inflamáveis, armazenados em cilindros), de modo permanente e habitual, no período de 20.06.1969 a 19.03.1979.

- A atividade exercida pelo autor encontra-se enquadrada na Portaria nº 3.214/78 - NR 16, a qual arrola as atividades e operações perigosas.

- O direito à percepção de adicional de periculosidade constitui somente um indicio do caráter especial da atividade. Aliado ao formulário emitido pela empresa e ao laudo pericial, comprovam a insalubridade a que estava exposto o autor.

- Possível a conversão do tempo especial em comum. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98.

- Adicionando-se o período de atividade especial, já convertido (14 anos e 15 dias), ao período de tempo comum (18 anos, 11 dias e 6 meses), perfaz-se um total de 32 anos, 11 meses e 21 dias, como efetivamente trabalhados pelo autor até 06.10.1995, data do requerimento administrativo.

- Demonstrado labor por tempo superior a 30 (trinta) anos, em data anterior ao advento da EC nº 20/98, e cumprido o período de carência necessário, vertido o número mínimo de contribuições exigido, é reconhecido o direito às regras vigentes antes da alteração significativa produzida pela emenda.

(...)

- Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar parcialmente acolhida para anular o capítulo da sentença que determina a expedição de certidão de tempo de serviço, porquanto extra petita. No mérito, apelação do INSS a que se dá parcial provimento para reduzir os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. Apelação do autor a que se dá parcial provimento para conceder a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com renda mensal inicial nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo (06.10.1995), compensando-se os valores pagos a partir de 19.03.1997, e fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença. De ofício, concedida a tutela específica".

(8ª Turma, APELREEX nº 00197978419984039999, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 23.03.2009, e-DJF3 12.05.2009, p. 459).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º, DO C.P.C. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. LAVADOR DE VEÍCULOS. POSTO DE GASOLINA. ATIVIDADE ESPECIAL.

I - Os argumentos levantados pelo réu quanto ao subscritor do formulário de atividade especial (antigo SB-40) não infirmam a convicção do magistrado sobre o trabalho realizado em local insalubre/perigoso, quer seja pela exposição à umidade, na função de lavador de veículos (código 1.1.3 do Decreto 53.831/64) quer seja por exercer atividade em local em que a guarda de líquidos inflamáveis (posto de gasolina) oferece risco à vida do obreiro. Súmula 212 do STF.

II - Recurso do INSS improvido".

(10ª Turma, AC nº 00009969720014036125, Rel. Juiz Convocado David Diniz, j. 19.02.2008, DJU 05.03.2008, p. 729).

4. DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 01/04/1987 a 04/02/1991: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 8290716-01/02) - frentista em posto de combustível - realizava o abastecimento de veículos com gasolina, álcool e diesel: enquadramento em razão do desempenho de atividade considerada perigosa nos termos da Portaria nº 3.214/78, NR-16, Anexo 2, item 1, letra "m" e item 3, letra "q" e "s";

- 02/05/1992 a 08/06/1992: CTPS (nº 8290712-03) - frentista em posto de combustível: enquadramento em razão do desempenho de atividade considerada perigosa nos termos da Portaria nº 3.214/78, NR-16, Anexo 2, item 1, letra "m" e item 3, letra "q" e "s";

- 01/06/1995 a 31/08/1998: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 8290721-01/02) - lavador em posto de combustível - exposição a hidrocarbonetos: enquadramento em razão do desempenho de atividade considerada perigosa nos termos da Portaria nº 3.214/78, NR-16, Anexo 2, item 1, letra "m" e item 3, letra "q" e "s" e com base nos códigos 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79 e 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97;

- 01/03/1999 a 30/11/2002: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 8290719-01/02) - frentista e caixa em posto de combustível - realizava abastecimento de veículos, venda de mercadorias e recebimento de valores - exposição a combustíveis, lubrificantes e óleos: enquadramento em razão do desempenho de atividade considerada perigosa nos termos da Portaria nº 3.214/78, NR-16, Anexo 2, item 1, letra "m" e item 3, letra "q" e "s" e com base no código 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais nos lapsos supramencionados.

No cômputo total, na data do requerimento administrativo (22/02/2017 - nº 8290728-01), contava o autor com **37 anos, 11 meses e 27 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

5. CONSECTÁRIOS LEGAIS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS. Logo, *in casu*, o termo inicial deve ser mantido na data de entrada do requerimento administrativo (22/02/2017 - nº 8290728-01).

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

6. PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença de primeiro grau não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

7. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **corrijo, de ofício, erro material constante da r. sentença de primeiro grau** para excluir do seu dispositivo o trecho referente ao reconhecimento da atividade rural no período de 14.02.1974 a 18.07.1990. **No mais, não conheço do recurso do INSS no que se refere aos juros de mora e, na parte conhecida, dou parcial provimento ao seu apelo** tão somente para ajustar a correção monetária, nos termos da decisão final do RE 870.947, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ERRO MATERIAL CORRIGIDO DE OFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIDA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONECTIVOS LEGAIS.

I - Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

II - Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

III - Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

IV - Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

V - No caso dos autos, restou comprovado o exercício de labor em condições insalubres.

VI - A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício pleiteado, ante o preenchimento dos requisitos legais.

VII - A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, em caso de não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

VIII - A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

IX - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

X - Erro material corrigido de ofício e apelação do INSS parcialmente conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu corrigir, de ofício, erro material constante da r. sentença de primeiro grau, não conhecer do recurso do INSS no tocante aos juros de mora e, na parte conhecida, dar parcial provimento ao seu apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença.

A r. sentença, proferida em 27/04/2018, JULGOU IMPROCEDENTE o pedido formulado por GILMAR BALBINO FÉLIX contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, julgando extinto com fundamento no art. 487, I do Código de Processo Civil. Condenou o autor ao pagamento das custas e despesas processuais. Arbitrou os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento), do valor da causa, atualizada ressaltando a cobrança nos termos do Art. 98, §§ 2º e 3º, do C.P.C. (ID n. 8321780 - Pág. 1/6)

Em razões recursais, argui, em preliminar, cerceamento de defesa, tendo em vista a necessidade de produção de nova perícia médica para comprovar a incapacidade. No mérito, requer a parte autora a procedência do pedido, por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. (ID n. 8321836 - Pág. 1/17)

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Por seu turno, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "in casu", prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Ademais, da análise do laudo pericial produzido nos autos, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, tendo o expert oferecido resposta às indagações propostas, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido.

1. DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial informou que o autor, qualificado como corretor de imóveis e carros, com 44 anos de idade (nascimento em 26/04/1973), apresenta fratura de calcâneo já consolidada e artrose pós trauma. (ID n. 8321769 - Pág. 1/8).

Acrescente-se que, o expert, ao concluir o laudo, informa que "(...) Conforme informações colhidas no processo, anamnese com o periciado, exames e atestados anexados ao processo, exame físico realizado no ato da perícia médica judicial, periciado não apresenta incapacidade para realizar atividades laborais."

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprez-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Por derradeiro, em razão da sucumbência recursal, majoro em 100% os honorários advocatícios fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§2º e 11 do artigo 85, do CPC/2015, observada a gratuidade da justiça.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar e nego provimento à apelação da parte autora**, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos na presente decisão.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- Desnecessária a produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.
- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.
- Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.
- A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.
- Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.
- Não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais (incapacidade laborativa), não fazendo jus a parte autora à concessão do(s) benefício(s).
- Honorários advocatícios majorados tendo em vista a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11, do artigo 85, do CPC/2015, observada a gratuidade da justiça.
- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5074809-94.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOSE GAMAS DA SILVA FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ GALAN MADALENA - SP197257-N, JOSE MADALENA NETO - SP386346-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE GAMAS DA SILVA FILHO

Advogados do(a) APELADO: JOSE MADALENA NETO - SP386346-N, ANDRE LUIZ GALAN MADALENA - SP197257-N

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade rural e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença, proferida em 25/04/2018, JULGOU PROCEDENTE a ação. DECLARO a existência de tempo de serviço rural do autor, para todos os efeitos legais, no período compreendido entre 12/1966 a 06/1990 e CONDENO o requerido a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da Lei 8.213/91. O benefício é devido desde a citação, pois apenas no bojo do processo, inclusive com prova testemunhal, é que o autor conseguiu demonstrar os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Devem ser abatidos eventuais valores recebidos administrativamente em razão de auxílio-doença ou outro benefício não cumulável. Eventuais atrasados serão pagos em única parcela, corrigida nos termos da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao artigo 1º, F, da Lei 9494/1997, até que o STF resolva em definitivo a repercussão geral nº 810. Sucumbente, arcará o réu apenas com eventuais despesas processuais e com os honorários advocatícios da parte contrária, que fixo, nos termos do artigo 85, §º, I do Código de Processo Civil em 15% sobre o valor da condenação (prestações vencidas até à data da sentença Súmula 111 do STJ). Sem reexame necessário. (ID n. 8486892)

A parte autora opôs embargos de declaração (ID n. 8486897), os quais foram rejeitados (ID n. 8486903).

Em razões recursais, o requerente pede a alteração do termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo, em 29/07/2016. (ID n. 8486912)

Por seu turno, a Autarquia Federal sustenta, em síntese, que não restou comprovado o labor campesino alegado, através de início de prova material contemporânea e a necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias para o reconhecimento de tempo rural posterior a novembro/1991, não fazendo jus à aposentação. Pede a aplicação da prescrição quinquenal; a incidência da correção monetária e dos juros de mora de acordo com a Lei n. 11.960/09; a fixação da verba nos moldes da Súmula n. 111 do STJ e a isenção das despesas processuais. (ID n. 8486923)

Processado(s) o(s) recurso(s) os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, tempestivo(s) o(s) recurso(s) e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1.973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL).

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

1- da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73).

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referenciação - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgrAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.

POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(REsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS ATÉ 24/07/1991

A teor do § 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Na ausência de comprovação pela parte autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação de período reconhecido em período posterior a 24/07/1991 há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.

6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).

Destaco, entretanto, que a obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que o segurado laborou em regime de economia familiar, é certo que ao mesmo cabe o dever de recolher as contribuições tão-somente se houver comercializado a produção no exterior ou no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

A pretensão da parte autora, concernente ao mero reconhecimento do tempo de serviço e a respectiva expedição da certidão, independe de indenização relativamente aos períodos que se pretende ver reconhecidos, ainda que para fins de contagem recíproca; contudo, merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.

3. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

In casu, pleiteia o requerente o reconhecimento do período de labor rural de 12/1966 a 06/1990 e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Para comprovação do alegado labor rural no período de 12/1966 a 06/1990, o autor (nascimento em 04/12/1954) instruiu a demanda com o certificado de dispensa de incorporação, em que está qualificado como lavrador em 1980 (ID n. 8486842).

Por seu turno, em seu depoimento pessoal, gravado em mídia digital, afirma que começou a trabalhar com 07 (sete) anos e que trabalhou no município de Campo Alegre, onde cultivava café, com o pai, sem o auxílio de empregados. Acrescenta que exerceu tal atividade até os anos 90 e que não trabalhou na cidade.

Foram ouvidas três testemunhas, cujos depoimentos foram gravados em mídia digital. A primeira testemunha conhece o autor desde 1980 e que trabalhou com ele no cultivo de café, sendo que em 1990 o requerente mudou-se para Votuporanga. A segunda testemunha relata conhecer o autor desde criança, pois era seu vizinho de propriedade, e que ele trabalhou na roça com os pais e irmãos no município de Campo Belo, na zona rural. A terceira testemunha aponta conhecer o autor há 50 anos e que ele trabalhava no cultivo de café.

Do conjunto probatório é possível reconhecer o tempo laborado na roça no período de 04/12/1966 a 30/06/1990.

De se observar que, a teor do § 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Acrescente-se que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Assentado esse ponto, resta examinar se preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Com o cômputo do labor rural ora reconhecido e o tempo de serviço incontroverso (ID n. 8486860 – 15 anos, 06 meses e 17 dias) até 29/07/2016, data do requerimento administrativo, o autor totalizou 39 anos, 02 meses e 21 dias, **tempo de serviço suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**, na sua forma integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo INSS.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

In casu, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 29/07/2016, não havendo parcelas prescritas.

4. CONECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

CUSTAS

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e **dou parcial provimento à apelação da Autarquia Federal**, para determinar a incidência dos juros de mora, conforme fundamentado, para ajustar correção monetária, nos termos da decisão final do RE 870.947 e isentá-la do pagamento das custas processuais, com exceção das despesas em reembolso, observando a verba honorária os critérios estabelecidos no presente Julgado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A APOSENTAÇÃO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. VERBAS HONORÁRIAS. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.
- Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.
- Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.
- Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.
- No caso dos autos, restou efetivamente comprovado o labor rural.
- A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício pleiteado, a contar da data do requerimento administrativo.
- Juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.
- Correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- A isenção de custas, pela Autarquia Federal, não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Apelação da parte autora provida.
- Apelação da Autarquia Federal parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora e dar parcial provimento à apelação da Autarquia Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5139519-26.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA: ROSA PEREIRA DE MAGALHAES
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RONALDO TOLEDO - SP181813-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5139519-26.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA: ROSA PEREIRA DE MAGALHAES

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de id 12665677 julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o réu a restabelecer à parte autora o benefício de auxílio-doença, com os consectários que especifica. Com tutela antecipada.

Subiram os autos por força da remessa oficial.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5139519-26.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA: ROSA PEREIRA DE MAGALHAES
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RONALDO TOLEDO - SP181813-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

REMESSA OFICIAL

Necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial.**

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.
- Embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.
- Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5072569-35.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARCIA MARIA CARDOSO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO GAYA CHEKERDEMIAN - SP172524-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELADO: MARCELO RODRIGUES DA SILVA - SP140078-N, PEDRO FURIAN ZORZETTO - SP230009-N

APELAÇÃO (198) Nº 5072569-35.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARCIA MARIA CARDOSO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO GAYA CHEKERDEMIAN - SP172524-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELADO: PEDRO FURIAN ZORZETTO - SP230009-N, MARCELO RODRIGUES DA SILVA - SP140078-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença.

A r. sentença, proferida em 03/08/2018, julgou IMPROCEDENTE a presente Ação Condenatória para Concessão de Auxílio Doença movida por MÁRCIA MARIA CARDOSO DE SOUZA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – I.N.S.S., deixando de condená-la nos encargos decorrentes da sucumbência por ser beneficiária da gratuidade da Justiça. (ID n. 8346516)

Em razões recursais, requer a parte autora a procedência do pedido, por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. (ID n. 8346522)

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5072569-35.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARCIA MARIA CARDOSO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO GAYA CHEKERDEMIAN - SP172524-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELADO: PEDRO FURIAN ZORZETTO - SP230009-N, MARCELO RODRIGUES DA SILVA - SP140078-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpr salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera acumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

Inicialmente, verifica-se que em consulta ao sistema CNIS da Previdência Social a parte autora possui recolhimentos previdenciários como autônoma de 01/10/1991 a 31/10/1991 e de 01/12/1991 a 31/12/1993, como empregada doméstica de 01/04/1994 a 31/08/1994 e como contribuinte individual de 01/06/2013 30/06/2013, além de vínculos empregatícios de 01/10/1994 a 30/11/2006, de 01/02/2008 26/09/2012, de 03/09/2012 10/03/2017. Recebeu auxílio-doença nos períodos de 06/03/2002 15/05/2002; de 31/07/2013 26/08/2016 e de 27/08/2016 24/10/2017. Assim, comprovada a qualidade de segurada e a carência. (ID n. 8346503)

O laudo pericial informou que a autora, qualificada como auxiliar de limpeza, com 44 anos de idade (nascimento em 25/08/1973) apresenta:

"(...) discopatia cervical de caráter leve, em tratamento (fisioterapia e uso de analgésicos) e que mesmo após tratamento manteve sintomatologia. Apresenta exame de ressonância magnética de coluna cervical datado em 21.02.2018, mantém discopatia de grau leve e com poucos sintomas ao exame físico pericial, sem evidencia de compressão radicular ou complicações. Em decorrência desta patologia, por ser crônica, a paciente deve evitar atividades que exigem esforço físico vigoroso, haja vista que poderá apresentar recidiva da doença. Assim sendo, a meu ver, há incapacidade parcial e permanente; porém pela sua idade (44 anos) e o seu grau de instrução (1º grau completo) a paciente pode desempenhar outras atividades laborativas, como por exemplo: recepcionista, balconista e zeladora; sem comprometimento à sua saúde." (ID n. 8346471).

Ao responder ao quesito n. 3 da parte autora (*Considerando as condições de saúde, os documentos médicos e os tratamentos que o(a) paciente vem fazendo, aliado ao problema de saúde diagnosticado é possível concluir em que data provável começou a incapacidade?*), o expert afirmou *"A data de início da doença e da incapacidade pode ser considerada em 27.07.2016, conforme laudo/exame (fls.41) devido (CID: M50.9)."*

Nesse contexto, embora o perito não aponte a existência de incapacidade total e temporária para o trabalho, verifica-se que a requerente é portadora de discopatia cervical e osteoartrose, o que efetivamente demonstra que não estava apta para o trabalho.

Nesse contexto, o requerente faz jus à percepção de auxílio-doença:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. AGRAVO DO ART. 557, §1º DO CPC. IMPROVIMENTO.

I - Cabível a concessão do benefício de auxílio-doença na presente hipótese, consoante restou consignado na decisão ora agravada, já que restou evidenciado no julgado que o autor está acometido de dor em coluna vertebral e joelhos, de origem osteo degenerativa, com sinais de compressão de raízes nervosas na região lombar, estando incapacitado de natureza parcial e temporária para o exercício de sua atividade laborativa habitual (pedreiro).

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido."(AC 00010623620074036103, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015)

Portanto, o conjunto probatório sinaliza a possibilidade de reabilitação profissional, sendo devido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada à reabilitação do segurado.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença com reabilitação profissional, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

TERMO INICIAL

De acordo com a comunicação de decisão administrativa (ID n. 8346358), o INSS informa que:

“Em atenção à sua Solicitação de Prorrogação, apresentado no dia 25/09/2017, informamos que não foi reconhecido o direito ao benefício, tendo em vista que não foi constatada, em exame realizado pela perícia médica do INSS, incapacidade para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual. Informamos que o pagamento do seu benefício será mantido até 24/10/2017.”

Nesse contexto, o termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

3. CONECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

CUSTAS

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para conceder auxílio-doença, com os consectários conforme fundamentado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO. TERMO INICIAL. CONECTÁRIOS.

- O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).
- Presentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença, quais sejam, a comprovação da incapacidade laborativa, da carência e da qualidade de segurado, o pedido é procedente para condenar o INSS a concedê-lo, a contar da data da sua interrupção.
- Juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- A isenção de custas concedida à Autarquia Federal não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5068889-42.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: HILDA PINHEIRO QUEIROZ
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA ALVES MOREIRA SIQUEIRA - SP223461-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Foi concedida a tutela antecipada de urgência.

A r. sentença de ID 7962553, fls. 1/5 julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, por 5 anos, a contar da DIB, fixada em 26/06/2017, com correção monetária e juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, com honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi mantida a tutela antecipada. Não foi determinada a remessa oficial.

Apelação do INSS de ID 7962561, fls. 1/6, requerendo que o termo final observe a necessidade de submeter a parte autora à perícia para reavaliar a persistência da incapacidade laborativa.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5068889-42.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: HILDA PINHEIRO QUEIROZ
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA ALVES MOREIRA SIQUEIRA - SP223461-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Não havendo insurgência em relação ao *meritum causae*, passo a apreciação dos pontos impugnados no apelo.

No caso dos autos.

A perícia ID 7962537, fls. 1/13, elaborada em 08/11/2017, informa que a parte autora, com 54 anos, analfabeta, qualificada como auxiliar de cozinha apresenta hérnia de disco lombar, espondilolistese e osteoartrose, com incapacidade total e temporária, sugerindo reavaliação pericial em maio de 2018 (180 dias) (conforme resposta ao quesito g do exame clínico), fixando a data do início da incapacidade em maio de 2017 (conforme resposta ao quesito i do exame clínico)

PRAZO DE CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO

Conforme os §§ 8º e 9º, do art. 60, da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 13.457/17:

"§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício.

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei."

Por seu turno, na hipótese da necessidade de reabilitação do segurado, dispõe o art. 62 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 13.457/17, que:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

Parágrafo único. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez".

Sendo assim, fixo o termo de cessação para o auxílio-doença deferido neste feito em 120 (cento e vinte) dias contados da publicação desta decisão, caso não requerida a prorrogação (e deferida) do benefício antes do término do prazo em questão.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para fixar o termo final em 120 (cento e vinte) dias contados da publicação desta decisão, caso não requerida a prorrogação (e deferida) do benefício antes do término do prazo em questão, estabelecidos os honorários de advogado na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO FINAL.

- Fixado o termo de cessação para o auxílio-doença deferido em 120 (cento e vinte) dias contados da publicação desta decisão, caso não requerida a prorrogação (e deferida) do benefício antes do término do prazo em questão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069639-44.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: TIAGO HENRIQUE CEZAR DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA - SP199301-N, ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI - SP266570-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5069639-44.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: TIAGO HENRIQUE CEZAR DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI - SP266570-N, ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA - SP199301-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou auxílio-acidente.

A r. sentença, proferida em 26/09/2018, julgou IMPROCEDENTE os pedidos, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil. Em consequência, julgo extinto o processo. Em razão da sucumbência e por força do disposto nos artigos 82, § 2º, 84 e 85, todos do Código de Processo Civil, condeno o autor ao pagamento das despesas processuais e honorários ao advogado do vencedor que fixo em 10% sobre o valor da atualizado da causa, observado o disposto no parágrafo 16 do artigo 85 do Código de Processo Civil e tendo em vista os parâmetros delineados nos incisos I a IV do parágrafo 2º do artigo 85 também do Código de Processo Civil. Por ser o autor beneficiário da gratuidade da justiça, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado desta decisão, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário (CPC, artigo 98, §§ 2º e 3º). (ID n. 8042645 - Pág. 1/8)

Em razões recursais, requer a parte autora a procedência do pedido, por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão do(s) benefício(s). (ID n. 8042650 - Pág. 1/10)

APELAÇÃO (198) Nº 5069639-44.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: TIAGO HENRIQUE CEZAR DE SOUZA
Advogados do(a) APELANTE: ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI - SP266570-N, ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA - SP199301-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

AUXÍLIO-ACIDENTE

Narra o autor na inicial que em 19/07/2015 sofreu acidente de motocicleta que lhe deixou completamente impedido de trabalhar.

O benefício de auxílio-acidente encontra-se disciplinado pelo art. 86 da Lei nº 8.213/91, que, a partir da Lei nº 9.032/95, é devido como indenização ao segurado que sofrer redução da capacidade para o trabalho, em razão de sequelas de lesões consolidadas decorrentes de acidente de qualquer natureza. A única exceção é da perda auditiva, em que ainda persiste a necessidade de haver nexos entre o trabalho exercido e a incapacidade parcial para o mesmo, conforme disposto no §4º do referido artigo, com a alteração determinada na Lei nº 9.528/97.

Em sua redação original, o art. 86 da Lei de Benefícios contemplava três hipóteses para a concessão do auxílio-acidente, considerando a diversidade de conseqüências das sequelas, tal como a exigência de "maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade".

Com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.032 de 28.04.95, o dispositivo contemplou apenas os casos em que houver efetiva redução da capacidade funcional. Com o advento da Lei nº 9.528/97, a redução deve ser para a atividade habitualmente exercida. Além disso, seja qual for a época de sua concessão, este benefício independe de carência para o seu deferimento.

O seu termo inicial é fixado no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado (art. 86, §2º, da Lei nº 8.213/91). Se não houve esta percepção anterior, nem requerimento administrativo, este deve ser na data da citação. Precedente: STJ, REsp 1.095.523/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 3ª Seção, DJE 05/11/2009.

Por sua vez, o art. 18, §1º, da Lei nº 8.213/91, relaciona os segurados que fazem jus ao auxílio-acidente: o empregado, o trabalhador avulso e o segurado especial. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28.04.1995, ainda contemplava os presidiários que exercessem atividade remunerada.

Dentre as modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, destaca-se a relativa ao valor do auxílio, que, originalmente, correspondia a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado, não podendo ser inferior a este percentual do seu salário de benefício, e, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, passou a 50% (cinquenta por cento) do salário de benefício.

É benefício que independe de carência, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

2. DO CASO DOS AUTOS

Na hipótese dos autos, o laudo pericial informou que o autor, qualificado como trabalhador rural, com 28 anos de idade (nascimento em 14/01/1990), "(...) sofreu acidente de moto (qualquer natureza) em 19/7/2015 (folha 31). Há nexos entre seu acidente e sua lesão. Há consolidação das lesões. Como seqüela definitiva há redução da mobilidade do joelho esquerdo e encurtamento do membro inferior esquerdo. Não causa impedimento para realizar sua função habitual. Não há, portanto, incapacidade atual. Contudo, é mais árduo realizar sua função habitual, é menor sua produtividade. Há, portanto, redução da capacidade laborativa. Houve incapacidade total temporária entre 19/7/2015 (folha 31) e 15/12/2017 (4 meses após o documento da folha 29)." (ID n. 8042613 - Pág. 8, complementado ID n. 8042636 - Pág. 2).

Da afirmação do autor conjugada com o exposto no laudo pericial no sentido da realização de duas cirurgias, infere-se a ocorrência do acidente narrado.

Com efeito, conclui-se do laudo que houve redução da capacidade laboral em razão da lesão que é permanente em relação às atividades laborais como aquela habitualmente exercida pelo autor.

Em face de todo o explanado, o requerente faz jus ao benefício de auxílio-acidente, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

TERMO INICIAL

O artigo 86, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que:

"O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria."

Desse modo, o termo inicial do benefício deve ser fixado em 30/11/2016, data da cessação do auxílio-doença (ID n. 8042575 - Pág. 2).

CONSECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

CUSTAS

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para conceder o benefício de auxílio-acidente, a contar da data da cessação do auxílio-doença, com os consectários conforme fundamentado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-ACIDENTE. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. CONSECUTÁRIOS.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.
- O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).
- O benefício de auxílio-acidente encontra-se disciplinado pelo art. 86 da Lei nº 8.213/91, que, a partir da Lei nº 9.032/95, é devido como indenização ao segurado que sofrer redução da capacidade para o trabalho, em razão de sequelas de lesões consolidadas decorrentes de acidente de qualquer natureza. A única exceção é da perda auditiva, em que ainda persiste a necessidade de haver nexo entre o trabalho exercido e a incapacidade parcial para o mesmo, conforme disposto no §4º do referido artigo, com a alteração determinada na Lei nº 9.528/97.
- Presentes os requisitos legais necessários à concessão do benefício de auxílio-acidente, a contar da data da cessação do auxílio-doença.
- Os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- A isenção de custas, pela Autarquia Federal, não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5197599-80.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: YOSHIE ISHIBASHI TAMURA
Advogado do(a) APELADO: KATIA SHIMOHARA - SP277921-N

APELAÇÃO (198) Nº 5197599-80.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação previdenciária que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte à autora, discriminando conseqüentários.

O INSS busca a reforma do julgado, uma vez não configurada a dependência econômica em relação ao filho falecido. Alega que a autora omitiu, na petição inicial, que também vivia com o marido empresário.

Contrarrazões apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5197599-80.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: YOSHIE ISHIBASHI TAMURA
Advogado do(a) APELADO: KATIA SHIMOHARA - SP277921-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porque presente os requisitos de admissibilidade.

No mérito, a pretensão da parte autora não pode ser acolhida, pelas razões que passo a expor.

Fundado no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, o artigo 74, da Lei 8.213/91, prevê que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.

Cuida-se, portanto, de benefício que depende da concorrência de dois requisitos básicos: a qualidade de segurado do falecido e a de dependente dos autores.

A carência é inexistente, a teor do artigo 26, I, da já mencionada Lei n.º 8.213/91.

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do falecimento:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Quanto à **qualidade de segurado** do *de cujus*, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, não é matéria controvertida nestes autos.

Em relação à condição de **dependente**, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original (g. n.):

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

A certidão de óbito inserta aos autos digitais comprova o falecimento de Marcelo Horoyuki Tamura, em 27/6/2013 (f. 13).

Ocorre que não está patenteada a dependência econômica da autora em relação a seu filho.

Antes do falecimento, a autora não estava inscrita como dependente do *de cuius* perante o INSS.

As duas testemunhas ouvidas prestaram depoimentos amigáveis à parte autora, mas extremamente lacônicos, limitando a dizer que viram o *de cuius* dar algum dinheiro à autora.

Porém não se pode ignorar que: a) a autora **omitiu** na petição inicial que vivia não apenas com o filho jovem, mas também com o marido empresário; b) o marido possuía um supermercado, de onde obtinha renda mensal.

No mais, a autora junta várias documentos não aptos a comprovar qualquer tipo de dependência econômica, sobretudo porque produzidos após o falecimento. A declaração, unilateral, prestada pela filha da autora, acostada à f. 19, é imprestável, assim como os demais juntados em contrarrazões, todos produzidos pela família da autora, após o falecimento do filho.

O contexto probatório apresentado não demonstra relação de dependência, mas de alguma cooperação nas despesas.

O fato de o *de cuius* ter residido com a mãe não induz, só por só, dependência econômica.

De toda forma, se o filho vivia com a mãe, ora autora, ele tinha o dever de colaborar com as despesas.

O falecido gerava suas próprias despesas e usufruía das benesses de morar com a mãe (casa, comida, roupa lavada etc) e tinha obrigação constitucional de arcar com tais despesas, sob pena de sobrecarregar os pais (artigo 229 da Constituição Federal).

Amiúde se mistura o fato de haver *auxílio em eventuais despesas com dependência econômica*.

Repetindo, o fato de a remuneração do filho de alguma forma integrar o orçamento familiar não significa que os pais tenham direito à pensão, sob pena de desvirtuar o sentido da lei.

A pensão por morte não serve para incrementar o orçamento doméstico ou melhorar a qualidade de vida do(s) beneficiário(s).

A função do benefício de pensão por morte é suprir o desfalque econômico da família ante a morte de um dos arrimos da casa, mas tal situação não se verificou nos autos, pois a renda do *de cuius* constituía complemento à **renda do seu pai empresário, marido da autora**.

Aliás, o extrato do CNIS acostado à f. 69 dos autos indica que o marido da autora, Takumi Tamura, contribui ao INSS desde 1974, tornando-se empresário/empregador em 1985. E suas contribuições como TAKUMI TAMURA CAMPINAS se deram desde 01/4/2003 até 31/8/2018, tendo ele se aposentado em 01/10/2015.

Difícil não enxergar má-fé na propositura desta ação.

A informação prestada pela autora, de que o marido recentemente fechou seu negócio, é irrelevante aos fins desta ação, porque o direito ao benefício deve ser analisado na data do falecimento (súmula 340 do STJ).

Assim, no presente caso a concessão do benefício não atenderia sua função substancial, já que teria, isso sim, *caráter assistencial*.

Oportuno citar lição de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar a respeito do assunto (Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, Editora Livraria do Advogado, 3ª Edição, Pág. 88):

“Pelo simples fato de os filhos residirem com os pais, em famílias não abastadas, é natural a existência de colaboração espontânea para uma divisão de despesas da casa, naquilo que aproveita para toda a família. Porém, sendo estas contribuições eventuais, favorecendo o orçamento doméstico, mas cuja ausência não implica um desequilíbrio na subsistência dos genitores, há que ser afastada a condição de dependência dos pais”.

Entendo, assim, *indevido o benefício*:

Cito julgados pertinentes, originários deste TRF da 3ª Região:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEI 8.213/91 - MÃE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. 1. Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado. 2. Qualidade de segurado do falecido comprovada, tendo em vista que o falecido recebia aposentadoria por invalidez na data do óbito. 3. Ausência de comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido. 4. Apelação desprovida (APELAÇÃO CÍVEL 1433831, NONA TURMA, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/10/2010 PÁGINA: 1376, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUZADA COM VISTAS AO RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO POR MORTE. AGRAVO IMPROVIDO. - Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. - A parte autora não faz jus ao benefício pois não configuram dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, visto que a parte autora recebe benefício de aposentadoria por idade, bem como seu esposo recebe benefício de aposentadoria especial. - O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à benesse. Decisão objurgada mantida - Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado. - Agravo legal não provido (APELAÇÃO CÍVEL 1802444, OITAVA TURMA, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2013, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. *TEMPUS REGIT ACTUM*. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUIJUS NÃO COMPROVADA. - Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio *tempus regit actum*. - A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91. - A dependência econômica da genitora deve ser demonstrada. - Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, ante a inexistência de conjunto probatório consistente. - Qualidade de segurado do *de cuius* não comprovada, pois o último vínculo empregatício do falecido cessou em 06.11.1992, sendo que o óbito ocorreu em 09.08.1996. - O fato de ser portador do vírus HIV, que pode desenvolver a AIDS, nem sempre produz incapacidade física. Além disso, segundo documentos médicos encartados nos autos, a doença foi constatada quando o falecido não ostentava a condição de segurado. - Apelação a que se nega provimento (APELAÇÃO CÍVEL 1736125, OITAVA TURMA, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2012, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA).

Infelizmente, nota-se flagrante abuso no pleito de pensões Brasil afora, pois amiúde se confunde – não desinteressadamente – o fato de haver *auxílio em eventuais despesas com dependência econômica*.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe dou provimento**, para julgar improcedente.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE DE FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO CARACTERIZADA. AUTORA VIVIA COM MARIDO EMPRESÁRIO. BENEFÍCIO INDEVIDO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. APELAÇÃO PROVIDA.

- Fundado no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, o artigo 74, da Lei 8.213/91, prevê que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.
- Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.
- Quanto à qualidade de segurado do *de cujus*, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, não é matéria controvertida nestes autos.
- Em relação à condição de dependente, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original (g. n.): “Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: II - os pais; (...) § 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.”
- O fato de o benefício previdenciário do filho de alguma forma integrar o orçamento familiar não significa que a mãe tenha direito a pensão, sob pena de desvirtuar o sentido da lei.
- O falecido gerava suas próprias despesas e usufruía das benesses de morar com a mãe (casa, comida, roupa lavada etc) e tinha obrigação constitucional de arcar com tais despesas, sob pena de sobrecarregar os pais (artigo 229 da Constituição Federal).
- A autora vivia não somente com o filho, mas também com o marido empresário, fato omitido na petição inicial.
- Segundo Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar a respeito do assunto (Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, Editora Livraria do Advogado, 3ª Edição, Pág. 88), “Pelo simples fato de os filhos residirem com os pais, em famílias não abastadas, é natural a existência de colaboração espontânea para uma divisão de despesas da casa, naquilo que aproveita para toda a família. Porém, sendo estas contribuições eventuais, favorecendo o orçamento doméstico, mas cuja ausência não implica um desequilíbrio na subsistência dos genitores, há que ser afastada a condição de dependência dos pais”.
- A função do benefício de pensão por morte é suprir o desfalque econômico da família ante a morte de um dos arrimos da casa, mas no presente caso a concessão do benefício não atenderia sua função substancial, já que teria, isso sim, caráter assistencial.
- Invertida a sucumbência, condena-se a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação conhecida e provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012929-28.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: CONCEICAO DE MARIA BARROS PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012929-28.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: CONCEICAO DE MARIA BARROS PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: A parte autora apresenta embargos de declaração em face do acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma, que, por unanimidade, deu parcial provimento ao seu agravo de instrumento.

Sustenta, em síntese, a existência de contradição no acórdão recorrido, por ter julgado além do pleiteado, de modo ultra petita, inserindo ressalva que lhe impede de exercer atividades especiais. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os **embargos de declaração** constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O artigo 1.022 do CPC/2015 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, contradição, obscuridade, ou erro material, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, ou seja, todas as questões suscitadas pelas partes.

No presente caso, o embargante pretende a **rediscussão da lide** à luz dos parâmetros por ele propostos.

Com efeito, as questões postas em julgamento foram, todas elas, analisadas fundamentadamente.

Como já dito, o artigo 57, §8º, da Lei n. 8.213/91 obsta o recebimento conjunto de aposentadoria especial da Previdência Social e de salário decorrente de atividade considerada especial.

Contrariamente ao afirmado, não houve julgamento além do pleiteado, porque a Turma Julgadora deu parcial provimento ao recurso apenas para liberar o precatório das parcelas em atraso e, manteve a parte da decisão que exigia a comprovação da função desempenhada. Isto porque, o artigo mencionado veda a continuidade em atividade insalubre e o recebimento de aposentadoria especial, o que independe de discussão no título judicial.

Assim, fica afastada a alegação de julgamento ultra petita.

Outrossim, "O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS 21315 / DF, S1 - DJe 15/6/2016).

À vista de tais considerações, visa o embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

Diante do exposto, **CONHEÇO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E LHES NEGÓ PROVIMENTO**.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA ESPECIAL. PRECATÓRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONTINUAÇÃO DO EXERCÍCIO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. PREQUESTIONAMENTO. AMPLO REEXAME. DESPROVIMENTO.

- O artigo 1.022 do CPC/2015 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

- O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, contradição, obscuridade, ou erro material, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, ou seja, todas as questões suscitadas pelas partes.

- No presente caso, o embargante pretende a rediscussão da lide à luz dos parâmetros por ele propostos.

- Com efeito, as questões postas em julgamento foram, todas elas, analisadas fundamentadamente.

- Como já dito, o artigo 57, §8º, da Lei n. 8.213/91 obsta o recebimento conjunto de aposentadoria especial da Previdência Social e de salário decorrente de atividade considerada especial.

- Contrariamente ao afirmado, não houve julgamento além do pleiteado, porque a Turma Julgadora deu parcial provimento ao recurso apenas para liberar o precatório das parcelas em atraso e, manteve a parte da decisão que exigia a comprovação da função desempenhada. Isto porque, o artigo mencionado veda a continuidade em atividade insalubre e o recebimento de aposentadoria especial, o que independe de discussão no título judicial.

- Assim, fica afastada a alegação de julgamento ultra petita.

- Visa o embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, erro material, contradição ou obscuridade.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000659-87.2018.4.03.6105
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: APARECIDO SOARES VASQUES
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

APELAÇÃO (198) Nº 5000659-87.2018.4.03.6105
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: APARECIDO SOARES VASQUES
Advogados do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo INSS em face de acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma, que negou provimento ao seu agravo de instrumento, mantendo o prosseguimento do feito pelo montante acolhido pela decisão agravada.

Alega a ocorrência de obscuridade, contradição e omissão a ser sanada quanto ao critério de correção monetária adotado na conta acolhida no cumprimento de sentença. Defende a aplicação da TR na atualização monetária do débito judicial.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000659-87.2018.4.03.6105
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: APARECIDO SOARES VASQUES
Advogados do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do NCPD admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

Tais lições valem para as regras contidas no artigo 1022, incisos I e II, do Novo CPC, tendo o inciso III acrescentado a possibilidade de interposição do recurso a fim de corrigir erro material.

Sobre as razões trazidas nos embargos de declaração, cabe frisar que as questões levantadas foram abordadas no julgamento.

Quanto à correção monetária, destaque-se que o acórdão embargado foi proferido em consonância com o entendimento firmado em sede de repercussão pelo e. Supremo Tribunal Federal no RE 870.947.

Cabe destacar que não há mais possibilidade de discussão a respeito, devendo o precedente referido ser seguido pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJe n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo nos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta **obstada a aplicação imediata** da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos do julgamento proferido no RE nº 870.947.

Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração e lhes dou parcial provimento**, para determinar a observância ao deslinde final do RE nº 870.947 pelo STF, ressalvando, desde já, não haver empecilho à requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA DO DÉBITO JUDICIAL. RE 870.947. PARCIAL PROVIMENTO.

- O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

- De fato, a tese sobre a correção monetária fixada no RE 870.947 deve ser seguida pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

-Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJe n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta **obstada a aplicação imediata** da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos do julgamento proferido no RE nº 870.947.

- Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

- Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

- Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

- Embargos de declaração conhecidos e parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073739-42.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARIA JOSE PELEGRINI DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE ZUMSTEIN - SP116509-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5073739-42.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA JOSE PELEGRINI DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE ZUMSTEIN - SP116509-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (id8420357) julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, com RMI equivalente ao salário mínimo, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, deferiu a tutela antecipada.

Apela a autora (id8420402), pugnando pela reforma da sentença, ao argumento de ter preenchido os requisitos para concessão de aposentadoria por invalidez. Requer que o valor da RMI seja fixado de acordo com o art. 29 da Lei de Benefícios.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5073739-42.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA JOSE PELEGRINI DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE ZUMSTEIN - SP116509-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1- APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpr salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2 - DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial de 20 de outubro de 2017 (id8420320) atesta ser a autora portadora de gonartrose primária unilateral, transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia, hipertensão arterial essencial, hipotireoidismo não especificado, havendo incapacidade parcial e temporária para o trabalho.

O perito médico declara que a requerente está incapaz para o exercício da atividade habitual e similares. Esclarece que "a Autora poderá realizar atividades laborais que não necessitem de carregar pesos, subir e descer escadas constantemente e fletir os joelhos". Relata que a incapacidade poderá ter solução cirúrgica parcial, podendo a autora exercer outras atividades laborativas.

A autora conta com 62 anos de idade, completou o ensino fundamental e laborava como diarista.

Do conjunto probatório, não há como se concluir pela incapacidade definitiva da autora.

Saliento que, em havendo piora do quadro clínico da autora, poderá esta ajuizar nova demanda objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a modificação da causa de pedir.

Desta forma, de rigor a manutenção da sentença que condenou o réu a conceder o benefício de auxílio-doença.

RENDAMENTO MENSAL INICIAL

Consoante se verifica dos autos, a autora verteu contribuições como contribuinte facultativa entre 01/08/2012 a 31/01/2017, além de possuir anteriores recolhimentos entre 1974 e 1984 (CNIS- id8420268).

Assim, o valor da renda mensal inicial deve ser calculado pelo INSS, nos termos do art. 29, II, da Lei de Benefícios.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

3- DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da autora**, para determinar que o valor da renda mensal inicial do benefício seja calculado pelo réu, nos termos do art. 29, II, da Lei de Benefícios, observando-se os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS PARA CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. ART. 29 DA LEI DE BENEFÍCIOS.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

- Laudo pericial que atesta estar a autora parcial e temporariamente incapacitada para o trabalho.

- A Autora pode realizar atividades laborais que não necessitem de carregar pesos, subir e descer escadas constantemente e fletir os joelhos, havendo possibilidade de solução cirúrgica parcial. Manutenção do benefício de auxílio-doença.

- Autora verteu contribuições como contribuinte facultativa. Renda mensal inicial calculada de acordo com o art. 29, II, da Lei de Benefícios.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015..

- Apelação da autora provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023009-27.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: NORIVAL DE JESUS LUIZ
Advogado do(a) APELANTE: GILMAR KOCH - SP232627-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5023009-27.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: NORIVAL DE JESUS LUIZ
Advogado do(a) APELANTE: GILMAR KOCH - SP232627-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo, em 24/06/2016, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao argumento de ausência de incapacidade total para o trabalho. Condenado(a) o(a) autor(a) ao pagamento do ônus sucumbencial, observado o disposto na assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 01/12/2017.

A parte autora apela, alegando que o laudo pericial atestou a existência de incapacidade para sua função habitual de caseiro. Pede a reforma da sentença para que lhe seja concedido o auxílio-doença, desde a data de indeferimento do auxílio-doença pelo INSS. Requereu a antecipação de tutela.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5023009-27.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: NORIVAL DE JESUS LUIZ
Advogado do(a) APELANTE: GILMAR KOCH - SP232627-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Para a concessão de auxílio-doença é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A qualidade de segurado(a) e o cumprimento do período de carência restaram comprovadas, conforme extrato do CNIS acostado aos autos (Num. 4006397).

A incapacidade é a questão controvertida nos autos.

O laudo pericial (Num. 4006422), atesta que o(a) autor(a), nascido(a) em 01/02/1955, é portador(a) de abaulamentos discais lombares e lombalgia crônica recorrente.

O perito judicial conclui pela incapacidade parcial e temporária do(a) autor(a), para atividades que exijam esforços excessivos sobre o segmento afetado, necessitando de acompanhamento clínico-ambulatorial. Há incapacidade parcial para o exercício da atividade habitual de caseiro, devendo ser reavaliado entre 6 e 12 meses.

Dada a necessidade de tratamento e de dificuldade para exercer a atividade habitual, de rigor a concessão do auxílio-doença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA. - O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91. - Recurso especial não conhecido. (STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21/09/1998, p.00253, Rel. Min. Vicente Leal).

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC. I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa. II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença. III - Agravo do INSS improvido. (TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 08.07.2009, p. 1492).

O termo inicial do benefício resta fixado na data do requerimento administrativo, em 24/06/2016, pois o perito judicial fixou a data de início da incapacidade desde referida data.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Tratando-se de decisão íliquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Conforme requerido, antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do auxílio-doença. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): NORIVAL DE JESUS LUIZ

CPF: 043.576.348-22

DIB: 24/06/2016 (DER - NB 614.845.453-3)

RMI: a ser calculada pelo INSS

DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para conceder o auxílio-doença, desde o requerimento administrativo em 24/06/2016, e fixar a correção monetária, em caso de mora, os honorários advocatícios, as custas e despesas processuais nos termos da fundamentação. CONCEDO A TUTELA ANTECIPADA.

Expeça-se ofício ao INSS.

É como voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. APELAÇÃO DO AUTOR. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA PARA ATIVIDADE HABITUAL. NECESSIDADE DE TRATAMENTO. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Para a concessão de auxílio-doença é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

II - Comprovada a incapacidade parcial e temporária que impede o exercício da atividade habitual. Necessidade de tratamento. Devido o auxílio-doença.

III - O termo inicial do benefício resta fixado na data do requerimento administrativo.

IV - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

V - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

VI - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

VII - Tratando-se de decisão ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

VIII - O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

IX - Apelação provida e tutela antecipada concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação e conceder a tutela antecipada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5077799-58.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: EDUARDO LEAL DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: GEOVANI CANDIDO DE OLIVEIRA - SP252216-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5077799-58.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: EDUARDO LEAL DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: GEOVANI CANDIDO DE OLIVEIRA - SP252216-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (25/05/2016), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requeveu a concessão de tutela antecipada.

A tutela antecipada foi indeferida.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Condenou o(a) autor(a) ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios de R\$ 700,00 (setecentos reais), observado deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 31/07/2018.

O(A) autor(a) apela, alegando que está comprovada a incapacidade da parte autora para o trabalho, ante as inúmeras doenças psiquiátricas que o(a) acometem, bem como, pelas reações adversas das medicações. Assevera que o perito judicial se omitiu sobre as questões referentes aos efeitos colaterais das medicações utilizadas. As respostas no laudo pericial não foram esclarecedoras e desconsiderou todos os documentos apresentados, relativos ao tratamento e medicações dos médicos que já acompanham o autor há mais de 10 (dez) anos. O julgador não está adstrito a conclusão do laudo pericial. Pede o provimento do recurso com a reforma da sentença e consequente concessão de auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5077799-58.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

De acordo com o laudo pericial na especialidade psiquiatria, datado de 13/06/2019 (Num. 8681232), o(a) autor(a), nascido em 09/09/1993, é portador(a) de "uso nocivo de substância psicoativa sem dependência, associado a quadro de transtorno de personalidade dissociada".

Concluiu a perita que, "após avaliação cuidadosa da 'estória' clínica, exame psíquico, relatórios, atestados médicos e leitura do processo, concluiu que, a meu ver, sob o ponto de vista médico psiquiátrico, o Periciando Eduardo Leal da Silva encontra-se capaz de exercer toda e qualquer atividade laboral, incluindo a habitual (ajudante de motorista) e capaz de exercer os atos da vida civil." Não observada incapacidade laboral.

Não comprovada a incapacidade total e temporária ou permanente para o trabalho, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Recurso conhecido e provido. (STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO IMPROVIDO. - Agravo da parte autora sustentando fazer jus ao deferimento do benefício de auxílio-doença ou invalidez. - O laudo atesta que a periciada apresenta diabetes mellitus tipo I, obesidade grau III, insuficiência cardíaca e gonartrose bilateral incipiente. Aduz que as doenças mostraram-se controladas no ato pericial e não são incapacitantes. Informa que a autora deve realizar tratamento médico para a obesidade, já que a mesma causa prejuízo à parte cardíaca e osteoarticular; o tratamento pode ser realizado concomitante ao labor. Conclui pela ausência de incapacidade laboral. - As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar. Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho. - Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes. - Cumpre destacar que a existência de uma doença não implica em incapacidade laboral, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença. - Assim, nesse caso, a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laboral, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido. - Logo, impossível o deferimento do pleito. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - Agravo improvido. (TRF, 8ª Turma, AC 00391098420144039999, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015, Rel. Des. Federal Tania Marangoni).

Destaque-se, como bem observado pelo Juízo *a quo*, que não há nenhum atestado médico indicando necessidade de afastamento do trabalho ou impossibilidade de trabalhar, não merecendo reparos a sentença.

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA PARA O TRABALHO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

II - Não constatada pela perícia médica incapacidade para o trabalho.

III - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, ou a manutenção do auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovado o quadro de incapacidade do(a) segurado(a). Condenou o(a) autor(a) ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios de R\$ 800,00 (oitocentos reais), observado deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 27/03/2017.

O(A) autor(a) apela, alegando que anexou documentos médicos comprovando ser portador de epilepsia, com sugestão de aposentadoria. Alega, ainda, que há ação anterior (Apel. Proc. nº 0000862-34.2014.4.03.9999), na qual foi determinado o restabelecimento do auxílio-doença com manutenção do benefício até a realização de reabilitação profissional. O laudo pericial é contraditório em relação as provas anexadas aos autos. Pede a realização de nova perícia. Sustenta a existência de laudo de pericial em autos de execução penal, confirmando os problemas mentais dos quais padece. Pede a reforma da sentença.

A parte autora apresentou petição, alegando que o INSS lhe concedeu aposentadoria por invalidez, que não pode ser cessada, pois a autarquia não realizou a reabilitação profissional.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Desnecessária complementação ou produção de nova perícia porque o laudo médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exame clínico, não havendo contradição ou quaisquer dúvidas.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito, não havendo cerceamento de defesa.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO. I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC. II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas. III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes. IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica. V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo. VI - Agravo não provido." (AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. Marianina Galante, DJU 29/03/2006, p. 537).

Inicialmente, de se consignar que a parte autora recebeu auxílio-doença durante todo o trâmite processual, tendo sido convertido em aposentadoria por invalidez em 03/03/2017, com data retroativa a 25/10/2016. Verifica-se, assim, ausência de interesse de agir em relação ao pedido de manutenção de auxílio-doença, motivo pelo qual deve ser extinto o feito, sem resolução do mérito, em relação ao pedido de manutenção do auxílio-doença.

Persiste apenas o pedido de conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez em relação ao termo inicial da conversão, eis que ingressou com a presente ação em data anterior ao início do pagamento da aposentadoria por invalidez.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com o laudo pericial, datado de 19/06/2016 (Num. 8137404), o(a) autor(a), nascido em 04/03/1972, é portador(a) de epilepsia, hipertensão arterial sistêmica e tímpano direito perfurado.

Asseverou o perito que a operação do tímpano foi superada, não havendo restrição por este motivo. O autor não apresenta paralisia facial. A hipertensão arterial por si só não causa incapacidade, mas apenas suas eventuais complicações, ausentes no caso. Quanto à epilepsia, é portador do mal há 15 (quinze) anos, em tratamento clínico eficiente.

Informou o *expert* que a epilepsia é doença crônica, passível de tratamento, não se podendo determinar incapacidade.

Concluiu o perito que não há incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho na data da perícia, não se há falar em conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez em data pregressa.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Recurso conhecido e provido. (STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO IMPROVIDO. - Agravo da parte autora sustentando fazer jus ao deferimento do benefício de auxílio-doença ou invalidez. - O laudo atesta que a periciada apresenta diabetes mellitus tipo I, obesidade grau III, insuficiência cardíaca e gonartrose bilateral incipiente. Aduz que as doenças mostraram-se controladas no ato pericial e não são incapacitantes. Informa que a autora deve realizar tratamento médico para a obesidade, já que a mesma causa prejuízo à parte cardíaca e osteoarticular; o tratamento pode ser realizado concomitante ao labor. Conclui pela ausência de incapacidade laborativa. - As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar. Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho. - Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes. - Cumpre destacar que a existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença. - Assim, nesse caso, a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido. - Logo, impossível o deferimento do pleito. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - Agravo improvido. (TRF, 8ª Turma, AC 00391098420144039999, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015, Rel. Des. Federal Tania Marangoni).

Destaque-se, finalmente, que o fato de o INSS ter efetuado a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez não altera o resultado da lide, pois o laudo pericial é datado de 19/06/2016, sendo que o reconhecimento administrativo se deu em momento posterior, a partir de 25/10/2016, de modo a se considerar que tal reconhecimento se deu em razão de agravamento do mal, o que impossibilita retroagir a data da aposentação.

DE OFÍCIO, EXTINGO O FEITO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, nos termos do art. 485, inc. IV, do CPC/2015, em relação do pedido de manutenção de auxílio-doença, por ausência de interesse de agir, e NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONVERSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU MANUTENÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. EXTIÇÃO DO FEITO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, EM RELAÇÃO AO PEDIDO DE MANUTENÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL QUE NÃO ATESTOU INCAPACIDADE LABORATIVA. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA POSTERIOR. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Desnecessária complementação ou produção de nova perícia porque o laudo médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exame físico, não havendo contradição ou quaisquer dúvidas. Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito, não havendo cerceamento de defesa.

II - Parte autora recebeu auxílio-doença durante todo o trâmite processual, tendo sido convertido em aposentadoria por invalidez em 03/03/2017, com data retroativa a 25/10/2016. Verifica-se, assim, ausência de interesse de agir em relação ao pedido de manutenção de auxílio-doença, motivo pelo qual deve ser extinto o feito, sem resolução do mérito, em relação ao pedido de manutenção do auxílio-doença. Persiste apenas o pedido de conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez em relação ao termo inicial da conversão, eis que ingressou com a presente ação em data anterior ao início do pagamento da aposentadoria por invalidez.

III - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

IV - Não constatada pela perícia médica incapacidade total e permanente para o trabalho. Não se há falar em conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez em data pregressa.

V - O fato de o INSS ter efetuado a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez não altera o resultado da lide, pois o laudo pericial é datado de 19/06/2016, sendo que o reconhecimento administrativo se deu em momento posterior, a partir de 25/10/2016, de modo a se considerar que tal reconhecimento se deu em razão de agravamento do mal, o que impossibilita retroagir a data da aposentação.

VI - De ofício, extinto o feito, sem resolução do mérito, em relação ao pedido de manutenção de auxílio-doença, e apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu extinguir o feito, de ofício, sem resolução do mérito, em relação ao pedido de manutenção de auxílio-doença, e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002729-35.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: LUCINDA PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MAURA GLORIA LANZONE - MS7566-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5002729-35.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: LUCINDA PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MAURA GLORIA LANZONE - MS7566-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença, desde 15/08/2016 (data de cirurgia) e enquanto permanecer incapaz, ou aposentadoria por invalidez com o adicional de 25% (vinte e cinco por cento), ou auxílio-acidente, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), observada a assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 31/07/2017.

A parte autora apela, alegando que o laudo pericial atestou que permaneceu incapacitada para o trabalho no interregno de 15/08/2016 a 14/10/2016. Pede a reforma da sentença para que lhe seja concedido auxílio-doença no período em que permaneceu incapaz, de 15/08/2016 a 14/10/2016, com a condenação do INSS ao pagamento de honorários sucumbenciais.

Em contrarrazões o INSS alegou que o benefício foi indeferido na via administrativa em razão da falta da comprovação da qualidade de segurado(a). Assevera que a parte autora efetuou recolhimentos como contribuinte facultativo(a), na modalidade baixa-renda, sendo que tais recolhimentos não foram homologados, ante a ausência de registro da parte autora no CadÚnico, de modo que seus recolhimentos não podem ser reconhecidos. Pede o improvimento da apelação.

Vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002729-35.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: LUCINDA PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MAURA GLORIA LANZONE - MS7566-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

De acordo com o laudo pericial, datado de 27/03/2017 (Num. 2047508 – p. 99/108), o(a) autor(a), nascido(a) em 29/11/1961, é portador(a) de "espondilose lombar e varizes de membros inferiores", que não causam incapacidade para o trabalho.

Asseverou o perito que a parte autora esteve incapaz no interregno de 15/08/2016 a 14/10/2016, devido a convalescença pós-operatória de cirurgia de varizes.

No que tange à qualidade de segurado(a) e cumprimento do período de carência, consoante os extratos do CNIS (Num. 2047508 – p. 69/72), o(a) autor(a) manteve vínculos empregatícios, nos períodos de 01/05/1988 a 30/05/1989 e de 01/09/1992 a 14/02/1995. Perdeu a qualidade de segurado(a), voltando a verter recolhimentos na condição de contribuinte facultativo(a) de baixa renda, para as competências de 02/2013 a 10/2016.

Ocorre que os referidos recolhimentos, todos realizados na condição de segurado(a) facultativo(a) baixa renda, não foram validados/homologados pelo INSS, nos termos do art. 21 da Lei 8.213/1991, alterado pelo art. 1º da Lei 12.470/2011, sendo este o motivo do indeferimento do requerimento administrativo realizado em 18/08/2016.

No caso, a parte autora somente requereu inscrição no CadÚnico (Cadastro Único do Governo Federal) em 21/11/2016 (Num. 2047508 – p. 21), de modo que as contribuições anteriores, de fato, não podem ser validadas ou homologadas pelo INSS.

Assim, a parte autora não possuía qualidade de segurado(a) na data de sua incapacidade, sendo correta a decisão administrativa que lhe negou o benefício.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA URBANA. QUALIDADE DE SEGURADA NÃO COMPROVADA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. - Salário-maternidade é o benefício previdenciário a que faz jus a segurada gestante, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste, podendo este prazo ser aumentado em até duas semanas, mediante comprovação médica. - A ação, proposta em 20/06/2016, objetivando o recebimento de salário-maternidade, funda-se em documentos, dos quais destaco a cópia da certidão de nascimento da filha da autora, nascida em 16/01/2016 e a Carta de Exigência do INSS, informando que os recolhimentos efetuados pela autora, como segurada facultativa-baixa renda, de 01/2013 a 12/2015, não foram validados, facultando à requerente a migração para o Plano Simplificado da Previdência Social, efetuando o recolhimento das diferenças de 5%. - A requerente juntou documentos do CNIS, demonstrando recolhimentos, no período de 01/01/2013 a 31/12/2015, como segurada facultativa de baixa renda. - Acerca do recebimento do benefício por segurada facultativa de baixa renda, cumpre destacar o disposto na Lei n.º 12.470/2011, que deu nova redação ao artigo 21, § 2º, inc. II, letra "b" e § 4º, da Lei 8.212/91, possibilitando à dona de casa, nas condições que especifica, efetuar recolhimentos para garantir o recebimento de aposentadoria por idade (mulher aos 60 anos e homem aos 65), aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, salário-maternidade, pensão por morte e auxílio-reclusão. - Nos termos do disposto no art § 4º, da Lei 8.212/91, considera-se de baixa renda a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - CadÚnico e cuja renda mensal não seja superior a 2 salários mínimos. - A requerente não demonstrou sua inscrição no CadÚnico, utilizado pelo Governo Federal para identificar os potenciais beneficiários de programas sociais. Também não há informação de que seja beneficiária de programas sociais de transferência de rendas - Programa Bolsa Família do governo federal ou no Programa Renda Cidadã do governo estadual. - As contribuições realizadas como segurada facultativa de baixa renda não podem ser consideradas, visto que não foram preenchidos os requisitos legais a validar os recolhimentos nessa forma legal. - A requerente não comprovou a qualidade de segurada da Previdência Social, a justificar a concessão do benefício de salário-maternidade, por ocasião do nascimento de sua filha, em 16/01/2016. - Apelação do INSS provida. (TRF 3ª Região, AC 2310817, proc. 0019977-02.2018.4.03.9999, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, e-DJF3 Judicial 1: 23/10/2018)

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. RECOLHIMENTOS COMO SEGURADO FACULTATIVO(A) DE BAIXA RENDA NÃO HOMOLOGADOS. AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO(A). BENEFÍCIO INDEVIDO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Para a concessão de auxílio-doença é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

II - Laudo pericial que atestou incapacidade temporária, no período de 15/08/2016 a 14/10/2016, devido a convalescença pós-operatória de cirurgia de varizes.

III - No que tange à qualidade de segurado(a) e cumprimento do período de carência, o(a) autor(a) manteve vínculos empregatícios, nos períodos de 01/05/1988 a 30/05/1989 e de 01/09/1992 a 14/02/1995. Perdeu a qualidade de segurado(a), voltando a verter recolhimentos na condição de contribuinte facultativo(a) de baixa renda, para as competências de 02/2013 a 10/2016.

IV - Os recolhimentos individuais, todos realizados na condição de segurado(a) facultativo(a) baixa renda, não foram validados/homologados pelo INSS, nos termos do art. 21 da Lei 8.213/1991, alterado pelo art. 1º da Lei 12.470/2011, sendo este o motivo do indeferimento do requerimento administrativo realizado em 18/08/2016.

V - A parte autora somente requereu inscrição no CadÚnico (Cadastro Único do Governo Federal) em 21/11/2016, de modo que as contribuições anteriores não podem ser validadas ou homologadas pelo INSS. Assim, a parte autora não possuía qualidade de segurado(a) na data de sua incapacidade, sendo correta a decisão administrativa que lhe negou o benefício.

VI - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067359-03.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: RAQUEL MODESTO DE SOUZA BATOCHI
Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5067359-03.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: RAQUEL MODESTO DE SOUZA BATOCHI
Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo, em 02/06/2017, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Condenou o(a) autor(a) ao pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), observado deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 27/07/2018.

O(A) autor(a) apela, alegando que os documentos acostados aos autos, como a prova material e testemunhal, confirmam o seu direito, devendo ser revista a sentença, pois está comprovada sua incapacidade laborativa. Assevera que trabalhou como faxineira, atividade de grande esforço físico, precisando muito do benefício. Pede a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5067359-03.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: RAQUEL MODESTO DE SOUZA BATOCHI
Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

De acordo com o laudo pericial, datado de 10/05/2018 (Num. 7815683), o(a) autor(a), nascido em 31/05/1972, é portador(a) de "hipertensão arterial sistêmica, diabetes mellitus e anemia". Não apresenta incapacidade laborativa. Os males estão estabilizados e controlados com medicação.

Não comprovada a incapacidade total e temporária ou permanente para o trabalho, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Recurso conhecido e provido. (STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO IMPROVIDO. - Agravo da parte autora sustentando fazer jus ao deferimento do benefício de auxílio-doença ou invalidez. - O laudo atesta que a periciada apresenta diabetes mellitus tipo 1, obesidade grau III, insuficiência cardíaca e gonartrose bilateral incipiente. Aduz que as doenças mostraram-se controladas no ato pericial e não são incapacitantes. Informa que a autora deve realizar tratamento médico para a obesidade, já que a mesma causa prejuízo à parte cardíaca e osteoarticular; o tratamento pode ser realizado concomitante ao labor. Conclui pela ausência de incapacidade laborativa. - As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar. Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho. - Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes. - Cumpre destacar que a existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença. - Assim, nesse caso, a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido. - Logo, impossível o deferimento do pleito. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - Agravo improvido. (TRF, 8ª Turma, AC 00391098420144039999, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015, Rel. Des. Federal Tania Marangoni).

Além disso, a parte autora não comprovou a qualidade de segurado(a) e o cumprimento do período de carência, sendo que o indeferimento do benefício na via administrativa se deu pela falta da comprovação da qualidade de segurado (Num. 7515662).

Na petição inicial a parte autora declarou ser lavrador(a). Contudo, não anexou início de prova material de labor rural. Na apelação e perante o perito asseverou trabalhar como faxineira, entretanto, não há comprovação de recolhimentos previdenciários ou vínculo empregatício, conforme extrato do CNIS anexado (Num. 7815661).

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA PARA O TRABALHO. NÃO COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO(A) E DO CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

II - Não constatada pela perícia médica incapacidade para o trabalho.

III - Parte autora que não comprovou a qualidade de segurado(a) e o cumprimento do período de carência, sendo que o indeferimento do benefício na via administrativa se deu pela falta da comprovação da qualidade de segurado.

IV - Na petição inicial a parte autora que declarou ser lavrador(a). Contudo, não anexou início de prova material de labor rural. Na apelação e perante o perito asseverou trabalhar como faxineiro(a), entretanto, não há comprovação de recolhimentos previdenciários ou vínculo empregatício.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003189-56.2017.4.03.9999

RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: SELMA MENINO

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: SELMA MENINO

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a concessão do auxílio-doença ou desde a data de cessação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedentes os pedidos, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, calculado nos termos da Lei 8.213/1991, desde a data do requerimento judicial. Prestações em atraso acrescidas de juros de mora desde a citação e na forma do art. 1º F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, e correção monetária desde os vencimentos, pelo índice previsto no art. 41-A da Lei 8.213/1991, sem prejuízo do abono anual. Foi concedida a tutela antecipada, determinando-se a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais). Condenado o INSS, ainda, ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença proferida em 15/07/2016, não submetida ao reexame necessário.

A parte autora opôs embargos de declaração, que restaram rejeitados.

A parte autora apela, requerendo que o termo inicial do benefício seja fixado na data de concessão do auxílio-doença, em 06/03/2008, ou na data de cessação, em 27/02/2011, e que os a correção monetária e os juros de mora sejam aplicados nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/2013 do CJF.

O INSS apela, requerendo que a correção monetária observe o disposto na Lei 11.960/2009, aplicando-se integralmente a decisão do STF no âmbito das ADI's 4357 e 4425, além de isenção de custas.

Com contrarrazões da parte autora, vieram os autos.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: SELMA MENINO

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

O termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado no dia seguinte à data da cessação do auxílio-doença na via administrativa, isto é, em 28/02/2011, pois a suspensão do benefício pelo INSS foi indevida, dada a permanência da incapacidade, conforme relatado no laudo pericial.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Os demais consectários legais não foram objeto de impugnação.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez no dia seguinte à data da cessação do auxílio-doença na via administrativa, em 28/02/2011, e fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos da fundamentação, e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para isentar a autarquia do pagamento de custas processuais.

É como voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APELAÇÕES DAS PARTES - CONSECTÁRIOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. CUSTAS PROCESSUAIS. APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDAS.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - O termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado no dia seguinte à data da cessação do auxílio-doença na via administrativa, isto é, em 28/02/2011, pois a suspensão do benefício pelo INSS foi indevida, dada a permanência da incapacidade, conforme relatado no laudo pericial.

III - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

IV - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

V - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

VI - O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

VII - Apelações parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070049-05.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ADRIANO VANIN
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO DE ARAUJO SOUZA - SP237674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5070049-05.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ADRIANO VANIN
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO DE ARAUJO SOUZA - SP237674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de ID 8096938, 1/5 julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o art. 85, 2º, do CPC e a gratuidade da Justiça do art. 98, §3º do CPC, com honorários periciais em R\$400,00.

Em suas razões de apelação de ID 8096950, fls. 1/7, a parte autora alega fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5070049-05.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ADRIANO VANIN
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO DE ARAUJO SOUZA - SP237674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

ADMISSIBILIDADE

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

Saliento que restam comprovadas a carência e a qualidade de segurado, conforme extrato CNIS de ID 8096893, fl. 1, que demonstra ter a parte autora trabalhado com vínculo empregatício no período de 01/10/2011 com última remuneração em outubro de 2017.

O laudo psiquiátrico de ID 8096886, fls. 1/5, elaborado em 27/09/2017, informa que a parte autora, com 39 anos, ensino médio completo, qualificado como churrasqueiro apresentou incapacidade de 19/02/2017 a 20/03/2017, período em que esteve internado em hospital psiquiátrico (resposta ao quesito i do INSS), pois apresentava transtorno misto de ansiedade e depressão (resposta ao quesito b do INSS), estando capaz para a atividade habitual na data da perícia.

O laudo ortopédico de ID 8096923, fls. 1/9 elaborado em 15/06/2018, informa que a parte autora não apresenta sinais objetivos de incapacidade ou de redução da capacidade funcional que impeçam o desempenho do trabalho habitual (conforme conclusão).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

TERMO INICIAL

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ou seja, 08/03/2017 (ID 8096823, fl. 1), pois a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

PRAZO DE CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO

O termo final do benefício deve ser fixado em 20/03/2017, conforme laudo pericial de ID 8096886, fls. 1/5, pois a parte já se encontrava capaz para o exercício da atividade habitual.

CONSECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar, que o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, de 08/03/2017 a 20/03/2017, fixados os honorários advocatícios nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONSECTÁRIOS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, pois a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

- O termo final do benefício deve ser fixado em 20/03/2017, conforme laudo pericial de ID 8096886, fls. 1/5, pois a parte já se encontrava capaz para o exercício da atividade habitual.

- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5074989-13.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: CLEBER PINHEIRO DE FARIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL ALMEIDA MARQUES - SP306935-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLEBER PINHEIRO DE FARIA
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL ALMEIDA MARQUES - SP306935-N

APELAÇÃO (198) Nº 5074989-13.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: CLEBER PINHEIRO DE FARIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL ALMEIDA MARQUES - SP306935-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLEBER PINHEIRO DE FARIA
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL ALMEIDA MARQUES - SP306935-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (id8498578) julgou procedente o pedido e condenou o INSS a implantar o benefício de auxílio-doença, com realização de perícia administrativa no prazo de 24 meses, acrescido dos consectários que especifica.

Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos, para fixar o início do prazo de 24 meses para realização da perícia médica (id8498584).

Apela o autor (id8498588), sustentando ter preenchido os requisitos para concessão de aposentadoria por invalidez.

Em razões recursais (id8498596), insurge-se a Autarquia Previdenciária contra os critérios de fixação de correção monetária.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5074989-13.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: CLEBER PINHEIRO DE FARIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL ALMEIDA MARQUES - SP306935-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLEBER PINHEIRO DE FARIA
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL ALMEIDA MARQUES - SP306935-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivos os recursos e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1- APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera acumulação, mas sim cessação daquele.

2 - DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial de 26 de outubro de 2017 (id8498528) atesta ser o autor portador de depressão maior recorrente, episódio depressivo maior atual com sintomas psicóticos, havendo incapacidade total e temporária para o trabalho.

O perito médico relata que: *"O periciando persiste com sintomas depressivos importantes. Há ainda a possibilidade de aumento da dose do antidepressivo que vem utilizando, assim como outras opções farmacológicas que podem melhorar estes sintomas, e mesmo recuperar a capacidade laborativa"*. Sugere nova avaliação clínica no prazo de 24 meses.

O requerente conta com 37 anos de idade, possui ensino fundamental incompleto e laborava como operador de máquinas.

O conjunto probatório dos autos permite concluir que há possibilidade de recuperação do requerente para o trabalho, sendo de rigor a manutenção da sentença que concedeu o benefício de auxílio-doença.

3- CONJECTÁRIOS

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

4- DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do autor e dou parcial provimento à apelação do réu**, para ajustar a correção monetária nos termos da decisão final do RE870.947, observando-se os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

- O laudo pericial atesta que o autor está total e temporariamente incapacitado para o trabalho, havendo possibilidade de recuperação. Manutenção da sentença que condenou o réu a implantar o benefício de auxílio-doença.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015..

- Apelação do autor desprovida. Apelação do réu provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do autor e dar parcial provimento à apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067709-88.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: VILMA MARIA DO NASCIMENTO MACHADO
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO RAZUK - SP180275-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5067709-88.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: VILMA MARIA DO NASCIMENTO MACHADO
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO RAZUK - SP180275-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação de tutela.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Condenou o(a) autor(a) ao pagamento do ônus sucumbencial, observado deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 12/07/2018.

O(A) autor(a) apela. Preliminarmente, alega nulidade da sentença por ausência de fundamentação, ao argumento de que o Juízo não analisou o pedido sucessivo de concessão de auxílio-doença, frente ao fato de sofrer de depressão, poliartralgia, hipertensão arterial e diabetes mellitus. Também alega cerceamento de defesa pelo fato de a perícia judicial não ter sido realizada por perito especialista em saúde mental, isto é, em psiquiatria. No mérito, alega que estava afastada de suas atividades laborais desde 1997, tendo sido cessado seu benefício em 20/03/2017. Alega que esteve afastada de suas atividades por 20 (vinte) anos. O perito judicial não tem especialidade em saúde mental, sendo que há atestado médico, firmado por psiquiatra, indicando sofrer de depressão crônica e estar incapacitada para atividades laborais. Pede a reforma do julgado, com anulação da sentença ou, subsidiariamente, que seja julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5067709-88.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: VILMA MARIA DO NASCIMENTO MACHADO
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO RAZUK - SP180275-N

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Diante da alegação de nulidade em razão de ausência de especialidade do perito judicial, necessário tecer algumas considerações acerca do tema.

Embora a prova pericial seja indispensável para a aferição da capacidade ou incapacidade laborativa, o perito judicial nomeado nem sempre tem formação técnica necessária para auxiliar no deslinde da causa.

Fosse o parecer do perito suficiente, não teria sentido ir o(a) segurado(a) ao Poder Judiciário lutar pelo reconhecimento de seu direito à cobertura previdenciária em razão de incapacidade para o trabalho.

A experiência tem demonstrado que a prova pericial não raro traz mais dúvidas do que certezas acerca da capacidade ou incapacidade laboral do(a) segurado(a).

Coloca-se, então, a questão de ser ou não imprescindível que a perícia seja feita por médico com especialidade na doença que se tem sob análise.

A dificuldade de indicação de peritos médicos - seja pela inexistência deles na localidade, seja pela inadequada remuneração - tem levado, por exemplo, psiquiatras a fazerem perícias na área de ortopedia e ortopedistas na área de psiquiatria, o que não pode dar bom resultado em termos de produção probatória, uma vez que não está o juiz bem respaldado para formar seu convencimento.

O laudo pericial é resultado de atividade técnica, que só pode ser desenvolvida por quem está tecnicamente preparado. Ou seja, ou por médico da especialidade que o caso envolve, ou por médico com formação em perícia médica ou medicina do trabalho.

Na situação de incerteza sobre as conclusões do laudo médico pericial, deve ser designada nova perícia, a ser feita por médico da respectiva especialidade ou por médico especializado em perícias médicas ou em medicina do trabalho. Porém, nova perícia só se justifica se não se puder tirar dos elementos de prova já constantes dos autos a necessária certeza sobre a incapacidade ou capacidade do(a) segurado(a).

A história trabalhista e previdenciária do(a) segurado(a), suas condições pessoais e o laudo pericial, examinados em conjunto, indicarão se tem ou não capacidade para exercer sua atividade habitual, se a incapacidade é total ou parcial, temporária ou definitiva.

No caso dos autos, o perito nomeado tem especialidade em clínica geral e Ortopedia/Traumatologia. Entretanto, o mal psiquiátrico do qual padece a parte autora é a depressão, bem conhecida dos médicos, eis que afeto à grande parte da população, de modo que os clínicos gerais estão acostumados ao diagnóstico e análise da referida moléstia. Não trata aqui de mal psiquiátrico excêntrico ou de difícil análise.

Destaque-se, ainda, que foram respondidos todos os quesitos formulados pelas partes e o perito foi bem seguro em consignar, nos esclarecimentos periciais, que o quadro da parte autora está estabilizado, com uso de medicações em baixas dosagens, não havendo sinais de alerta de agravamento.

Saliento, também, que o juiz não está vinculado, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. I - A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, motivo pelo qual não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa pela não realização de nova prova pericial por profissional especialista na moléstia alegada pela parte autora. II - A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91). III - O art. 557, caput, do CPC, confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, sendo que o § 1º-A, do mencionado art. 557, confere poderes para dar provimento ao recurso interposto contra o decimus que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência das Cortes Superiores. Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado, o qual se encontra em consonância com a jurisprudência dominante do C. STJ. IV - Matéria preliminar rejeitada. No mérito, agravo improvido. (TRF 3ª Região, AC - 1963771, Proc. 00015512020114036140, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. Newton De Lucca, e-DJF3 Judicial 1: 09/01/2015).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE REESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. - Agravo da parte autora insurgindo-se contra a decisão monocrática que indeferiu a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou o pedido de reestabelecimento de auxílio-doença. - O laudo atesta que o periciado tem diagnóstico de fibromialgia. Afirma que não foram encontradas no exame físico alterações que permitam concluir haver incapacidade por este motivo. Aduz que o autor refere dores, porém não há sinal de desuso, não há hipotrofia, não há perda muscular, não há restrição articular, não havendo, portanto, incapacidade; não há radiculopatia ou redução da mobilidade da coluna. Conclui que não há doença incapacitante atualmente. - Consta relatório do assistente técnico do autor, concluindo que ele está inapto para o trabalho habitual. - As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar. - Quanto à realização de nova perícia por médico especialista, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. - O perito foi claro ao afirmar que não há doença incapacitante atualmente. - Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pelo autor, que atestou, após perícia médica, a capacidade para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de que seja realizado um novo laudo. - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido. - O recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister. - A jurisprudência tem admitido a nomeação de profissional médico não especializado, vez que a lei que regulamenta o exercício da medicina não estabelece qualquer restrição quanto ao diagnóstico de doenças e realização de perícias. - Observe-se que a prova testemunhal não tem o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que foi clara, ao concluir que o autor apresenta capacidade laborativa suficiente para exercer função remunerada. - Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes. - A parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido. - Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos. - Impossível o deferimento do pleito. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, AC - 2023629, Proc. 00386672120144039999, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. Tania Marangoni, e-DJF3 Judicial 1: 12/06/2015).

Ademais, a sentença prolatada atendeu aos requisitos constitucionais, apresentando motivação suficiente para o perfeito deslinde do feito. O fato de a sentença ter sido contrária à pretensão da parte autora não configura ausência de tutela jurisdicional.

Destarte, o pedido foi julgado improcedente em razão de ausência da incapacidade laborativa para o trabalho, requisito afeto a ambos os benefícios, não se havendo falar em ausência de fundamentação da sentença.

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

De acordo com o laudo pericial, datado de 22/11/2017 (Num. 7859523), o(a) autor(a), que exerce a profissão de rurícola, nascido(a) em 22/04/1967, é portador(a) de "depressão, poliartralgia, hipertensão arterial e diabetes mellitus", doenças crônicas e passíveis de tratamento concomitante com o trabalho. Asseverou o perito que os sintomas, humor e quadro psíquico, estão dentro da normalidade, ou seja, controlados com as medicações. O quadro está estabilizado. As doenças apresentadas não causam incapacidade laborativa.

Em esclarecimentos periciais (Num. 7859742) consignou o *expert* que revisados os documentos anexados ao processo pode concluir novamente que “o quadro atual denota estabilização, inclusive com uso de medicações em baixas dosagens. Não apresenta sinais de alerta para o agravamento com isso não há necessidade de afastamento. Apresenta doenças crônicas, passíveis de tratamento concomitante com o trabalho.”

E tal conclusão é corroborada, inclusive, por atestado médico acostado à inicial, datado de 24/03/2017 (Num. 7859496 – p. 4/5), onde o médico psiquiatra da parte autora consignou que a mesma fez uso do medicamento trazodona com resposta satisfatória. Ademais, ao contrário do alegado, os atestados médicos da parte autora não informam necessidade de afastamento do trabalho ou incapacidade para o exercício de atividade laborativa. Veja-se o atestado médico mais recente, datado de 12/01/2018 (Num. 7859530), que nada atesta sobre incapacidade ou necessidade de afastamento do trabalho.

Não comprovada a incapacidade total e temporária ou permanente para o trabalho, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Recurso conhecido e provido. (STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO IMPROVIDO. - Agravo da parte autora sustentando fazer jus ao deferimento do benefício de auxílio-doença ou invalidez. - O laudo atesta que a periciada apresenta diabetes mellitus tipo I, obesidade grau III, insuficiência cardíaca e gonartrose bilateral incipiente. Aduz que as doenças mostraram-se controladas no ato pericial e não são incapacitantes. Informa que a autora deve realizar tratamento médico para a obesidade, já que a mesma causa prejuízo à parte cardíaca e osteoarticular; o tratamento pode ser realizado concomitante ao labor. Conclui pela ausência de incapacidade laborativa. - As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar. Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho. - Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes. - Cumpre destacar que a existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença. - Assim, nesse caso, a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido. - Logo, impossível o deferimento do pleito. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - Agravo improvido. (TRF, 8ª Turma, AC 00391098420144039999, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015, Rel. Des. Federal Tania Marangoni).

REJEITO AS PRELIMINARES E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO E CERCEAMENTO DE DEFESA – INOCORRÊNCIA. PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA – DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA PARA O TRABALHO. PRELIMINARES REJEITADAS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Preliminar rejeitada. No caso dos autos, o perito nomeado tem especialidade em clínica geral e Ortopedia/Traumatologia. Entretanto, o mal psiquiátrico do qual padece a parte autora é a depressão, bem conhecida dos médicos, eis que afeto à grande parte da população, de modo que os clínicos gerais estão acostumados ao diagnóstico e análise da referida moléstia. Não trata aqui de mal psiquiátrico excêntrico ou de difícil análise. Além disso foram respondidos todos os quesitos formulados pelas partes e o perito foi bem seguro em consignar, nos esclarecimentos periciais, que o quadro da parte autora está estabilizado, com uso de medicações em baixas dosagens, não havendo sinais de alerta de agravamento. O juiz não está vinculado, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção. Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

II - A sentença prolatada atendeu aos requisitos constitucionais, apresentando motivação suficiente para o perfeito deslinde do feito. O fato de a sentença ter sido contrária à pretensão da parte autora não configura ausência de tutela jurisdicional.

III - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

IV - Não constatada pela perícia médica incapacidade para o trabalho.

V - Preliminares rejeitadas e apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar as preliminares e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5039719-25.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ROSEMEIRE DE FATIMA MOREIRA MARTINS

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA DIAS DE ALMEIDA ALVES GUTIERRES - SP338080-N

APELAÇÃO (198) Nº 5039719-25.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ROSEMEIRE DE FATIMA MOREIRA MARTINS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho sem registro em CTPS.

A r. sentença julgou procedente o pedido, reconhecendo o labor rural de 04/08/1978 a 30/01/1983, condenando a ré nos ônus sucumbenciais.

Em razões recursais, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao argumento de que não há prova do desempenho das atividades alegadas no interstício reconhecido.

Subiram os autos a esta instância.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO (198) Nº 5039719-25.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ROSEMEIRE DE FATIMA MOREIRA MARTINS
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA DIAS DE ALMEIDA ALVES GUTIERRES - SP338080-N

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA NATUREZA DA AÇÃO DECLARATÓRIA

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

DA ATIVIDADE RURAL:

INTRODUÇÃO

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1.973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL).

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, ab initio, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigmático.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei n.º 8.213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5.º, XXXVI, e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.

POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.

n.º 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2.º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(EREsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS ATÉ 24/07/1991

A teor do § 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Na ausência de comprovação pela parte autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação de período reconhecido em período posterior a 24/07/1991 há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.

6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).

Destaco, entretanto, que a obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que o segurado laborou em regime de economia familiar, é certo que ao mesmo cabe o dever de recolher as contribuições tão-somente se houver comercializado a produção no exterior ou no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

A pretensão da parte autora, concernente ao mero reconhecimento do tempo de serviço e a respectiva expedição da certidão, independe de indenização relativamente aos períodos que se pretende ver reconhecidos, ainda que para fins de contagem recíproca; contudo, merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do sentido de que "a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91".

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.

DO CASO DOS AUTOS

Para o reconhecimento do trabalho rural, juntou a autora aos autos: requerimento de matrícula em colégio (ID: 5368630), elaborado em 1976, no qual o seu pai foi qualificado como lavrador; certidão de casamento dos pais (ID: 5368631. pg. 3), na qual o pai constou com a mesma qualificação; certidão eleitoral do genitor (ID: 5368631. Pg. 4), com a mesma qualificação profissional; e comunicação de ocorrência de perdas, objetivando a obtenção de benefício do PROAGRO (ID: 5368631. Pg. 7), datado de 1988, em nome do seu genitor.

Presente o início de prova material do labor rural.

Passa-se à análise dos depoimentos testemunhais.

A partir do que foi narrado pelas depoentes, é de se concluir que a autora laborou no campo no interstício alegado, auxiliando os pais em plantações de feijão, mandioca, e algodão.

As testemunhas informaram que a autora trabalhava com a família em uma propriedade que havia sido arrendada pelo pai.

Posteriormente, após o seu casamento, a autora cessou as atividades campesinas e passou a trabalhar registrada em atividades urbanas.

Dessa forma, restou comprovado que a autora laborou no campo no período de 04 de agosto de 1978 a 30 de janeiro de 1983, sendo de rigor a procedência do pedido.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, observando-se os honorários advocatícios na forma acima fundamentada.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: A DD. Desembargador Federal relator, Gilberto Jordan, negou provimento à apelação autárquica.

Uso, porém, com a máxima vênia, apresentar divergência, pelas razões que passo a expor.

Discute-se nos autos o direito da parte autora ao reconhecimento e averbação de tempo de trabalho rural.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Ressalto que no julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Amaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o E. Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

No caso vertente, a autora alega ter trabalhado no campo, em regime de economia familiar, de **4/8/1978 (12 anos) a 30/1/1983**. Afirmou que morava e trabalhava com seus pais no "Sítio Três Marias", onde seus genitores eram lavradores, trabalhando no cultivo de feijão, milho, mandioca, algodão, feijão de corda e melancia.

À luz do § 1º do artigo 11 da Lei n. 8.213/91, define-se como regime de economia familiar o labor desenvolvido pelos membros da família, indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

Não obstante a presença de documentos que demonstrem a faina agrícola do genitor da autora Luiz Moreira - como (i) declaração do Diretor da escola "E.E. Cel. Pedro Dias de Campos", dando conta de que a requerente foi aluna matriculada na quarta série do ensino fundamental, no ano de 1977, sendo que a profissão de seu genitor consta nos respectivos registros como lavrador; (ii) certidão de casamento de seus pais (1950), na qual seu genitor é qualificado como lavrador; (iii) título eleitoral de seu pai, no qual é qualificado como lavrador; (iv) filiação do Sindicato dos Trabalhadores Rurais; (v) nota de Crédito Rural; (vi) Cédula de Crédito Rural (1988) e (vii) pedido de cobertura "Proagro", em nome do genitor da autora em 1988 -, não há elementos de convicção que estabeleçam o liame entre a demandante e a lida campesina asseverada.

Nos autos não há mínima prova que diferencie o trabalho obrigatoriamente vinculado à Previdência Social, na forma do regime de economia familiar, daqueles serviços próprios da idade da autora em razão do dever de obediência e respeito devido aos pais nos termos do art. 384, inciso VII, do Código Civil pretérito.

Ora, pequenos serviços de auxílio aos pais não podem ser equiparados a trabalho para fins previdenciários. Some-se a isso que o fato de a filha residir com os pais rurícolas não é indicativo, só por só, de trabalho rural mesmo porque muitas se dedicaram a afazeres domésticos.

O fato de ser filha de agricultor não implica reconhecer que possa, só por só, ter reconhecidos vários anos de atividade rural, sem que outros elementos probatórios seguros sejam produzidos.

Digno de nota que todos os vínculos empregatícios anotados em CTPS da requerente foram urbano, na condição de "serviços gerais", em posto de gasolina (1º/2/1983 a 30/4/1983) e em supermercado (5/8/1983 a 24/12/1983), e auxiliar de expedição, entre 7/8/1985 e 12/9/1985.

Não bastasse, a prova testemunhal produzida, vaga e mal circunstanciada, não se mostra apta à comprovação do alegado trabalho no período em contenda. Nenhum dos depoimentos foi categórico no sentido de que a autora efetivamente laborou na roça; limitaram-se a afirmar que ela trabalhou na roça em terras arrendadas pelo genitor. Ela tinha irmãos, que em geral auxiliavam o pai na lide rural, mas não há afirmação de que ela efetivamente o fazia cotidianamente.

Diante desse cenário, entendo que não restou demonstrada a faina perseguida, em regime de economia familiar, no período ora reconhecido.

Destarte, tenho que a parte autora não fez prova suficiente dos fatos de seu interesse e constitutivos de seu direito, não se desincumbindo satisfatoriamente do ônus probatório que lhe competia, merecendo o decreto de improcedência.

Enfim, não há certeza a respeito do exercício de atividade de rural da parte autora, tanto diante da fragilidade da prova material, seja diante da precariedade da prova testemunhal.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC.

Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe dou provimento**, para excluir o tempo de atividade rural de 4/8/1978 a 30/1/1983.

É o voto.

RODRIGO ZACHARIAS

Juiz Federal Convocado

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE LABOR RURAL SEM REGISTRO EM CTPS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- O conjunto probatório comprova o desempenho de atividades rurais no interstício alegado.
- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.
- Não provimento da apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por maioria, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do voto do Relator, que foi acompanhado pela Desembargadora Federal Marisa Santos e pela Juíza Federal Convocada Vanessa Mello (que votou nos termos do art. 942 caput e §1º do CPC). Vencido o Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias que lhe dava provimento. Julgamento nos termos do disposto no artigo 942 caput e § 1º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023269-31.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: CELLY TAVIL
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023269-31.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: CELLY TAVIL
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de decisão que determinou o prosseguimento da execução nos termos do cálculo elaborado pela contadoria judicial, no montante total de R\$ 50.528,03 (cinquenta mil, quinhentos e vinte e oito reais e três centavos), para junho de 2018. Condenada, ainda, a autarquia previdenciária, em razão de sua sucumbência preponderante, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento), sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas.

Em suas razões de inconformismo, aduz a parte agravante que os cálculos acolhidos contrariam a legislação de regência atinente aos índices legais de correção monetária e juros de mora, devendo ser aplicado o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, na redação dada pela Lei n. 11.960/2009, a partir de sua vigência. Aduz que, apesar de o STF ter concluído o julgamento do RE 870947, ainda não houve modulação dos seus efeitos e/ou trânsito em julgado da r. decisão. Pede o prosseguimento da execução pelos seus cálculos.

Pugna pela reforma da decisão agravada.

Foi concedido o efeito suspensivo ao recurso.

Com apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023269-31.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CELLY TAVIL
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de ação de Cumprimento de sentença de título judicial, ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, visando ao recebimento de valores em atraso, relativos à decisão proferida na Ação Civil Pública – ACP nº 0011237-82.2003.406.6183, que determinou a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994.

O cerne da questão diz respeito aos critérios de correção monetária e juros de mora a serem aplicados na conta em liquidação.

Com relação aos juros de mora, as alterações legislativas em momento posterior ao título formado devem ser observadas, conforme entendimento das Cortes Superiores, por ser norma de trato sucessivo, *in verbis*:

"Agravado de instrumento convertido em Extraordinário. Art. 1º-F da Lei 9.494/97. Aplicação. Ações ajuizadas antes de sua vigência. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. Reafirmação da jurisprudência. Recurso provido. É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor."

(STF, Plenário, AI 842063 RG, Rel. Min. Cezar Peluzo, j. 16/06/2011, DJe 01.09.2011)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda, prolatada anteriormente à entrada em vigor do Novo Código Civil, fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

(...)

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ."

(REsp 1112743/BA, 1ª Seção, Rel. Ministro Castro Meira, j. 12.08.2009, DJe 31.08.2009)

Consigno que a conclusão acima abarca a mudança operada *a posteriori* da decisão os fixou, pois a parte não possuía, à época, interesse recursal. Por outro lado, se a sentença já foi proferida sob a égide da novel legislação, neste particular, prevalecem os efeitos da coisa julgada, pois o prejudicado tinha meios de apresentar a impugnação cabível.

No caso dos autos, a decisão proferida nesta Corte, que fixou os juros de mora no percentual de 1% (um por cento), fora prolatada em 10/02/2009, vale dizer, em momento anterior à vigência da Lei nº 11.960/09 (29 de junho de 2009), pelo que não havia interesse recursal da autarquia, neste ponto, à época da prolação da r. decisão exequenda.

Logo, não ofende a autoridade da coisa julgada ou os contornos do título executivo a observância da norma em sede executiva, ante sua feição processual, como acima abordado.

E, no que se refere à correção monetária, do exame dos autos, verifico que a decisão transitada em julgado, que fundamenta a execução, apenas estabeleceu a observância do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sem especificar a resolução que o aprovou ou qualquer índice.

De fato, o atual Manual de Cálculos (Resolução/CJF 267/2013), com fundamento no julgamento das ADIs 4357 e 4425, estabeleceu como índice de correção monetária de débitos previdenciários o INPC; porém, na Repercussão Geral reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux, o Plenário daquele Tribunal assentou que o julgamento das indigitadas ADIs não alcançou a fase de liquidação do julgado, mantendo-se hígido o comando normativo do 1º-F da Lei n. 9.494/97 (Lei n. 11.960/09), a qual, na atual forma, estabelece a Taxa Referencial como índice aplicável.

termos: Pois bem, na sessão realizada em 20/09/2017, no julgamento do referido recurso extraordinário, o Plenário do E. STF fixou tese a respeito da matéria, nos seguintes

“O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, Ministro Luiz Fux, apreciando o tema 810 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso para, confirmando, em parte, o acórdão lavrado pela Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, (i) assentar a natureza assistencial da relação jurídica em exame (caráter não-tributário) e (ii) manter a concessão de benefício de prestação continuada (Lei nº 8.742/93, art. 20) ao ora recorrido (iii) atualizado monetariamente segundo o IPCA-E desde a data fixada na sentença e (iv) fixados os juros moratórios segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Vencidos, integralmente o Ministro Marco Aurélio, e parcialmente os Ministros Teori Zavascki, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes. Ao final, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio, fixou as seguintes teses, nos termos do voto do Relator: 1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Contudo, em 26/09/2018, o Exmo. Relator do recurso extraordinário n. 870.947, Ministro Luiz Fux, excepcionalmente, atribuiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos por entes federativos, em face do julgamento citado.

Dessa forma, estando a matéria em rediscussão na Corte Constitucional, enquanto pendente o julgamento final do RE n. 870.947, diante da coisa julgada e da aplicação do princípio da fidelidade ao título, não obstante, a atribuição de efeito suspensivo atribuído aos embargos de declaração retro mencionado, a execução deve prosseguir sobre quinhão incontroverso – qual seja, em conformidade com os cálculos da autarquia previdenciária – expedindo-se ofício requisitório ou precatório e resguardando-se ao exequente o direito à complementação dos valores, em ofício ou precatório complementar, em conformidade com os termos da coisa julgada e do que vier a ser decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no referido recurso extraordinário.

Por ora, a fixação nos honorários sucumbenciais atinentes à impugnação resta suspensa até o julgamento final do recurso extraordinário n. 870.947, ocasião na qual o *quantum* devido pelo INSS será definido.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI N.º 11960/09. OBSERVÂNCIA DAS ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS POSTERIORES AO TÍTULO EXECUTIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TR. APLICABILIDADE. DECISÃO FINAL NO JULGAMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL NO RE N.º 870947 PELO STF. COMPLEMENTAÇÃO DE VALORES RESGUARDADO AO EXEQUENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUSPENSÃO.

- É certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto título executivo transitado em julgado.
- Com relação aos juros de mora, as alterações legislativas em momento posterior ao título formado devem ser observadas, conforme entendimento das Cortes Superiores, por ser norma de trato sucessivo. Precedentes.
- No caso dos autos, a decisão proferida nesta Corte, que fixou os juros de mora no percentual de 1% (um por cento), fora prolatada em 10/02/2009, vale dizer, em momento anterior à vigência da Lei nº 11.960/09 (29 de junho de 2009), pelo que não havia interesse recursal da autarquia, neste ponto, à época da prolação da r. decisão exequenda.
- Logo, não ofende a autoridade da coisa julgada ou os contornos do título executivo a observância da norma em sede executiva, ante sua feição processual.
- Com relação à correção monetária, do exame dos autos, se verifica que a decisão transitada em julgado, proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183, que fundamenta a execução, estabeleceu que *“as parcelas vencidas serão corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal”*.
- O Manual de Cálculos da Justiça Federal orienta os Juízos Federais e respectivas Contadorias quanto à aplicação dos consectários na liquidação das sentenças, com fulcro na jurisprudência e legislação de regência da matéria.
- O atual Manual de Cálculos (Resolução/CJF 267/2013), com fundamento no julgamento das ADIs 4357 e 4425, estabeleceu como índice de correção monetária de débitos previdenciários o INPC; porém, na Repercussão Geral reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux, o Plenário daquele Tribunal assentou que o julgamento das indigitadas ADIs não alcançou a fase de liquidação do julgado, mantendo-se hígido o comando normativo do 1º-F da Lei n. 9.494/97 (Lei n. 11.960/09), a qual, na atual forma, estabelece a Taxa Referencial como índice aplicável.
- O e. STF, no julgamento do RE 870.947, submetido ao regime de repercussão geral, declarou a inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária para créditos não-tributários, contudo, excepcionalmente, atribuiu-se efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos por entes federativos, em face do julgamento citado.
- Estando a matéria em rediscussão na Corte Constitucional, enquanto pendente o julgamento final do RE n. 870.947, diante da coisa julgada e da aplicação do princípio da fidelidade ao título, não obstante, a atribuição de efeito suspensivo atribuído aos embargos de declaração retro mencionado, a execução deve prosseguir sobre quinhão incontroverso – qual seja, em conformidade com os cálculos da autarquia previdenciária – expedindo-se ofício requisitório ou precatório e resguardando-se ao exequente o direito à complementação dos valores, em ofício ou precatório complementar, em conformidade com os termos da coisa julgada e do que vier a ser decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no referido recurso extraordinário.
- Por ora, a fixação nos honorários sucumbenciais atinentes à impugnação resta suspensa até o julgamento final do recurso extraordinário n. 870.947, ocasião na qual o *quantum* devido pelo INSS será definido.
- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte

integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021649-81.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA DA CONCEICAO RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTINI MULLER - SP87017-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021649-81.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA DA CONCEICAO RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTINI MULLER - SP87017-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de decisão proferida em execução, que homologou os cálculos apresentados pela contadoria judicial.

Em suas razões de inconformismo, aduz a parte agravante que os cálculos acolhidos contrariam a legislação de regência atinente aos índices legais de correção monetária, devendo ser aplicado o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, na redação dada pela Lei n. 11.960/2009. Pede o prosseguimento da execução pelos seus cálculos de liquidação.

Pugna pela reforma da decisão agravada.

Foi negado o efeito suspensivo ao recurso.

Sem apresentação de contraminuta.

Parecer do MPF, pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021649-81.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA DA CONCEICAO RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTINI MULLER - SP87017-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No mérito, é certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto no título executivo transitado em julgado.

Do exame dos autos, verifico que a decisão transitada em julgado, que fundamenta a execução, assim estabeleceu no que se refere aos consectários legais:

"No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores."

Assim, oportuno esclarecer que o título exequendo determinou expressamente a aplicação da Lei n.º 11.960/09 apenas no que se refere aos juros de mora.

No tocante à atualização monetária, o Manual de Cálculos da Justiça Federal orienta os Juízos Federais e respectivas Contadorias quanto à aplicação dos consectários na liquidação das sentenças, com fulcro na jurisprudência e legislação de regência da matéria.

De fato, o atual Manual de Cálculos (Resolução/CJF 267/2013), com fundamento no julgamento das ADIs 4357 e 4425, estabeleceu como índice de correção monetária de débitos previdenciários o INPC; porém, na Repercussão Geral reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux, o Plenário daquele Tribunal assentou que o julgamento das indigitadas ADIs não alcançou a fase de liquidação do julgado, mantendo-se hígido o comando normativo do 1º-F da Lei n. 9.494/97 (Lei n. 11.960/09), a qual, na atual forma, estabelece a Taxa Referencial como índice aplicável.

Pois bem, na sessão realizada em 20/09/2017, no julgamento do referido recurso extraordinário o Plenário do E. STF fixou tese a respeito da matéria, nos seguintes termos:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, Ministro Luiz Fux, apreciando o tema 810 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso para, confirmando, em parte, o acórdão lavrado pela Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, (i) assentar a natureza assistencial da relação jurídica em exame (caráter não-tributário) e (ii) manter a concessão de benefício de prestação continuada (Lei n.º 8.742/93, art. 20) ao ora recorrido (iii) atualizado monetariamente segundo o IPCA-E desde a data fixada na sentença e (iv) fixados os juros moratórios segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97 com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09. Vencidos, integralmente o Ministro Marco Aurélio, e parcialmente os Ministros Teori Zavascki, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes. Ao final, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio, fixou as seguintes teses, nos termos do voto do Relator: 1) O art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97 com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Contudo, em 26/09/2018, o Exmo. Relator do recurso extraordinário n. 870.947, Ministro Luiz Fux, excepcionalmente, atribuiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos por entes federativos, em face do julgamento citado.

Dessa forma, estando a matéria em rediscussão na Corte Constitucional, enquanto pendente o julgamento final do RE n. 870.947, diante da coisa julgada e da aplicação do princípio da fidelidade ao título, não obstante, a atribuição de efeito suspensivo atribuído aos embargos de declaração retro mencionado, a execução deve prosseguir sobre quinhão incontroverso – qual seja, em conformidade com os cálculos da autarquia previdenciária – expedindo-se ofício requisitório ou precatório e resguardando-se ao exequente o direito à complementação dos valores, em ofício ou precatório complementar, em conformidade com os termos da coisa julgada e do que vier a ser decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no referido recurso extraordinário.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 11.960/09. TR. APLICABILIDADE. DECISÃO FINAL NO JULGAMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL NO RE N.º 870947 PELO STF. COMPLEMENTAÇÃO DE VALORES RESGUARDADO AO EXEQUENTE.

- É certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto título executivo transitado em julgado.

- Do exame dos autos, se verifica que a decisão transitada em julgado, que fundamenta a execução, estabeleceu a observância do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, bem como a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

- O Manual de Cálculos da Justiça Federal orienta os Juízos Federais e respectivas Contadorias quanto à aplicação dos consectários na liquidação das sentenças, com fulcro na jurisprudência e legislação de regência da matéria.

- O atual Manual de Cálculos (Resolução/CJF 267/2013), com fundamento no julgamento das ADIs 4357 e 4425, estabeleceu como índice de correção monetária de débitos previdenciários o INPC; porém, na Repercussão Geral reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux, o Plenário daquele Tribunal assentou que o julgamento das indigitadas ADIs não alcançou a fase de liquidação do julgado, mantendo-se hígido o comando normativo do 1º-F da Lei n. 9.494/97 (Lei n. 11.960/09), a qual, na atual forma, estabelece a Taxa Referencial como índice aplicável.

- O e. STF, no julgamento do RE 870.947, submetido ao regime de repercussão geral, declarou a inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária para créditos não-tributários, contudo, excepcionalmente, atribuiu-se efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos por entes federativos, em face do julgamento citado.

- Estando a matéria em rediscussão na Corte Constitucional, enquanto pendente o julgamento final do RE n. 870.947, a execução deve prosseguir sobre quinhão incontroverso – qual seja, em conformidade com os cálculos da autarquia previdenciária – resguardando-se ao exequente o direito à complementação dos valores, em conformidade com o que vier a ser decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no referido recurso extraordinário.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO VICTOR DA FONTE MONNERAT - SP231162
AGRAVADO: MARICELIA FELIX PEREIRA, SILVANA FELIX DE LIMA, SILVANIO FELIX DE LIMA, SILVILEIA FELIX DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS PRUDENTE CORREA - SP30806-A
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS PRUDENTE CORREA - SP30806-A
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS PRUDENTE CORREA - SP30806-A
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS PRUDENTE CORREA - SP30806-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018459-13.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO VICTOR DA FONTE MONNERAT - SP231162
AGRAVADO: MARICELIA FELIX PEREIRA, SILVANA FELIX DE LIMA, SILVANIO FELIX DE LIMA, SILVILEIA FELIX DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS PRUDENTE CORREA - SP30806
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que acolheu em parte sua impugnação ao cumprimento de sentença, para determinar o prosseguimento da execução pela conta apresentada pela contadoria judicial.

Alega que deve ser aplicada a Lei n. 11960/09 a título de correção monetária.

Negado o efeito suspensivo (ID 5635535).

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018459-13.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO VICTOR DA FONTE MONNERAT - SP231162
AGRAVADO: MARICELIA FELIX PEREIRA, SILVANA FELIX DE LIMA, SILVANIO FELIX DE LIMA, SILVILEIA FELIX DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS PRUDENTE CORREA - SP30806
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A parte autora/exequente ajuizou ação para a concessão de pensão por morte

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, determinando a incidência, a título de correção monetária, sem especificar critérios.

O v. acórdão nesta Eg. Corte, que transitou em julgado em 02.12.15, negou provimento às apelações, mantendo a sentença no tocante à correção monetária.

A execução do julgado observa estritamente o determinado o título judicial transitado em julgado.

O Manual de Cálculos da Justiça Federal norteia os Juízos Federais e respectivas Contadorias quanto à aplicação dos consectários na liquidação das sentenças, com fulcro na jurisprudência e legislação de regência da matéria.

De fato, o atual Manual de Cálculos (Resolução/CJF 267/2013), com fundamento no julgamento das ADIs 4357 e 4425, estabeleceu como índice de correção monetária de débitos previdenciários o INPC; contudo, na Repercussão Geral reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux, o Plenário daquele Tribunal assentou que o julgamento das indigitadas ADIs não alcançou a fase de liquidação do julgado, mantendo-se hígido o comando normativo do 1º-F da Lei n. 9.494/97 (Lei n. 11.960/09), a qual, na atual forma, estabelece a Taxa Referencial como índice aplicável.

Pois bem, em na sessão realizada em 20/09/2017, no julgamento do referido recurso extraordinário o Plenário do E. STF fixou tese a respeito da matéria, nos seguintes termos:

“O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, Ministro Luiz Fux, apreciando o tema 810 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso para, confirmando, em parte, o acórdão lavrado pela Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, (i) assentar a natureza assistencial da relação jurídica em exame (caráter não-tributário) e (ii) manter a concessão de benefício de prestação continuada (Lei n.º 8.742/93, art. 20) ao ora recorrido (iii) atualizado monetariamente segundo o IPCA-E desde a data fixada na sentença e (iv) fixados os juros moratórios segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97 com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09. Vencidos, integralmente o Ministro Marco Aurélio, e parcialmente os Ministros Teori Zavascki, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes. Ao final, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio, fixou as seguintes teses, nos termos do voto do Relator: 1) O art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97 com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Contudo, em 26/09/2018, o Exmo. Relator do recurso extraordinário n. 870.947, Ministro Luiz Fux, excepcionalmente, atribuiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos por entes federativos, em face do julgamento citado.

Dessa forma, estando a matéria em rediscussão na Corte Constitucional, enquanto pendente o julgamento final do RE n. 870.947, diante da coisa julgada e da aplicação do princípio da fidelidade ao título, não obstante, a atribuição de efeito suspensivo atribuído aos embargos de declaração retro mencionado, a execução deve prosseguir sobre quinhão incontroverso – qual seja, em conformidade com os cálculos da autarquia previdenciária – expedindo-se ofício requisitório ou precatório e resguardando-se ao exequente o direito à complementação dos valores, em ofício ou precatório complementar, em conformidade com os termos da coisa julgada e do que vier a ser decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no referido recurso extraordinário.

Por ora, a fixação nos honorários sucumbenciais atinentes à impugnação resta suspensa até o julgamento final do recurso extraordinário n. 870.947, ocasião na qual o *quantum* devido pelo INSS será definido.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA NO RE 870.947. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELA CORTE SUPERIOR.

- É certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto título executivo transitado em julgado.
- Na hipótese, a decisão transitada em julgado, que fundamenta a execução, no que tange à correção monetária, não estabeleceu critérios para tal finalidade.
- O Manual de Cálculos da Justiça Federal orienta os Juízos Federais e respectivas Contadorias quanto à aplicação dos consectários na liquidação das sentenças, com fulcro na jurisprudência e legislação de regência da matéria.
- O E. STF no julgamento do RE 870.947 submetido ao regime de repercussão geral declarou a inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária para créditos não-tributários, contudo, excepcionalmente, atribuiu-se efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos por entes federativos, em face do julgamento citado.
- Estando a matéria em rediscussão na Corte Constitucional, enquanto pendente o julgamento final do RE n. 870.947, a execução deve prosseguir sobre quinhão incontroverso – qual seja, em conformidade com os cálculos da autarquia previdenciária – resguardando-se ao exequente o direito à complementação dos valores, em conformidade com o que vier a ser decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no referido recurso extraordinário.
- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5104359-37.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA: ROBSON ALVES
JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE ARTUR NOGUEIRA/SP - VARA ÚNICA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: SILVIA ESTELA SOARES - SP317243-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5104359-37.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA: ROBSON ALVES
JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE ARTUR NOGUEIRA/SP - VARA ÚNICA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: SILVIA ESTELA SOARES - SP317243-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e, posterior, conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença, proferida em 22/10/2018, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão de auxílio-doença, desde a data em que cancelado administrativamente (09/10/2017), com o acréscimo dos consectários legais. (ID n. 10381710 - Pág. 1/5)

Sem interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta instância por força da remessa oficial.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5104359-37.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA: ROBSON ALVES
JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE ARTUR NOGUEIRA/SP - VARA ÚNICA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: SILVIA ESTELA SOARES - SP317243-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A sentença de primeiro grau, proferida em 22 de outubro de 2018, condenou o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença, a contar de outubro de 2017.

Subiram os autos, apenas em razão da determinação de submissão do feito ao duplo grau de jurisdição.

De se observar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

No caso *sub examine*, conquanto a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **não conheço do reexame necessário**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- A sentença de primeiro grau, proferida em 22 de outubro de 2018, condenou o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença, a contar de outubro de 2017.
- Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.
- Conquanto a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.
- Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5043369-80.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA SUELI DA SILVA TEODORO
Advogado do(a) APELADO: IDALINO ALMEIDA MOURA - SP113501-N

APELAÇÃO (198) Nº 5043369-80.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA SUELI DA SILVA TEODORO
Advogado do(a) APELADO: IDALINO ALMEIDA MOURA - SP113501-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença a partir de 08/05/2015, ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (id5655248) julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, com termo inicial em 19/01/2015, pelo período de cinco anos, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela de urgência.

Em razões recursais (id5655253), requer a Autarquia Previdenciária a submissão da sentença ao reexame necessário e a revogação da tutela antecipada. Alega a nulidade do laudo pericial, por ausência de documentos médicos que comprovem a incapacidade atual e consequente nulidade da sentença. No mérito, sustenta não comprovada a incapacidade. Insurge-se contra o termo inicial do benefício e a data de sua cessação, bem como contra os critérios de fixação de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios. Suscita prequestionamento.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5043369-80.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA SUELI DA SILVA TEODORO
Advogado do(a) APELADO: IDALINO ALMEIDA MOURA - SP113501-N

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual não se verifica ser o caso de reexame necessário.

Não conheço da apelação do réu, no tocante à insurgência quanto aos juros de mora, pois a r. sentença o condenou nos termos da reforma pretendida.

Analisando a preliminar de nulidade do laudo pericial.

Da análise do laudo pericial, verifico que foi conduzido de maneira adequada, tendo o *expert* oferecido resposta às indagações propostas, não se verificando qualquer nulidade e dispensando-se qualquer complementação.

Assim, embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Desta forma, rejeito a preliminar.

No tocante à concessão da tutela antecipada, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

No presente caso, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

1- APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2 - DO CASO DOS AUTOS

Inicialmente, observo que a qualidade de segurado e carência para concessão do benefício restaram incontroversas, ante a ausência de impugnação em apelo.

O laudo pericial de 20 de setembro de 2017 (id5655238) atesta ser a autora portadora de osteoartrose, hérnia de disco cervical, hipertensão arterial e transtorno misto ansioso e depressivo, encontrando-se parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho.

O perito médico esclarece que a autora apresenta incapacidade para atividades que exijam esforço físico acentuado e/ou moderado, havendo incapacidade para sua atividade habitual de cozinheira ("requer esforço físico moderado"). Relatou que a demandante pode exercer atividades de natureza leve. Fixou o início da incapacidade em agosto de 2015.

Em resposta a quesito, declarou que a incapacidade sobreveio em razão de progressão e agravamento das doenças.

A requerente conta com 49 anos de idade, cursou até a 2ª série do ensino fundamental e tem experiência laboral como trabalhadora rural, auxiliar de produção em fábrica de calçados e cozinheira.

O conjunto probatório dos autos permite concluir pela incapacidade total para as atividades laborativas anteriormente desenvolvidas, havendo possibilidade de recuperação para o trabalho, pois a autora pode realizar atividades de natureza leve.

Desta forma, de rigo a manutenção da sentença que concedeu o benefício de auxílio-doença.

TERMO INICIAL

Consoante se verifica do extrato do CNIS (id5655226-p.08), a autora recebeu auxílio-doença no período de 15/11/2014 a 08/05/2015.

Além disso, requereu expressamente, no pedido inicial, a concessão do benefício a partir de 08/05/2015.

O conjunto probatório dos autos permite concluir que a autora estava incapacitada desde a cessação do benefício.

Desta forma, o termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção (08/05/2015), compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

DATA DA CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO

Conquanto este relator tenha afastado a aplicação da Medida Provisória 767/17 (reedição da MP 739/06), tenho que com a superveniente convalidação parcial da referida Medida Provisória em lei, de rigo a aplicação do art. 60 e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 13.457/2017.

A Medida Provisória n. 767 (convertida na Lei n. 13.457/2017) estabelece ao juiz/Administração que fixe prazo para a cessação do auxílio-doença, oportunidade em que benefício é suspenso, salvo se o segurado requerer sua prorrogação.

Ainda, a Lei 13.457/17 estabelece que o benefício deve ser mantido pelo prazo fixado e, na ausência de fixação de prazo, o benefício deve cessar após 120 dias da data da concessão, salvo pedido de prorrogação.

Confira-se a redação dos §§ 8º e 9º, do art. 60, da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 13.457/17:

"§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício.

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei."

Sendo assim, fixo o termo de cessação para o auxílio-doença deferido neste feito em 120 (cento e vinte) dias contados desta decisão, caso não requerida a prorrogação (e deferida) do benefício antes do término do prazo em questão.

3- CONSECTÁRIOS

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Cumpra salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

4- DISPOSITIVO

Ante o exposto, **não conheço de parte da apelação do réu e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento**, para reformar a sentença no tocante ao termo inicial e data de cessação do benefício, e ajustar a correção monetária nos termos da decisão final do RE870.947, observando-se os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DE CESSAÇÃO. CONECTIVOS.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

- O laudo pericial atesta que a autora está parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, havendo incapacidade para a atividade habitual.

- Conjunto probatório que permite concluir pela incapacidade total para as atividades laborativas anteriormente desenvolvidas, havendo possibilidade de recuperação para o trabalho, pois a autora pode realizar atividades de natureza leve. Manutenção da sentença que condenou o réu a implantar o benefício de auxílio-doença.

- O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

- Termo de cessação fixado em 120 (cento e vinte) dias contados desta decisão, a teor dos §§ 8º e 9º, do art. 60, da Lei n. 8213/91.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do réu não conhecida em parte e, na parte conhecida, provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação do réu e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5006339-11.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

JUIZ RECORRENTE: COMARCA DE MARACAJU/MS - 1ª VARA

PARTE AUTORA: EIDIVALDO BENITES FIGUEIREDO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S, JEFFERSON FERNANDES NEGRI - SP162926-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5006339-11.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

JUIZ RECORRENTE: COMARCA DE MARACAJU/MS - 1ª VARA

PARTE AUTORA: EIDIVALDO BENITES FIGUEIREDO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: JEFFERSON FERNANDES NEGRI - SP162926-A, JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de ID 12615153, fls. 113/116 julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez desde a cessação do auxílio-doença, em 15/08/2014, acrescido de consectários legais.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5006339-11.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE MARACAJU/MS - 1ª VARA
PARTE AUTORA: EIDIVALDO BENITES FIGUEIREDO
Advogados do(a) PARTE AUTORA: JEFFERSON FERNANDES NEGRI - SP162926-A, JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial.**

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

- Embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071159-39.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: OSBELA CORREIA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5071159-39.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: OSBELA CORREIA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença.

A r. sentença de ID 8224341, fls. 1/7 julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de taxa judiciária e demais despesas processuais e honorários de advogado, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observada a gratuidade deferida.

Em suas razões de apelação de ID 8224344, fls. 1/7 requer a parte autora o provimento do recurso, para julgar procedente o pedido, por não ser a doença preexistente ao seu reingresso ao RGPS.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5071159-39.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: OSBELA CORREIA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

ADMISSIBILIDADE

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

"*In casu*", de acordo com o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de ID 8224260, fls. 1/12 e CTPS de ID 8224242, fls. 3/4, a parte autora apresenta vínculo empregatício no período de 01/11/1990 e 19/02/1991; verteu contribuições na qualidade de contribuinte individual nos períodos de 01/04/2005 a 30/04/2006, 01/06/2006 a 31/03/2007, 01/04/2007 a 30/11/2012 e 01/03/2013 a 30/09/2017; contribuiu na qualidade de empregado doméstico no período de 01/04/2006 a 31/05/2006, além de gozar de benefício de auxílio doença de 27/11/2012 a 15/02/2013.

O laudo pericial de ID 8224332, fls. 1/3, elaborado em 05/06/2018, informa que a parte autora, com 71 anos, ensino fundamental incompleto, qualificada como faxineira apresenta hipertensão arterial, diabetes mellitus, artrose de coluna vertebral, artropatia psoríase e depressão, com incapacidade total e permanente, fixando a data do início da incapacidade em 1997 (resposta ao quesito 11 do INSS).

Portanto, o reingresso da parte autora no RGPS em 01/04/2005, na qualidade de contribuinte individual, com 50 anos de idade, evidencia o intuito de se reafiliar ao sistema tão somente para perceber benefício, o que, efetivamente, não encontra lastro de licitude, à luz dos princípios contributivo e solidário inerentes ao sistema previdenciário.

Assim, de rigor o decreto de improcedência do pedido.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100 % os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, fixados os honorários advocatícios na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONJECTÁRIOS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Ausentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, quais sejam, a comprovação da incapacidade laborativa, da carência e da qualidade de segurado, o pedido é improcedente.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5120559-22.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: HELIO MACHADO

Advogado do(a) APELANTE: NEMESIO FERREIRA DIAS JUNIOR - SP127921-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5120559-22.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: HELIO MACHADO

Advogado do(a) APELANTE: NEMESIO FERREIRA DIAS JUNIOR - SP127921-N

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença id 11437491 julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, suspensa a exigibilidade em razão do deferimento de gratuidade da justiça.

Em razões recursais de id 11437495, requer a parte autora a procedência do pedido, por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5120559-22.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: HELIO MACHADO
Advogado do(a) APELANTE: NEMESIO FERREIRA DIAS JUNIOR - SP127921-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial de id 11437461, de 11/05/2018, concluiu que *"do ponto de vista ortopédico, não há sinais objetivos de incapacidade e/ou de redução da capacidade funcional, que pudessem ser constatados nesta perícia, que impeçam o desempenho do trabalho habitual do periciando"*.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprez-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Por derradeiro, em razão da sucumbência recursal, majoro em 100% os honorários advocatícios fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§2º e 11 do artigo 85 do CPC/15, ficando suspensa a sua exigibilidade, por se tratar a parte autora de beneficiária da justiça gratuita, em observância ao disposto no art. 98, § 3º do CPC.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, observando-se no que tange à verba honorária aos critérios estabelecidos na presente decisão.

É o voto.

E M E N T A

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- É requisito indispensável a comprovação da incapacidade laborativa da parte autora para a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sob pena de improcedência do pedido.

- Honorários advocatícios majorados tendo em vista a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11, do artigo 85 do CPC/15, ficando suspensa a sua exigibilidade, por se tratar a parte autora de beneficiária da justiça gratuita, em observância ao disposto no art. 98, § 3º do CPC.

-Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nora Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5104299-64.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: PATRICIA APARECIDA ZANGHETTIN SACRAMENTO

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5104299-64.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: PATRICIA APARECIDA ZANGHETTIN SACRAMENTO

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a autor em honorários de advogado fixados em R\$1000,00, observada a gratuidade da justiça.

Em suas razões de inconformismo, a autora requer a reforma da sentença nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Eg. Corte para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5104299-64.2018.4.03.9999

RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: PATRICIA APARECIDA ZANGHETTIN SACRAMENTO

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

Restaram comprovadas a carência e qualidade de segurado, conforme se infere do extrato do CNIS – id 10377567 – segundo o qual a autora possuía vínculo empregatício de 20.05.96 a 30.08.96, 23.09.97 a 31.12.97, 02.01.99 a 07.04.01 e 02.05.02 a 07.01.14 e percebeu auxílios-doença de 26.02.11 a 10.05.11, 26.10.11 a 24.12.11, 09.06.13 a 26.12.13 e 11.04.14 a 07.03.18.

Quanto ao requisito incapacidade, o laudo pericial de 18.07.18, concluiu que a autora, nascida em 30.05.80, de profissão enfermeira, é portadora de prótese de quadril esquerdo, artrose de coluna cervical e síndrome do impacto nos quadris e apresenta incapacidade parcial e permanente para o seu labor, podendo trabalhar em outras profissões em que não precise carregar peso, fixando a data do início da incapacidade em 06.09.17.

Tais considerações sinalizam a possibilidade de reabilitação profissional, sendo devido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada à reabilitação do segurado.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença com reabilitação profissional, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação, nos termos da sentença.

TERMO INICIAL

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, ou seja, 07.03.18, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente e este já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

CONSECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da autora para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença com reabilitação profissional desde a cessação, fixados os consectários legais na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONJECTÁRIOS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Presentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença previdenciário com reabilitação profissional.

- O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente e este já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação da autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003839-08/2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBENS ANDRADE LIMA

Advogado do(a) APELADO: WILSON APARECIDO MENA - SP88476-A

APELAÇÃO (198) Nº 5003839-08/2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBENS ANDRADE LIMA

Advogado do(a) APELADO: WILSON APARECIDO MENA - SP88476-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A tutela de urgência foi deferida (id7813658).

A r. sentença (id7813671) julgou procedente o pedido e condenou o réu a restabelecer o benefício de auxílio-doença, desde a cessação.

Em razões recursais (id7813673), insurge-se a Autarquia Previdenciária contra o termo inicial do benefício. Suscita prequestionamento.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5003839-08.2017.4.03.6183
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBENS ANDRADE LIMA
Advogado do(a) APELADO: WILSON APARECIDO MENA - SP88476-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Não havendo insurgência quanto ao *meritum causae*, passo a analisar o ponto impugnado no recurso.

TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

Conforme se verifica do laudo pericial (id7813653), o autor está total e temporariamente incapacitado para o trabalho desde 08/12/2009.

Não há que se falar em supressão da esfera administrativa em razão de a concessão e indeferimento de benefícios anteriores se darem por alegação de doença diversa, pois caberia à perícia médica administrativa a análise da capacidade laboral do requerente, quaisquer que fossem as doenças alegadas.

Desta forma, o termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção (04/04/2017 – id7813578-p.01), pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Cumprе salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do réu**, e mantenho a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição, observando-se os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

- O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção (04/04/2017 – id7813578-p.01), pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do réu desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5065189-58.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MAURICIO ALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ELIAS SALES PEREIRA - SP304234-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5065189-58.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MAURICIO ALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ELIAS SALES PEREIRA - SP304234-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sem condenação em honorários de advogado.

Em suas razões de inconformismo, o autor pede a reforma da sentença nos termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Eg. Corte para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5065189-58.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MAURICIO ALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ELIAS SALES PEREIRA - SP304234-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

Restaram comprovadas a carência e qualidade de segurado, pois conforme se infere do extrato do CNIS de fls. 106, id 7578752, o autor possuía vínculo empregatício descontinuo de 01.05.83 a 03.2016 e percebeu auxílios-doença de 13.10.95 a 02.11.95, 19.04.07 a 21.08.07, 11.11.13 a 16.01.14, 09.12.15 a 15.10.16 e 25.10.16 a 16.05.17.

Quanto ao requisito incapacidade, o *expert*, no laudo da perícia realizada em 08.02.18, atestou que o autor, nascido em 01.02.1966, de profissão tratorista, é portador de artrite reumatoide, espondiloartrose degenerativa e tendinopatia do ombro e apresenta incapacidade parcial e temporária para seu labor de tratorista. Foi fixada a data do início da incapacidade em 10.08.16 e esclarecido pelo perito que a incapacidade é por prazo indeterminado.

Assim, a parte autora faz jus à concessão de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

TERMO INICIAL

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, ou seja, em 15.10.16, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente e este já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, **compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício** cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

CONSECTÁRIOS

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença desde a cessação, fixados os consectários legais na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONSECTÁRIOS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Presentes os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, o pedido é procedente.

- O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente e este já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 62024/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019402-09.2009.4.03.9999/SP

	2009.03.99.019402-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	EVANDRO JOSE MILANI

ADVOGADO	:	SP230862 ESTEVAN TOSO FERRAZ
No. ORIG.	:	07.00.00171-4 1 Vr MONTE ALTO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que a matéria versa sobre a possibilidade de se considerar o tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, reafirmando-se a data de entrada do requerimento - DER - para o momento de implementação dos requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário: (i) aplicação do artigo 493 do CPC/2015 (artigo 462 do CPC/1973); (ii) delimitação do momento processual oportuno para se requerer a reafirmação da DER, bem assim para apresentar provas ou requerer a sua produção." (Tema 995 - STJ), objeto dos Recursos Especiais 1.727.063/SP, 1.727.064/SP e 1.727.069/SP, selecionados como representativos de controvérsia, na forma do art. 1.036, §5º, do CPC/15, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2019.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000504-70.2012.4.03.6303/SP

	2012.63.03.000504-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOSE GONCALVES DE SOUZA SOBRINHO
ADVOGADO	:	SP260140 FLÁVIA LOPES DE FARIA FERREIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00005047020124036303 6 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Declaro meu impedimento, nos termos do art. 144, inciso II, do Código de Processo Civil combinado com os arts. 280 e 281, *caput*, do Regimento Interno desta Corte.

Redistribua-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2019.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002825-22.2014.4.03.6105/SP

	2014.61.05.002825-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOSE CARLOS ROSSETI
ADVOGADO	:	SP218364 VALÉRIA CIPRIANA APARECIDA FINICELLI e outro(a)
No. ORIG.	:	00028252220144036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Declaro meu impedimento, nos termos do art. 144, inciso II, do Código de Processo Civil combinado com os arts. 280 e 281, *caput*, do Regimento Interno desta Corte.

Redistribua-se.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2019.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000123-29.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.000123-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	ROBERTO CANDIDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP256821 ANDREA CARNEIRO ALENCAR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00001232920154036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 593/597: Trata-se de petição formulada pela advogada Regina Maria dos Santos Silva, inicialmente constituída à fl. 16 pela parte autora, em que comunica sua destituição, realizada em 13.12.2018 (fl. 596), bem como requer sejam resguardados os honorários advocatícios devidos em razão do trabalho realizado até o momento da revogação do mandato.

Decido.

Considerando que a advogada, ora petionária, não mais representa a parte, incabível o pedido nesta seara, sendo o caso de instaurar ação própria para exame de eventuais controvérsias entre eles. Nem poderia ser diferente, uma vez que, carecendo o patrono destituído de legitimidade para continuar no processo, carece, consequentemente, de legitimidade para a cobrança da verba honorária nos autos. Nesse sentido: "PROCESSO CIVIL. REVOGAÇÃO DE MANDATO. ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DO ANTIGO MANDATÁRIO NOS AUTOS DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEMANDA AUTÔNOMA.

- O advogado, cujo mandato foi revogado, tem direito aos honorários, inclusive os sucumbenciais, se assim foi convencionado, desde que o prove e o requeira em ação própria.

- Impossibilidade de se apreciar a questão nos próprios autos da ação de conhecimento em que houve a condenação e, menos ainda, em sede de agravo de instrumento, porque a lide se instaurará entre a parte originária e seu advogado primitivo, fugindo aos limites da demanda originária.

- Inexistindo estipulação ou acordo, o advogado destituído poderá pleitear seus direitos em ação autônoma de arbitramento, conforme previsto no art. 97, da Lei n.º 4.215/63, dispositivo reproduzido na Lei n.º 8.906/94, no art. 22, § 2º.

Agravo de instrumento a que se nega provimento." (AG 2005.03.00.063065-9, Rel. Juíza Conv. Ana Pezarini, 8ª T., j. 18/12/2006, DJ 07/03/2007).

Intimem-se pessoalmente a parte autora para que constitua novo patrono em 10 (dez) dias, sob pena de arcar com os ônus de eventual omissão.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

	2015.61.83.000123-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	ROBERTO CANDIDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP256821 ANDREA CARNEIRO ALENCAR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00001232920154036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 606: Tendo em vista que a procuração juntada à fl. 601 é mera cópia digitalizada, complemento o despacho de fl. 598 para determinar à parte autora a regularização de sua representação processual, no prazo de 10 (dez) dias, trazendo aos autos instrumento de procuração em documento original ou cópia devidamente autenticada.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2019.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

	2018.03.99.006628-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	DANIELA CRISTINA MATTOS
ADVOGADO	:	SP346289 ERIBERTO DE SOUZA LOPES
No. ORIG.	:	10001948620178260648 1 Vr URUPES/SP

DESPACHO

Intime-se a autora para que informe se pleiteou perante a Justiça do Trabalho a indenização equivalente aos direitos do período da estabilidade da trabalhadora gestante. Em caso afirmativo, traga aos autos a cópia da petição inicial da ação trabalhista respectiva, e caso sentenciada, a cópia da sentença, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial.
Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de março de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

	2018.03.99.024743-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	CLAUDINEI RAIMUNDO
ADVOGADO	:	SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10043897220158260038 1 Vr ARARAS/SP

DESPACHO

Considerando que os documentos acostados aos autos não permitem dirimir, no presente caso, a controvérsia sobre a ocorrência, ou não, da coisa julgada, determino que o autor apresente, no prazo de 10 (dez) dias, cópia da petição inicial do processo nº 2003.03.99.002481-6, ou certidão de objeto e pé em que estejam discriminados e delimitados os pedidos realizados naquele feito.

Após, retomem conclusos para oportuno julgamento.

São Paulo, 14 de março de 2019.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

	2019.03.99.001329-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	MARIA JOSE DO SOCORRO BARBANCHIO
ADVOGADO	:	SP244847 SILAS CLAUDIO FERREIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10076777120178260292 1 Vr JACAREI/SP

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista que a autora da presente ação faleceu em 07.05.2018, consoante informado pelo d. *Parquet* Federal em seu parecer de fl. 91/92, tendo sido acostado os dados do CNIS, à fl. 93, intime-se o patrono da parte autor para que, no prazo de 10 (dez) dias, providencie a juntada da respectiva certidão de óbito.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 14 de março de 2019.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 5326/2019

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista à (às) parte (s) contrária (as), para apresentar manifestação ao Agravo Interno, nos termos do artigo 1021, §2º do Código de Processo Civil.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003861-88.2016.4.03.6183/SP

	2016.61.83.003861-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	ANTENOR SANDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP184479 RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ANTENOR SANDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP184479 RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00038618820164036183 4V Vr SAO PAULO/SP

Expediente Nro 5327/2019

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista à (às) parte (s) contrária (as), para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006251-42.2014.4.03.6105/SP

	2014.61.05.006251-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	JOAO ROBERTO RODRIGUES LUCAS JUNIOR
ADVOGADO	:	SP311167 RONALDO LUIZ SARTÓRIO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP232476 CARLOS ALBERTO PIAZZA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00062514220144036105 2 Vr CAMPINAS/SP

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002905-65.2014.4.03.6111/SP

	2014.61.11.002905-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	CARLOS DOS SANTOS DA SILVA
ADVOGADO	:	SP329554 GUILHERME GARCIA LOPES e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	CARLOS DOS SANTOS DA SILVA
ADVOGADO	:	SP329554 GUILHERME GARCIA LOPES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00029056520144036111 3 Vr MARILIA/SP

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015175-63.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.015175-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	VICENTE RODRIGUES FERREIRA
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP229677 RICARDO BALBINO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	13.00.00195-6 1 Vr GUARIBA/SP

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005444-45.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.005444-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	ISMAEL QUIRINO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP278291 ABEL GUSTAVO CAMPOS MAGALHAES
	:	SP191241 SILMARA LONDUCCI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP316982 YARA PINHO OMENA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00054444520154036183 7V Vr SAO PAULO/SP

	2016.03.99.039232-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ELISA OLIVANETE OSTETTI MANSANO
ADVOGADO	:	SP211232 JOÃO ANSELMO SANCHEZ MOGRÃO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PROMISSAO SP
No. ORIG.	:	00042742520148260484 1 Vr PROMISSAO/SP

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000732-21.2016.4.03.6104/SP

	2016.61.04.000732-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ITAGO DO COUTO
ADVOGADO	:	SP132055 JACIRA DE AZEVEDO DE OLIVEIRA
No. ORIG.	:	00007322120164036104 2 Vr SANTOS/SP

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003833-23.2016.4.03.6183/SP

	2016.61.83.003833-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELANTE	:	FRANCISCO DE ASSIS DA SILVA
ADVOGADO	:	SP183583 MARCIO ANTONIO DA PAZ e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	FRANCISCO DE ASSIS DA SILVA
ADVOGADO	:	SP183583 MARCIO ANTONIO DA PAZ e outro(a)
No. ORIG.	:	00038332320164036183 7V Vr SAO PAULO/SP

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022745-32.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.022745-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	JOSE DONIZETI JULIO
ADVOGADO	:	SP315119 RICARDO LUIZ DA MATTA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOSE DONIZETI JULIO
ADVOGADO	:	SP315119 RICARDO LUIZ DA MATTA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	14.00.00172-6 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0036374-73.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.036374-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOSE LUIS GRAZIANI THOMAZELLI
ADVOGADO	:	SP228568 DIEGO GONÇALVES DE ABREU
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CRAVINHOS SP
No. ORIG.	:	00106938920118260153 2 Vr CRAVINHOS/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020306-50.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANO OLIVEIRA DEODATO - SP246305-N

AGRAVADO: ROSEMEIRE ABIGAIL ALVES

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025354-87.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: RAUL PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022480-32.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: JOSE EDILSON LUCA

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054143-72.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: THAINARA COSTA DA ROCHA, THAYNA RAPHAELLY DA ROCHA LOPES
REPRESENTANTE: THAINARA COSTA DA ROCHA
Advogados do(a) APELADO: BRENO ZANONI CORTELLA - SP300601-N, ALESSANDRA SANTOS VIOLA - SP354424-N, RAFAELA KRAFT CHIARION - SP413526-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017120-19.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: NEIDE GAMA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025824-21.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: OLAVO CORREIA JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: OLAVO CORREIA JUNIOR - SP203006-N
AGRAVADO: MARIA DE LOURDES DE PAULA
Advogados do(a) AGRAVADO: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023759-29.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARIA APARECIDA MOLINA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU APARECIDO CARAMORE - SP119453-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006252-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: PINHEIRO TAHAN E AMARAL BIANCHINI SOCIEDADE DE ADVOGADOS SS
INTERESSADO: JOSE OLIVEIRA DA PAIXAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - SP213850-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Providencie a parte agravante a complementação do instrumento no prazo de 5 (cinco) dias, mediante juntada da fl. 360 dos autos originários, indispensável para a compreensão da controvérsia, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intim-se.

São Paulo, 19 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002648-23.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUZIA BATISTA
Advogado do(a) APELADO: RAFAELA CRISTINA DE ASSIS AMORIM - MS15387-A

DESPACHO

Providencie a Subsecretaria a intimação da procuradora da parte autora, desta feita pessoalmente, a dar cumprimento ao despacho ID 29140826, sob pena de arcar com o ônus de eventual omissão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001585-50.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: THIAGO AZEVEDO SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ELIZABETH DA SILVA - SP265900-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Trata-se de ação proposta por **THIAGO AZEVEDO SILVA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão de benefício assistencial - LOAS.

Cumprido Mandado de Constatação.

Juntado relatório médico.

Foi realizado exame médico pericial.

O MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido.

Recebidos os autos nesta Corte, verificou-se a ausência da apelação e de várias outras peças processuais, tendo sido determinada à parte autora a juntada de **cópia integral dos autos** no prazo de 10 (dez) dias (ID 6776789).

Decorrido o prazo sem manifestação, foi determinada a intimação pessoal do patrono da parte autora para dar cumprimento ao despacho no prazo de 10 (dez) dias, **sob pena de não conhecimento da apelação** (ID 10605607)

Requerida a dilação do prazo, a qual foi deferida (ID 31413961).

A parte autora juntou aos autos apenas o recurso de apelação (ID 40214262).

É o relatório.

DECIDO.

Analisando-se os autos, observa-se a ausência de diversas peças processuais, dentre as quais se incluem os documentos juntados com a inicial, a contestação do INSS, a réplica da parte autora e o parecer do Ministério Público, o que inviabiliza a apreciação do recurso interposto. Ainda é de rigor observar que as peças foram juntadas totalmente em desordem, sendo que a primeira peça do feito é a sentença, que corresponde às fls. 78/82 dos autos físicos.

Ressalte-se, por oportuno, que não obstante tenha sido determinada a juntada de **cópia integral dos autos**, a parte autora se limitou a juntar a apelação, devendo-se observar, ademais, que era de sua responsabilidade a correta digitalização dos autos.

Assim, tendo em vista a impossibilidade de análise da apelação, bem como a desídia da parte autora, de rigor o não conhecimento do recurso.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, III, c/c art. 1011, I, ambos do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA APELAÇÃO.**

Após o trânsito em julgado, retornem os autos à Vara de origem.

Intímem-se.

São Paulo, 19 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005869-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DEBORA FERREIRA DE REZENDE
Advogado do(a) AGRAVADO: CLEBER UEHARA - SP158869-N

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária objetivando a implantação de auxílio-doença, deferiu a tutela de urgência.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, não estarem preenchidos os requisitos legais à concessão da medida.

Requer a concessão de efeito suspensivo/antecipação da tutela recursal, e, ao final, o provimento ao recurso.

É o relatório. Decido.

Segundo o artigo 59, da Lei 8.213/91, o benefício de auxílio-doença "*será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos*".

Em consulta do CNIS/PLENUS, verifica-se que a autora da ação originária vem percebendo auxílio-doença desde 03/05/2018, possuindo vínculo como empregada junto ao Município de Bom Jesus do Araguaia desde 02/02/2015 até a presente data, não havendo questionamentos sobre sua condição de segurada.

Analisando os autos, não obstante a ausência de perícia judicial, observo que a documentação médica anexada (ID 40293459 - fls. 14/16) aponta a existência de problemas de limitação de movimentos e perda de força nos membros inferiores da autora, a qual exerce a profissão de fisioterapeuta.

Portanto, reputo demonstrada a plausibilidade do direito deduzido pela parte agravada. Inequívoca, outrossim, a presença de perigo de dano na demora da implantação do benefício, dado o seu caráter alimentar, de modo que agiu bem o MM. Juízo de origem. Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. I - Presentes os requisitos legais ensejadores à concessão do provimento antecipado, haja vista que restou demonstrada, em sede de cognição sumária, a verossimilhança do direito invocado. II - Laudo médico pericial (fls. 35/36) atesta a existência de incapacidade laborativa da autora durante o pré-natal por estar em gestação de risco. Por outro lado, à época em que foi concedida a tutela antecipada, ou seja, 17/11/2015, a autora já havia cumprido os 12 meses de carência, não havendo impedimento legal para a carência ser cumprida após o início da incapacidade. III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS improvido." (TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 0028203-25.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. em 08/03/2016, e-DJF3 em 14/03/2016).

Todavia, a tutela de urgência deve ser mantida somente até a conclusão da perícia médica judicial, ocasião em que o Juízo de origem disporá de elementos de cognição mais robustos para determinar a sua manutenção até decisão definitiva de mérito.

Diante do exposto, **concedo parcialmente a antecipação da tutela recursal**, nos termos do art. 932, II, do CPC, para limitar os efeitos da r. decisão agravada até a conclusão de perícia judicial, ocasião em que o D. Juízo de origem deliberará sobre a sua manutenção.

Cumpra-se, no prazo legal, os termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intime(m)-se.

São Paulo, 15 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028745-26.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ANA BALBINA PINTO VILLALTA
Advogado do(a) APELANTE: EDSON GRILLO DE ASSIS - SP262621-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020038-93.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA VESPOLI PANTOJA - SP233063-N
AGRAVADO: JURACI DA ROCHA MACEDO
Advogados do(a) AGRAVADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012644-35.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: SILVANA HEBE COIMBRA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA CLAUDIA TOLEDO - SP272239-A, CLELIA CONSUELO BASTIDAS DE PRINCE - SP163569-A, RAFAEL JONATAN MARCATTO - SP141237-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054710-06.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ADEMIR PEREIRA BIENA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO VICTORIA IAMPIETRO - SP169230-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADEMIR PEREIRA BIENA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO VICTORIA IAMPIETRO - SP169230-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017847-75.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ACIR VIEIRA DE MIRANDA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE LUIZ MACHADO RODRIGUES - SP243939-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026245-11.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: OSVALDO PAES DE ARRUDA
Advogado do(a) AGRAVADO: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022580-84.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SEBASTIAO MATHEUS
Advogado do(a) AGRAVADO: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015746-65.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA JOAQUIM BERGAMO - SP234567
AGRAVADO: MARIA IRACEMA DOS SANTOS ANTONIO
Advogados do(a) AGRAVADO: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018006-18.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: JOSE ANTONIO BEPE
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023674-67.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: FRANCISCO LOURENCO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014448-38.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN - SP131656-N
AGRAVADO: APARECIDA FRANCISCA SANTANA MODESTO
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018458-28.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: SILVIA REGINA WELK
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELICIA ALEXANDRA SOARES - SP253625-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026209-66.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOSE GRACIANO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: WELTON JOSE GERON - SP159992-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025549-72.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: GENY DE SOUZA DELLA LIBERA
Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028003-25.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ROSALVO CANDIDO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO VALDRIGHI - SP158011-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024543-30.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MOSAEL RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO ANTONIO DAGNON - SP147837-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022844-04.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIA GO MORAIS FLOR - SP257536

AGRAVADO: MARIZELMA AUGUSTA PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA REGINA DOS REIS SILVA - SP156668

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026619-27.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: WILSON ALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA ISABEL OLYMPIO BENEDITINI - SP225003-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017626-92.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CELIA COUTINHO SOUZA NAGASHIMA
Advogado do(a) AGRAVADO: EVERTON FADIN MEDEIROS - SP310436-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024985-93.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: MAURO GUIMARAES
Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO MOREIRA - SP152149-A, ROSANGELA DOS SANTOS VASCONCELLOS - SP264621-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009317-82.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VALDEMAR SANTANA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: EDSON LUIZ PETRINI - SP128903

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026713-72.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES - SP253782-N
AGRAVADO: ANTONIO ROBERTO APARECIDO COLOMBO
Advogado do(a) AGRAVADO: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024286-05.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: OTAVIO ZAMBUZZI
Advogados do(a) AGRAVANTE: DIEGO DE TOLEDO MELO - SP322749-A, ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027747-82.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CLARISSE JARDIM
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTINI MULLER - SP87017-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026344-78.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICK FELICORI BATISTA - RJ163323-N
AGRAVADO: SEVERINO MARTINS DE MELLO
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de março de 2019.

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

HABEAS CORPUS (307) Nº 5006507-03.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
PACIENTE: GERD SCHREEN, MIRIAM TEIXEIRA NUNES SCHREEN
IMPETRANTE: CASSIO SILVA DIAS, JONATHAN EDWARD RODOVALHO CAMPOS

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Cassio Silva Dias e Jonathan Edward Rodovalho Campos, em favor de GERD SCHREEN e MIRIAM TEIXEIRA NUNES SCHREEN com o escopo de obter a suspensão do Inquérito Policial nº 0012499-48.2018.403.6181.

Em suas razões, alegam, em síntese, que: a) os pacientes estão sofrendo constrangimento ilegal, tendo em vista a ausência de justa causa para a investigação do suposto delito; b) foi aberta fiscalização com o objetivo específico de verificar a origem de recursos para a prática de comércio exterior e combater a interposição fraudulenta de pessoas, sob o amparo do Mandado de Levantamento Fiscal de Fiscalização (TDPFF) nº 08.1.65.00-2016.00147-0. Durante a fiscalização, verificou-se a suposta ocultação nas declarações de importações da empresa investigada, na qual os pacientes figuram como sócios; c) no Auto de Infração lavrado restou, em tese, caracterizada a hipótese de falsidade ideológica (art. 299 do CP); d) o Mandado de Levantamento Fiscal de Fiscalização (TDPFF) nº 08.1.65.00-2016.00147-0 encontra-se, nesse momento, em fase de apreciação do recurso de primeiro grau, sendo necessário o exaurimento na esfera administrativa. Dentro desse contexto, pugnam pelo deferimento da medida liminar de *Habeas Corpus* para o fim de suspender o inquérito policial nº 0012499-48.2018.403.6181 até o julgamento do recurso administrativo perante a Receita Federal do Brasil, de modo a impedir as autoridades coatoras de adotarem qualquer medida que ameace ou viole a integridade, a honra, a imagem, dos pacientes, inclusive dispensando-os do comparecimento em qualquer interrogatório que possa ser agendado. No mérito, a concessão da ordem de *Habeas Corpus*, a fim de trancar o inquérito policial por falta de justa causa.

A inicial veio acompanhada de documentos (ID42866164, ID42866166).

É o relatório.

Compulsando os autos, verifica-se que o feito não se encontra devidamente instruído, sequer foi juntada cópia da decisão impetrada a comprovar o alegado na inicial.

Dentro de tal contexto, **DETERMINO que os impetrantes providenciem a juntada dos documentos necessários, em especial, a cópia das principais peças do inquérito policial, no prazo de 72 (setenta e duas) horas, sob pena de indeferimento da petição inicial.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5005626-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
PACIENTE: EDUARDO APARECIDO DE ALMEIDA
IMPETRANTE: ANTONIO CESAR PORTELA
Advogados do(a) PACIENTE: ANDRESSA BARANOSKI MELLO - PR90046, ANTONIO CESAR PORTELA - PR70618
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Antônio César Portela em favor de EDUARDO APARECIDO DE ALMEIDA, contra ato imputado ao MM. Juízo da 5ª Vara Federal de São Paulo/SP.

Consta dos autos que o paciente foi preso, em flagrante, em 18.07.2018, pela prática, em tese, do delito previsto no artigo 299 c.c. artigo 304, ambos do Código Penal, em Assunção - Paraguai. Em 19.07.2018, a prisão em flagrante foi homologada e convertida em preventiva e, em 20.07.2018, o paciente foi transferido emergencialmente para a Penitenciária Federal de Catanduvas/PR. Ato contínuo, o Juízo Federal de Foz do Iguaçu declinou da competência para o Juízo Federal do Estado de São Paulo, nos termos do artigo 88, primeira parte, do Código de Processo Penal.

Em 18.10.2018, o Juízo Corregedor de Mossoró/RN indeferiu o ingresso definitivo do paciente no Sistema Penitenciário Federal, ante a falta de documentos exigidos para a análise de sua inclusão, nos termos do artigo 4º do Decreto nº 6.877/2009 e artigo 5º, § 3º, da Lei nº 11.671/2008, cuja decisão transitou em julgado em 23.10.2018. Em 21.11.2018, em face desta decisão, o Juízo de origem suscitou conflito de competência perante o C. Superior Tribunal de Justiça.

O impetrante afirma a existência de constrangimento ilegal consistente no fato de que o paciente se encontra preso provisoriamente há 4 (quatro) meses sem que a autoridade apontada como coatora remeta os documentos exigidos ao juízo competente para avaliar o ingresso definitivo no Sistema Penitenciário Federal. Nesse passo, alega que não houve exame do mérito do pedido de inclusão definitiva, haja vista que o indeferimento da inclusão do paciente se deu por falta de juntada, pelo juízo de origem, dos documentos correspondentes para análise. Afirma que o artigo 9º da Lei nº 11.671/2008 autoriza o juízo a suscitar conflito de competência nas hipóteses em que houver análise do mérito do pedido de inclusão, o que não ocorre no presente caso. Nestes termos, requer, seja deferida a liminar a fim de que o paciente aguarde no seu Estado de origem até que seja apreciado o pedido de inclusão definitiva no Sistema Federal, depois de devidamente instruído o processo e analisado o mérito pelo Juízo Corregedor competente; no mérito, a concessão do *Writ*, de modo a tornar definitiva a liminar requerida.

O presente *Writ* foi impetrado perante o C. STJ que declinou da competência e determinou a remessa dos autos a esta E. Corte Regional.

À míngua de maiores esclarecimentos, foram solicitadas informações.

A autoridade impetrada prestou informações, noticiando que foi proferida sentença de mérito nos autos subjacentes, em 17.01.2019, acolhendo parcialmente a denúncia e condenando o paciente à pena de 5 (cinco) anos, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e pagamento de 27 (vinte e sete) dias-multa. Consta ainda que a prisão do acusado foi mantida, por não haver outro meio de garantir a aplicação da lei penal, restando ainda determinado a transferência do acusado para presídio no Estado de São Paulo, distrito da culpa (id 40986059).

O Ministério Público Federal, oficiante nesta instância, manifestou-se pela perda superveniente do objeto, haja vista a existência de ordem de transferência do paciente para estabelecimento prisional no Estado de São Paulo/SP.

É o relatório.

Decido.

De acordo com as informações prestadas pela autoridade impetrada, em face da prolação de sentença de mérito, restou ordenada a transferência do paciente para estabelecimento prisional em São Paulo, com a determinação de que as autoridades encarregadas adotem todas as cautelas necessárias, por haver notícia nos autos de que ele poderia ser integrante do Primeiro Comando da Capital (PCC).

Dessa forma, resta prejudicada a análise do presente *Writ*, haja vista que o ato coator aqui apontado não mais subsiste.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 187 do Regimento Interno desta E. Corte Regional, **JULGO PREJUDICADO** o presente *Habeas Corpus*, por perda superveniente do interesse processual.

Dê-se ciência à Procuradoria Regional da República.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao arquivo.

P.I.C.

São Paulo, 20 de março de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5000177-87.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE: ELAINE CRISTINA RANGEL DO NASCIMENTO BONAFE, PAULO RANGEL DO NASCIMENTO
PACIENTE: MOACYR DE MOURA FILHO
Advogado do(a) IMPETRANTE: PAULO RANGEL DO NASCIMENTO - SP26886
Advogado do(a) IMPETRANTE: PAULO RANGEL DO NASCIMENTO - SP26886
Advogado do(a) PACIENTE: PAULO RANGEL DO NASCIMENTO - SP26886
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 4ª VARA FEDERAL

DESPACHO

Informe-se que o presente feito será levado a julgamento na sessão do dia **26 de março de 2019, às 09h30m.**

Int.

São Paulo, 20 de março de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5005624-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
PACIENTE: MARCELO MOREIRA PRADO
IMPETRANTE: ANTONIO CESAR PORTELA
Advogados do(a) PACIENTE: ANDRESSA BARANOSKI MELLO - PR90046, ANTONIO CESAR PORTELA - PR70618
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Antônio César Portela em favor de MARCELO MOREIRA PRADO, contra ato imputado ao MM. Juízo da 5ª Vara Federal de São Paulo/SP.

Consta dos autos que o paciente foi preso, em flagrante, em 18.07.2018, pela prática, em tese, do delito previsto no artigo 299 c.c. artigo 304, ambos do Código Penal, em Assunção - Paraguai. Em 19.07.2018, a prisão em flagrante foi homologada e convertida em preventiva e, em 20.07.2018, o paciente foi transferido emergencialmente para a Penitenciária Federal de Catanduvas/PR. Ato contínuo, o Juízo Federal de Foz do Iguaçu declinou da competência para o Juízo Federal do Estado de São Paulo, nos termos do artigo 88, primeira parte, do Código de Processo Penal.

Em 18.10.2018, o Juízo Corregedor de Mossoró/RN indeferiu o ingresso definitivo do paciente no Sistema Penitenciário Federal, ante a falta de documentos exigidos para a análise de sua inclusão, nos termos do artigo 4º do Decreto nº 6.877/2009 e artigo 5º, § 3º, da Lei nº 11.671/2008, cuja decisão transitou em julgado em 23.10.2018. Em 21.11.2018, em face desta decisão, o juízo de origem suscitou conflito de competência perante o C. Superior Tribunal de Justiça.

O impetrante afirma a existência de constrangimento ilegal consistente no fato de que o paciente se encontra preso provisoriamente há 4 (quatro) meses sem que a autoridade apontada como coatora remeta os documentos exigidos ao juízo competente para avaliar o ingresso definitivo no Sistema Penitenciário Federal. Nesse passo, alega que não houve exame do mérito do pedido de inclusão definitiva, haja vista que o indeferimento da inclusão do paciente se deu por falta de juntada, pelo juízo de origem, dos documentos correspondentes para análise. Afirma que o artigo 9º da Lei nº 11.671/2008 autoriza o juízo a suscitar conflito de competência nas hipóteses em que houver análise do mérito do pedido de inclusão, o que não ocorre no presente caso. Nestes termos, requer, seja deferida a liminar a fim de que o paciente aguarde no seu Estado de origem até que seja apreciado o pedido de inclusão definitiva no Sistema Federal, depois de devidamente instruído o processo e analisado o mérito pelo Juízo Corregedor competente; no mérito, a concessão do *Writ*, de modo a tornar definitiva a liminar requerida.

O presente *Writ* foi impetrado perante o C. STJ que declinou da competência e determinou a remessa dos autos a esta E. Corte Regional.

A autoridade impetrada prestou informações (ID40986072, ID4098673).

Oficiando nesta instância, o Ministério Público Federal opina no sentido de que seja declarada prejudicada a ordem, determinando-se o arquivamento dos autos (ID42875334).

É o breve relatório.

Decido.

De acordo com as informações prestadas pela autoridade impetrada, em 17 de janeiro de 2019 foi proferida sentença condenando o réu, ora paciente, ao cumprimento das penas de 4 (quatro) anos, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão e ao pagamento de 21 (vinte e um) dias-multa, no valor equivalente a 1/30 do salário mínimo vigente na data dos fatos, corrigido monetariamente. A prisão preventiva foi mantida por não haver outro meio de garantir a aplicação da lei penal e a ordem pública. Contudo, foi determinada a transferência do paciente a estabelecimento prisional em São Paulo, com a determinação de que as autoridades encarregadas adotem todas as cautelas necessárias, haja vista a notícia nos autos de que o paciente poderia ser integrante do Primeiro Comando da Capital-PCC.

Dessa forma, resta prejudicada a análise do presente *Writ*, haja vista que o ato coator aqui apontado não mais subsiste.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 187 do Regimento Interno desta E. Corte Regional, **JULGO PREJUDICADO** o presente *Habeas Corpus*, por perda superveniente do interesse processual.

Dê-se ciência à Procuradoria Regional da República.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao arquivo.

P.I.C.

São Paulo, 19 de março de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5031629-52.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE: MARINA GABRIELA DE OLIVEIRA TOTH, PAULO HENRIQUE SANTOS GOMEZ, STEPHANIE ALVES REIS, THOMAS LUSTRI DE FELIPE, OCTAVIO AUGUSTO DA SILVA ORZARI, PEDRO MACHADO DE ALMEIDA CASTRO, VINICIUS ANDRE DE SOUSA, BRUNO HENRIQUE DE MOURA
PACIENTE: LORENA DUARTE ROSIQUE
Advogado do(a) IMPETRANTE: STEPHANIE ALVES REIS - SP385073
Advogados do(a) PACIENTE: STEPHANIE ALVES REIS - SP385073, MARINA GABRIELA DE OLIVEIRA TOTH - SP302670
Advogado do(a) IMPETRANTE: STEPHANIE ALVES REIS - SP385073
Advogado do(a) IMPETRANTE: STEPHANIE ALVES REIS - SP385073
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS - 9ª VARA FEDERAL

DESPACHO

Informe-se que o presente feito será levado a julgamento na sessão do dia **26 de março de 2019, às 09h30m.**

Int.

São Paulo, 20 de março de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5002458-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
PACIENTE: HENDRIX A PONTE
IMPETRANTE: CARLA CRISTIANE FERREIRA, ORLANDO MACHADO DA SILVA JUNIOR, ROGERIA DO NASCIMENTO TIMOTEO DA SILVA, JOSE ROBERTO TIMOTEO DA SILVA
Advogados do(a) PACIENTE: CARLA CRISTIANE FERREIRA - SP249323, ORLANDO MACHADO DA SILVA JUNIOR - SP155360, JOSE ROBERTO TIMOTEO DA SILVA - SP254772, ROGERIA DO NASCIMENTO TIMOTEO DA SILVA - SP195459
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 8ª VARA CRIMINAL

DESPACHO

Informe-se que o presente feito será levado a julgamento na sessão do dia **26 de março de 2019, às 09h30m.**

Int.

São Paulo, 20 de março de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5000903-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
PACIENTE: G. D. S. P.
IMPETRANTE: VANDER RICARDO GOMES DE OLIVEIRA, MARCELO EDUARDO BATTAGLIN MACIEL
Advogado do(a) PACIENTE: MARCELO EDUARDO BATTAGLIN MACIEL - MS12965
Advogado do(a) IMPETRANTE: MARCELO EDUARDO BATTAGLIN MACIEL - MS12965
Advogado do(a) IMPETRANTE: MARCELO EDUARDO BATTAGLIN MACIEL - MS12965
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

DESPACHO

Informe-se que o presente feito será levado a julgamento na sessão do dia **26 de março de 2019, às 09h30m.**

Int.

Des. Fed. José Lunardelli

São Paulo, 20 de março de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5032053-94.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
IMPETRANTE: FABIO ADRIANO ROMBALDO
PACIENTE: FERNANDO JULIANE DE CARVALHO
Advogado do(a) PACIENTE: FABIO ADRIANO ROMBALDO - MS19434
IMPETRADO: 2ª VARA FEDERAL DE DOURADOS/MS

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Fabio Adriano Rombaldo, em favor de FERNANDO JULIANE DE CARVALHO, contra ato da 2ª Vara Federal de Dourados/MS que, na ação penal de origem, na qual o paciente figura como réu pela prática, em tese, do crime capitulado no art. 334-A do Código Penal (contrabando de cigarros), revogou a sua prisão preventiva mediante a fixação de medidas cautelares alternativas, dentre as quais, o pagamento de fiança, no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), mas indeferiu o pedido de redução do respectivo valor.

O impetrante alega, em síntese, que a fiança tal qual fixada "não permite seu pronto recolhimento", vez que "os elementos ora jungidos demonstram, à saciedade, que inexistem registros de bens, móveis ou imóveis, em nome do postulante bem como ele, na qualidade de convivente, habita singela residência com o sogro (que é encarregado de uma Fazenda, onde todos residem), pois não possui sequer moradia própria".

Aduz que o paciente "sobrevive como motorista de 'fretes' para terceiros, dentre outros bicos, e sequer possui o próprio transporte, obtendo seu sustento no ramo, possuindo diversas dívidas (nome sujo)", na medida em que "percebe mensalmente cerca de pouco mais que o salário mínimo vigente, valor usado para o próprio sustento e de sua família (duas filhas menores uma de 04 meses e outra de 08 anos)".

Sustenta, ainda, que a hipossuficiência do paciente já foi reconhecida "em 2017, nos autos 0000730-20.2017.4.03.6006, em tramite perante a 1ª Vara de Naviraí/MS, a qual obteve a redução de uma fiança do patamar de R\$ 20.000,00 para R\$ 3.000,00, justamente por não possuir meios financeiros possíveis", isso porque a fiança "não pode e nem deve ter o condão de servir de percalço ou obstáculo para a liberdade, eis tratar-se de direito do acusado, desde que ausentes os motivos determinantes da prisão processual preventiva (estes últimos nunca existiram)".

Pleiteou a concessão liminar da ordem, para que fosse reduzida "a fiança em seu mínimo legal, ou então dispensá-la em razão da capacidade econômica do Paciente, ou alterná-la por outra medida cautelar existente no ordenamento (319 CPP)".

O pedido de liminar foi indeferido (ID 12999640). A autoridade impetrada prestou informações (ID 13071279). A Procuradoria Regional da República opinou pela denegação da ordem (ID 13221978).

É o relatório. **DECIDO.**

Em consulta processual ao *site* da Justiça Federal da Terceira Região, verifiquei que foi prolatada sentença na ação penal de origem, tendo o paciente sido condenado pela prática dos crimes capitulados no art. 334-A, *caput*, e § 1º, II, do Código Penal, à pena privativa de liberdade de 3 (três) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, oportunidade em que se determinou a expedição de alvará de soltura.

Dessa forma, resta prejudicada a análise do presente *writ*, visto que o ato coator aqui apontado não mais subsiste, na medida em que a autoridade impetrada, ao sentenciar o feito, entendeu não haver motivos para a manutenção da prisão preventiva do paciente, porquanto incompatível com o regime inicial fixado e ausentes os requisitos previstos nos arts. 312 e 313 do CPP.

Posto isso, com fundamento no art. 187 do Regimento Interno desta Corte, **JULGO PREJUDICADO** o *habeas corpus*, por perda superveniente do interesse processual (necessidade).

Comunique-se à autoridade impetrada. Dê-se ciência à Procuradoria Regional da República e ao impetrante.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5005675-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
PACIENTE: DANIEL CANTON TAVARES
IMPETRANTE: DANIELE EDUARDA DA COSTA, THAIS SANTANA DE OLIVEIRA
Advogados do(a) PACIENTE: THAIS SANTANA DE OLIVEIRA - SP417516, DANIELE EDUARDA DA COSTA - SP410662
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - 2ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelas advogadas Daniele Eduarda da Costa e Thais Santana de Oliveira, em favor de DANIEL CANTON TAVARES, contra ato da 2ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP que indeferiu o pedido de liberdade provisória do paciente, preso preventivamente pela prática, em tese, dos crimes capitulados nos arts. 33 e 35, ambos c/c art. 40, I, todos da Lei nº 11.343/2006.

As impetrantes alegam, em síntese, que desde a infância o paciente sofre de transtornos comportamentais e, desde cedo, passou a usar 'maconha' diariamente, enveredando, em seguida, para a cocaína e o crack, vivendo sob o efeito dos entorpecentes, pelo que não se trata de um criminoso, mas sim de um doente mental, "vítima do seu emocional que se perdeu para o vício" e precisa de tratamento adequado.

Aduzem que, na prisão, o paciente já tentou o suicídio, sendo evidente sua dependência química e a necessidade de tratamento e internação, mesmo que de caráter compulsório, fato que já foi reconhecido num processo que tramitou na 2ª Vara Criminal de Assis, no qual o paciente foi tratado como usuário, sofrendo as restrições do art. 28 da Lei de Drogas.

Sustentam que o paciente não participou da mercancia da droga e que foi usado pelo corrêu Marcelo Aparecido Alves, este sim dono da droga apreendida. Além disso, tendo o paciente residência fixa, família constituída e trabalho ("bico") numa lanchonete, faz jus à liberdade para dar continuidade ao seu tratamento de forma correta.

Por isso, pleiteiam a concessão liminar da ordem para que seja determinada a revogação da prisão preventiva imposta ao paciente, sem prejuízo de medidas outras.

É o relato do essencial. **Decido.**

A prisão preventiva é espécie de prisão cautelar decretada pela autoridade judiciária competente, de ofício, se no curso da ação penal, ou mediante representação da autoridade policial ou requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, em qualquer fase da investigação ou do processo criminal, sempre que estiverem preenchidos os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, e desde que as medidas cautelares previstas em seu art. 319 revelarem-se inadequadas ou insuficientes.

No caso, em janeiro de 2018, o paciente e o corrêu Marcelo Aparecido Alves foram presos em flagrante na posse de aproximadamente um quilo de maconha e 500 gramas de cocaína, adquiridas em Pedro Juan Caballero, no Paraguai, e tiveram sua prisão preventiva decretada como meio de se acautelar a ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal. Ambos foram denunciados como incurso nos arts. 33, *caput*, e 35, ambos c/c art. 40, I e V, todos da Lei nº 11.343/2006, e, em 13 de junho p.p., foi realizada audiência de instrução.

Em duas oportunidades anteriores, a prisão preventiva do paciente foi questionada nesta Corte, nos *habeas corpus* nºs 5025798-23.2018.4.03.0000 e nº 5030307-94.2018.4.03.0000, e, em ambos os feitos, a ordem foi denegada, mantendo-se a medida constritiva.

No primeiro deles (HC nº 5025798-23.2018.4.03.0000), reconheci que a ação penal vinha sendo conduzida pela autoridade impetrada de acordo com a lei, respeitados o contraditório regular e a ampla defesa, tanto que o feito aguardava a realização das diligências requeridas na audiência de instrução pela própria defesa (perícia de constatação de dependência toxicológica), pelo que não se poderia falar em excesso de prazo. O segundo *writ* (HC nº 5030307-94.2018.4.03.0000) sequer o conheci, por litispendência.

Agora, mais uma vez, as impetrantes insurgem-se contra a prisão do paciente, reiterando os mesmos argumentos de antes, sem que tenha havido alteração no contexto fático já analisado, mesmo cientes de que o feito originário só aguarda a manifestação da defesa sobre a perícia realizada no paciente para que seja sentenciado (cf. informação extraída do *sie* da Justiça Federal de Primeiro Grau).

Reafirmo, por oportuno, que a tarefa posta ao magistrado de assegurar o equilíbrio entre o postulado da rápida solução do litígio com as garantias processuais inerentes às partes é sempre um desafio a ser equacionado e que, no caso em questão, vem sendo enfrentado pelo juízo *a quo* sem necessidade de qualquer ajuste ou reparação.

Na fase em que se encontra o feito de origem, com sentença iminente, é necessário que se aguarde a decisão do juízo natural, que, a depender das provas produzidas, deverá adotar a medida mais consentânea à situação do paciente, nos termos dos arts. 45 e 46 da Lei nº 11.343/2006, caso atestada a sua inimputabilidade em razão do grau de dependência química.

Por ora, em juízo de cognição sumária, não há nada a ser deliberado por esta Corte.

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Solicitem-se informações à autoridade impetrada, a serem prestadas no prazo de 5 (cinco) dias. Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para manifestação, vindo, oportunamente, conclusos.

Determino o levantamento do sigilo atribuído aos documentos IDs 39900096 e 39900104, vez que não há informações revestidas por lei de caráter sigiloso.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 13 de março de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5012453-87.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDIO
PACIENTE: MARCELO APARECIDO ALVES
IMPETRANTE: ENIO ARANTES RANGEL
Advogado do(a) PACIENTE: ENIO ARANTES RANGEL - SP158229-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - 2ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Notícia o impetrante/paciente que não obstante a decisão colegiada proferida nesta Corte, que julgou prejudicado o presente *writ* e determinou a devolução da fiança recolhida, até o presente momento o numerário ainda não lhe foi efetivamente devolvido (ID 26307678).

Tendo em vista que a fiança encontra-se depositada em conta à ordem do juízo de origem, encaminhem-se a esse juízo vias dos IDs 6980557, 7689587 e 26307678, bem como deste despacho, **para que seja dado efetivo e imediato cumprimento à decisão proferida nesta Corte**, providenciando-se o necessário a fim de permitir o levantamento do valor recolhido pelo paciente a título de fiança.

Oportunamente, dê-se ciência às partes.

Providencie-se o necessário. Cumpra-se, *com urgência*.

São Paulo, 20 de março de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 62065/2019

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001827-41.2016.4.03.6119/SP

	2016.61.19.001827-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	E R M
ADVOGADO	:	SP126739 RALPH TORTIMA STETTINGER FILHO
APELANTE	:	C P A
ADVOGADO	:	SP087409 MARIO CONTINI SOBRINHO
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00018274120164036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

O réu E. R. M. fez uso da prerrogativa do artigo 600, § 4º do Código de Processo Penal (fl. 992).

Portanto, intime-se a defesa do acusado, para que apresente as razões recursais.

Com a juntada das razões de apelação, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para que o integrante do Ministério Público lá oficiante no feito ofereça contrarrazões.

No retorno dos autos, dê-se nova vista dos autos à Procuradoria Regional da República para parecer quanto à apelação do réu acima mencionado.

São Paulo, 14 de março de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002198-22.2017.4.03.6005/MS

	2017.60.05.002198-8/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	BRUNO ORTIZ GREFF reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS018987 THIELE GONCALVES CRUZ MAGALHAES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELANTE	:	EVERTON VILLA VALDEZ FREITAS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS010902 AIESKA CARDOSO FONSECA
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	0002198220174036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DESPACHO

1. Fls. 358: **intime-se** a defesa do réu EVERTON VILLA VALDEZ FREITAS, para que, **no prazo de 8 (oito) dias** (CPP, art. 600, *caput*), apresente as respectivas **razões de apelação**.

2. Após, **baixem os autos ao juízo de origem**, a fim de que abra vista ao Procurador da República oficiante em 1º grau de jurisdição, para apresentação de contrarrazões ao recurso interposto.

3. Com o retorno dos autos a este Tribunal, **dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República**, para ciência deste despacho e oferecimento do necessário parecer.

4. Cumpridas as determinações supra, venham os autos conclusos.

5. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 27396/2019

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008939-76.2007.4.03.6119/SP

	2007.61.19.008939-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	IZAIDE VAZ DA SILVA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	JOSE JOAQUIM DA SILVA
No. ORIG.	:	00089397620074036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. ESTELIONATO. ART. 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA. PARCIALMENTE ALTERADA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. APELAÇÃO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A materialidade delitiva restou comprovada pelo: a) dossiê elaborado pelo Grupo de Trabalho/ Força Tarefa da Previdência Social; b) ofício do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo; c) processo administrativo de requerimento do benefício indevido; d) comprovação da concessão e pagamento do benefício irregular; e) declarações do réu José Joaquim da Silva.
2. A autoria delitiva está comprovada pelas declarações do corréu, em sede policial e judicial, pelo auto de reconhecimento por fotografia e pelas anotações pessoais da ré em relação ao benefício indevido concedido.
3. O dolo da acusada é patente ante a deliberada intenção de receber para si e para outrem vantagem ilícita, mediante meio fraudulento (utilização de atestados falsos). Até mesmo o prejuízo alheio como elemento subjetivo específico do tipo, restou comprovado na justa medida em que coube ao erário suportar o pagamento (ilegal e ilegítimo) do benefício previdenciário pago indevidamente, diante da não comprovação de restituição dos valores indevidamente concedidos.
4. Dosimetria da pena parcialmente alterada. As consequências do crime não merecem valoração negativa, uma vez que a conduta criminosa provocou prejuízo à autarquia federal em quantia usual para delitos dessa natureza. Além disso, houve a percepção irregular do benefício por menos de 24 meses, o que não justifica a elevação da pena-base.
5. A ré, quando da prática do delito, violou dever inerente ao cargo, pois era funcionária do Instituto Nacional do Seguro Social, devendo ser mantida a exasperação da pena, no tocante a agravante tipificada no art. 61, II, "g", do Código Penal.
6. Não deve ser aplicada a agravante do art. 62, I, do Código Penal. Pela prova dos autos, não restou caracterizado o comando ou direção por parte da referida acusada quanto ao outro agente do crime. Na verdade, apurou-se que não houve uma divisão de tarefas na empreitada criminosa. Ao revés, consta que foi a corré, de posse da documentação entregue, que fez constar os atestados falsos para o requerimento do benefício previdenciário. Precedente.
7. Prevalece na doutrina e jurisprudência o entendimento de que, para se atender aos critérios da proporcionalidade e em observância ao princípio da razoabilidade, cada circunstância atenuante ou agravante poderá, no máximo, fazer com que a pena-base seja diminuída ou aumentada em até um sexto, a menos que, no caso concreto, haja reprovabilidade anormal da conduta que legitime a majoração em percentual maior.
8. Aplicação ao caso concreto do disposto na Súmula nº 24, do Superior Tribunal de Justiça.
9. A pena de multa deve ser readequada de forma proporcional à pena privativa de liberdade, conforme precedentes desta Turma.
10. A pena pecuniária substitutiva da pena privativa de liberdade deve ser fixada de maneira a garantir a proporcionalidade entre a reprimenda substituída e as condições econômicas do condenado, além do dano a ser reparado.
11. Não há óbice ao início do cumprimento da pena antes do trânsito em julgado, conforme precedente do Supremo Tribunal Federal.
12. Apelação da defesa parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação de IZAIDE VAZ DA SILVA, para fixar a pena definitiva em 1 (um) ano, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão em regime inicial aberto, substituindo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes na prestação pecuniária de 7 (sete) salários mínimos à entidade pública ou privada com destinação social, que serão estabelecidas, de modo minucioso, pelo juízo da execução, quantia que se aproxima da metade do valor dos

benefícios recebidos indevidamente à época dos fatos e prestação de serviços à comunidade pelo mesmo tempo da pena privativa de liberdade, à razão de 1 (uma) hora de tarefa por dia de condenação, a ser cumprida todos os dias ou em um dia da semana, conforme fixação pelo juízo da execução, na forma do art. 46 do Código Penal, c.c. o art. 66, V, "a", da Lei de Execução Penal, nos termos do voto do Desembargador Federal Relator; prosseguindo, a Turma, por maioria, decide refazer a dosimetria da pena de multa para fixá-la, definitivamente, em 14 (catorze) dias-multa, de forma proporcional à pena privativa de liberdade, nos termos do voto divergente do Desembargador Federal Nino Toldo, com quem votou o Desembargador Federal José Lunardelli, vencido o Desembargador Federal Relator, que fixava a pena de multa em 29 dias-multa, nos termos do relatório e votos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2019.
NINO TOLDO
Relator para o acórdão

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0016114-32.2007.4.03.6181/SP

	2007.61.81.016114-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	LENIRA CARLOS VIEIRA
ADVOGADO	:	SP208065 ANSELMO BLASOTTI
	:	SP209729 AUGUSTO JOSÉ NEVES TOLENTINO
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	LENIRA CARLOS VIEIRA
ADVOGADO	:	SP136819 ANDRE TROESCH OLIVEIRA
	:	SP209729 AUGUSTO JOSÉ NEVES TOLENTINO
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXCLUÍDO(A)	:	MARIA DO SOCORRO DESMAREST (desmembramento)
Nº. ORIG.	:	00161143220074036181 2 Vt OSASCO/SP

EMENTA

PENAL. ESTELIONATO. ART. 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA. APELAÇÕES DA DEFESA E DA ACUSAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Materialidade e autoria comprovada nos autos.
2. Restou clara a intenção da ré em realizar a conduta, produzir o resultado e a ciência de sua ilicitude, diante das circunstâncias do caso concreto, estando configurado o elemento subjetivo do tipo.
3. Dosimetria da pena parcialmente alterada. Pena-base exasperada em razão das consequências do crime que causou elevado prejuízo à Previdência Social, bem como pelo percebimento de benefício previdenciário indevido por período superior a 24 meses. Circunstância do crime (*modus operandi*) dentro do trivial cometimento do crime de estelionato, o que impede a majoração da pena nesse ponto.
4. Atenuante da confissão mantida. Súmula nº. 545 do Superior Tribunal de Justiça. Prevalece na doutrina e jurisprudência o entendimento de que, para se atender aos critérios da proporcionalidade e em observância ao princípio da razoabilidade, cada circunstância atenuante ou agravante poderá, no máximo, fazer com que a pena-base seja diminuída ou aumentada em até um sexto, a menos que, no caso concreto, haja reprovabilidade anormal da conduta que legitime a majoração em percentual maior. Precedentes. Observância da Súmula nº 231 do STJ. Precedentes.
5. Súmula nº 24, do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "*aplica-se ao crime de estelionato, em que figure como vítima entidade autárquica da Previdência Social, a qualificadora do § 3º do art. 171 do Código Penal*".
6. A pena de multa deve ser fixada conforme precedentes desta Turma, de forma proporcional à pena privativa de liberdade.
7. Pena pecuniária substitutiva da pena privativa de liberdade deve ser fixada de maneira a garantir a proporcionalidade entre a reprimenda substituída e as condições econômicas do condenado, além do dano a ser reparado.
8. Não há óbice ao início do cumprimento da pena antes do trânsito em julgado, desde que esgotados os recursos cabíveis perante as instâncias ordinárias. Precedente do Supremo Tribunal Federal.
9. Apelação da acusação e da defesa parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações do Ministério Público Federal e de Lenira Carlos Vieira, para fixar a pena definitiva em 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão em regime inicial aberto, substituindo-se a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistente na prestação pecuniária de 2 (dois) salários mínimos, em favor de entidade assistencial cadastrada e prestação de serviços à comunidade, a ser realizada na forma do art. 46 do Código Penal, à razão de uma hora por dia de condenação, sem prejuízo à normal jornada de trabalho da ré, nas condições e formas definidas pelo juízo da execução, nos termos do voto do Desembargador Federal Relator; prosseguindo, a Turma, por maioria, decide refazer a dosimetria da pena de multa para fixá-la, definitivamente, em 13 (treze) dias-multa, de forma proporcional à pena privativa de liberdade, nos termos do voto divergente do Desembargador Federal Nino Toldo, com quem votou o Desembargador Federal José Lunardelli, vencido o Desembargador Federal Relator, que fixava a pena de multa em 39 dias-multa, nos termos do relatório e votos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2019.
NINO TOLDO
Relator para o acórdão

00003 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0005772-27.2011.4.03.6114/SP

	2011.61.14.005772-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	JOAO BARBAGALLO FILHO
ADVOGADO	:	SP098776 URIEL CARLOS ALEIXO e outro(a)
RECORRIDO(A)	:	FABIANO FAIA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP260266 VAGNER CAETANO BARROS e outro(a)
EXCLUÍDO(A)	:	DAIANA APARECIDA MAGALHAES ALVES DOS SANTOS (desmembramento)
Nº. ORIG.	:	00057722720114036114 3 Vt SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO DE SENTENÇA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A prescrição é instituto jurídico que impede, após certo lapso de tempo, o exercício da pretensão punitiva ou da pretensão executória do Estado, sendo que a extinção da punibilidade pela ocorrência de prescrição pode ser reconhecida a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, inclusive de ofício (inteligência do art. 61 do CPP).
2. Prescrição da pretensão punitiva. De acordo com artigo 110, § 1º, do CP, em já tendo havido o trânsito em julgado para a acusação, o prazo prescricional a ser considerado regula-se pela pena concretamente aplicada que, *in casu*, foi a de 02 (dois) anos de detenção, devendo ser verificado se entre os marcos legalmente previstos transcorreu, de fato, lapso superior a 4 (quatro) anos (inteligência do art. 109, V, do CP). Reconhecida a prescrição da pretensão punitiva em face dos réus, pois, entre a data da publicação da sentença condenatória (12.03.2013) e o seu trânsito em julgado (16.10.2017), transcorreu prazo superior a 4 (quatro) anos.
3. O acórdão confirmatório de sentença condenatória não é marco interruptivo do prazo prescricional. Precedente da Quarta Seção deste Tribunal.
4. Recurso em Sentido Estrito a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal, nos termos do voto divergente do Desembargador Federal Nino Toldo, com quem votou o Desembargador Federal José Lunardelli, vencido o Desembargador Federal Relator, que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2019.
NINO TOLDO
Relator para o acórdão

	2015.61.81.014086-3/SP
RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
REL. ACÓRDÃO	: Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	: JOSE VESCOVI JUNIOR
ADVOGADO	: SP197789 ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)
	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: ANTONIO MIGUEL KALIL
	: JOSE AUGUSTO DA SILVA GUIMARAES
	: LUIZ SERGIO FONSECA SOARES
	: NOEMIA NAOE MURAKAMI
	: ROBERTO DUARTE ALVAREZ
	: SILVIA MITSU D AVOLA
ADVOGADO	: SP362483 ANA CAROLINE MACHADO MEDEIROS e outro(a)
APELADO(A)	: Justica Publica
Nº. ORIG.	: 00140861320154036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. QUEIXA-CRIME DECORRENTE DO COMETIMENTO DE CRIMES CONTRA A HONRA DE FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS FEDERAIS NO DESEMPENHO DE SUAS FUNÇÕES, MEDIANTE DIVULGAÇÃO DE VÍDEO OFENSIVO PELA *INTERNET/YOUTUBE* (ARTS. 138, 139 e 140 C.C. ARTS. 70 e 141, III, TODOS DO CÓDIGO PENAL). DESCABIMENTO DA PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA ANTE A DIVERSIDADE DE PARTES E DE OFENDIDOS RELACIONADOS NOS FEITOS INDIGITADOS NO APELO. CRIMES DE INJÚRIA E DE CALÚNIA DEVIDAMENTE CARACTERIZADOS PELA PUBLICAÇÃO DE VÍDEO EM QUE RELACIONA OS QUERELANTES A SUPOSTOS CRIMES PRATICADOS NO ÂMBITO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, COM ADJETIVAÇÕES LESIVAS A ASPECTOS SUBJETIVOS E OBJETIVOS DA HONRABILIDADE PESSOAL. DOLO TAMBÉM CARACTERIZADO. PROPÓSITO DE ATINGIR A RESPEITABILIDADE DOS OFENDIDOS QUE AFASTA A ALEGAÇÃO DE ERRO DE TIPO. IMPUTAÇÃO DE FATOS DISTINTOS, DIVERSIDADE DE BENS JURÍDICOS TUTELADOS (INJÚRIA E CALÚNIA). DOSIMETRIA PENAL REVISTA PARA MINORAR A PENA-BASE, E A PENA DE MULTA. MANTIDA A FRAÇÃO DE AUMENTO RESULTANTE DO CONCURSO FORMAL DE CRIMES.

1. A arguição de litispendência não prospera, por inexistir total identidade entre as ações, tratando-se de feitos em que figuram como autor diferentes partes, com ofendidos também diversos, embora referentes ao mesmo vídeo ofensivo.
2. A materialidade e a autoria dos delitos contra a honra encontram-se categoricamente comprovadas por ata notarial, pela qual se constata que o querelado, na data de 02.07.2015, produziu e publicou um vídeo na plataforma conhecida como *Youtube*, no qual ele se identifica como ex-servidor da Receita Federal do Brasil e passa a relacionar os querelantes a determinados crimes que supostamente teriam sido praticados na sede de órgãos dessa instituição (Delegacias de Julgamento - DRJs e Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF) com adjetivações contrárias a determinados aspectos da honrabilidade pessoal dos ofendidos, como se percebe pela análise contextualizada e fiel dos trechos do mencionado vídeo transcritos pelo Tabela de Notas. Os depoimentos em juízo dos querelantes, por sua vez, corroboram a seriedade e a ofensividade do vídeo.
3. No que concerne ao dolo, importante considerar que o propósito de explicar um esquema de corrupção na Receita Federal poderia ser exercido sem imputar a prática de crimes ou ofender quaisquer dos querelantes. No entanto, o querelado deliberou assertivamente por vinculá-los nominalmente à sua tese de venda de julgados em processos fiscais.
4. Ao deliberadamente levar a público a sua posição pessoal sobre tais eventos por ocasião da Operação Zelotes, o querelado toma arriscada decisão de sustentar assertivas ofensivas à honra dos querelantes que já haviam sido reafirmadas oficialmente não só pela Receita Federal, mas também pela Polícia Federal e pelo Ministério Público Federal.
5. Tal conjuntura desautoriza a suposição da defesa de que o querelado teria publicado o vídeo acreditando piamente nas acusações contra os querelantes, de sorte que a insistência do querelado em proparar a sua concepção dos fatos, não embasada na verdade objetiva, revela, senão o propósito revanchista, vingativo, ofensivo, minimamente a intenção de assumir o risco de ofender a honra das vítimas.
6. Estivesse o querelado de boa-fé, deveria, ao contrário, conscienciosamente cogitar que, se estivesse equivocados, causaria sério dano a outrem com a divulgação de ideias objetivamente tidas como infundadas, reflexão esta que preferiu ignorar ao agir aceitando a possibilidade de ofender a honrabilidade que mereciam as vítimas.
7. Ausência de erro de tipo no caso concreto.
8. O direito fundamental da liberdade de expressão não possui irrestrito alcance, caráter absoluto. Convive com a inviolabilidade da honra e da imagem das pessoas (art. 5º, X, da Constituição da República) e encontra limites no abuso de direito, transmutando-se em ato ilícito quando utilizado para o propósito de caluniar e ofender a honra subjetiva.
9. Frente a todos os elementos coligidos, resta patente a responsabilidade penal decorrente da prática dolosa dos delitos contra a honra dos querelantes (injúria e calúnia).
10. Quanto aos dois crimes de difamação imputados ao réu, concernentes à acusação contra ocupantes do cargo de Superintendente da Receita Federal, de que teriam cometido falsas e de que teriam ciência dos atos de corrupção que teriam sido praticados sob sua administração, a classificação legal mais apropriada para enquadrar tal desonra seria aquela correspondente ao delito de calúnia, pois os fatos ofensivos que o acusado dirigiu contra estes ofendidos caracterizam condutas tipificadas como crimes, constituindo, quando menos, a figura da condescendência criminosa (art. 319 do CP), senão retratando participação pela forma como exposta a narrativa injuriosa e caluniosa. Para que não se incorra em *reformatio in pejus*, todavia, devem prevalecer as balizas sancionatórias correspondentes à difamação, inferiores às previstas para a calúnia, tipo no qual efetivamente incorreu o querelado.
11. Inaplicabilidade da consunção do delito de calúnia pelo de injúria, pois os delitos contra a honra coexistem autonomamente em tipos penais perfeitamente distinguíveis entre si, ainda que cometidos uma ação delitiva única.
12. No caso dos autos, o querelado atribui qualidades depreciativas às pessoas dos querelantes dentro de uma fala na qual lhes imputa crimes de venda de julgados em sede de processos administrativos fiscais perante DRJ e CARF e acobertamento dessa prática ilícita.
13. Assim, não obstante o acusado ter veiculado as ofensas e as imputações falsas de fatos criminosos em um mesmo contexto fático, é relevante considerar que ele não apenas profere expressões injuriosas, mas também as insere em um discurso de maior gravidade, pontuando que os querelantes teriam atuado de modo criminoso, denotando o dolo tanto de ofender a dignidade dos ofendidos quanto o de imputar-lhes falsamente fatos definidos como crime.
14. Ao atingir as duas esferas de proteção à honra que as vítimas mereciam, tanto o seu aspecto subjetivo quanto o objetivo, não é possível desconsiderar a incidência da lei penal sobre quaisquer destas violações, de sorte a se afastar o princípio da consunção, subsistindo as sanções concernentes a ambos os crimes, de injúria e de calúnia (arts. 138 e 140, ambos do CP), sem que se possa falar em violação ao princípio do *non bis in idem*.
15. O Apelante praticou seis delitos de injúria e seis de calúnia em concurso formal, sendo que a sanção respectiva a duas das calúnias restringe-se à cominação própria da difamação, razão pela qual a dosimetria deve seguir o parâmetro referente à cominação penal para o crime de calúnia, nos moldes do art. 70 do Código Penal.
16. No que se refere às circunstâncias judiciais, constam como desfavoráveis ao réu a maior reprovabilidade da conduta premeditada e requintada, bem como a circunstância maliciosa de ter se aproveitado de operação policial de grande repercussão para atacar a honra dos querelantes em seus aspectos objetivos e subjetivos. Sobressaem negativamente, ainda, o caráter desfavorável da demissão e do relacionamento áspero e indecoroso com os colegas de trabalho à sua conduta social, bem como as consequências consideráveis da publicação do vídeo ofensivo com amplo alcance, como bem afirmado na sentença, inclusive porque os ofendidos relatam, como visto acima, que tomaram conhecimento do vídeo através da repercussão entre familiares e colegas de trabalho que os questionaram acerca dos fatos.
17. Porém, diferentemente do consignado na sentença, os motivos do crime não se mostram desconformes ao que seria inerente ao tipo. O revanchismo e a vingança podem ser tidos como ínsitos à conduta de ofender a dignidade por meio da *internet*. No que se refere à personalidade, não há dados claros que se mostrem inconfindíveis com aspectos da conduta social já sopesados (o egocentrismo e a dificuldade em ser contrariado), devendo ser considerada neutra.
18. Considerando-se que quatro das circunstâncias judiciais (reprovabilidade, conduta social, circunstâncias e consequências) são de fato mais graves que o padrão inerente ao tipo, deve ser revista a pena-base em respeito a tal proporção. Ausentes agravantes ou atenuantes a influir na segunda etapa da dosimetria penal, na terceira fase da dosimetria, se faz presente a causa de aumento relativa ao meio de divulgação do vídeo (*youtube*), gerando considerável difusão e milhares de visualizações, o que faz aumentar a pena em 1/3 (art. 141, III, do CP).
19. Pena de multa redimensionada nos termos dos precedentes desta Turma, de forma a fixá-la proporcionalmente à pena privativa de liberdade.
20. Considerando a prática de 12 (doze) infrações penais contra 06 (seis) ofendidos, cada um deles figurando como vítima de uma calúnia e uma injúria, sendo que 02 (dois) delitos de calúnia são puníveis com as penas da difamação, deve ser mantida a fração de aumento de pena tal como estabelecida na sentença, no patamar máximo de 1/2 (metade).
21. O regime inicial de cumprimento de pena será o ABERTO, a teor do art. 33, § 2º, 'c', do Código Penal.
22. Substituição da pena corporal por penas restritivas de direito, consistentes na prestação de serviços à comunidade em favor de entidade assistencial a ser definida pelo juízo da execução penal e prestação pecuniária. Afastada a alegação de impossibilidade de custeio da pena pecuniária, eis que não há prova da atual condição financeira do acusado, sendo possível, de qualquer forma, a apreciação das penas alternativas cabíveis pelo Juízo da Execução Penal (art. 66, V, 'a', da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984).
23. Preliminar de litispendência rejeitada. Apelação defensiva provida em parte, para abrandar a dosimetria penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégua Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de litispendência e dar parcial provimento à apelação de JOSÉ VESCOVI JUNIOR para, mantendo a sua condenação como incurso nos delitos dos arts. 138 e 140, c.c. arts. 70 (doze infrações ao todo, praticadas em concurso formal próprio) e 141, III, todos do Código Penal, abrandar a pena-base e estabelecer a pena unificada no patamar de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de detenção, a ser cumprida no regime inicial aberto, substituída a pena corporal por duas restritivas de direito, consistentes em prestação de serviços à comunidade em favor de entidade designada pelo juízo da execução penal e prestação pecuniária de 08 (oito) salários mínimos em favor de cada uma das vítimas, nos termos do voto do Desembargador Federal Relator; prosseguindo, a Turma, por maioria, decide reafirmar a dosimetria da pena de multa para fixá-la, definitivamente, em 49 (quarenta e nove) dias-multa, de forma proporcional à pena privativa de liberdade, nos termos do voto divergente do Desembargador Federal Nino Toldo, com quem votou o Desembargador Federal José Lunardelli, vencido o Desembargador Federal Relator, que fixava a pena de multa em 469 dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2019.

NINO TOLDO

Relator para o acórdão

00005 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000800-63.2016.4.03.6138/SP

	2016.61.38.000800-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	RENATO DA SILVA BARBOSA
ADVOGADO	:	SP307798 REGINA CLAUDIA FERNANDES SANTOS (Int.Pessoal)
RECORRIDO(A)	:	DIEGO FERNANDES DA SILVA
	:	VINICIUS CONRADO LOURENCO
ADVOGADO	:	SP250508 MURILO DE OLIVEIRA CATANI (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00008006320164036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PESCA ILEGAL. RIO INTERESTADUAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A pesca predatória, em local, períodos ou mediante petrechos proibidos, perpetrada em rio interestadual, atri, por si só, a competência da Justiça Federal.
2. Recurso em sentido estrito provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, DAR PROVIMENTO ao RECURSO EM SENTIDO ESTRITO interposto pelo Ministério Público Federal, para reconhecer a competência da Justiça Federal para o julgamento e processamento da ação penal de origem, nos termos do voto do Desembargador Federal Nino Toldo, com quem votou o Desembargador Federal José Lunardelli, vencido o Desembargador Federal Relator, que negava provimento ao recurso, diante da incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar o feito, nos termos do relatório e votos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

NINO TOLDO

Relator para o acórdão

00006 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000969-50.2016.4.03.6138/SP

	2016.61.38.000969-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	ANTONIO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP302392 PATRICIA MARIA TEIXEIRA BLUNERI (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00009695020164036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PESCA ILEGAL. RIO INTERESTADUAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A pesca predatória, em local, períodos ou mediante petrechos proibidos, perpetrada em rio interestadual, atri, por si só, a competência da Justiça Federal.
2. Recurso em sentido estrito provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, DAR PROVIMENTO ao RECURSO EM SENTIDO ESTRITO interposto pelo Ministério Público Federal, para reconhecer a competência da Justiça Federal para o julgamento e processamento da ação penal de origem, nos termos do voto do Desembargador Federal Nino Toldo, com quem votou o Desembargador Federal José Lunardelli, vencido o Desembargador Federal Relator, que negava provimento ao recurso, diante da incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar o feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

NINO TOLDO

Relator para o acórdão

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008052-85.2016.4.03.6181/SP

	2016.61.81.008052-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	ALEX EDUARDO GONCALVES COELHO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	ISABEL PENIDO DE CAMPOS MACHADO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00080528520164036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL PROCESSUAL PENAL. PRELIMINARES DE MÉRITO. INVOLABILIDADE DO DOMICÍLIO. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PROPOSTA DE TRANSAÇÃO PENAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO INVIÁVEL NO CASO CONCRETO. MÉRITO. CRIMES DE AMEAÇA E ROUBO CONSUMADOS. MATERIALIDADE DELITIVA. AUTORIA E ELEMENTOS SUBJETIVOS DO TIPO. PROVAS SEGURAS. ROUBO. GRAVE AMEAÇA COMPROVADA PELAS DECLARAÇÕES DAS VÍTIMAS. CONDENAÇÃO DE RIGOR. CRIME IMPOSSÍVEL. NÃO RECONHECIMENTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA AFASTADO. AMEAÇA. ESTADO DE EMBRIAGUEZ. ATIPICIDADE. NÃO RECONHECIMENTO. ISENÇÃO DE PENA PELA APLICAÇÃO DOS ARTS. 45 E 46, DA LEI 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. CRIME DE ROUBO. PENA-BASE. REDUÇÃO. DUAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. FRAÇÃO DE AUMENTO REDUZIDA. SEGUNDA FASE. REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO. COMPENSAÇÃO. CRIME DE AMEAÇA. TRÊS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. AUMENTO MANTIDO NOS TERMOS DA SENTENÇA. REINCIDÊNCIA. DIMINUIÇÃO DO QUANTUM APLICADO PARA 1/6 (UM SEXTO). CONCURSO MATERIAL. PENA DE RECLUSÃO DEVE SER EXECUTADA ANTES DA PENA DE DETENÇÃO. REGIME INICIAL FECHADO. RÉU REINCIDENTE. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. APELAÇÃO PROVIDA, EM PARTE. SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Preliminarmente, a defesa arguiu a nulidade da sentença, afirmando que o réu reside no terço frontal do imóvel e o Recorrente, por sua vez, mora nos fundos da casa, que conta com um cômodo e uma cozinha independentes. Esta habitação destacada do imóvel principal seria, ao ver da defesa, considerada a casa do Apelante, asilo independente e inviolável, da qual os policiais só poderiam ter acesso mediante autorização judicial. Não assiste razão à defesa. O terço em que reside o Apelante se trata de apenas mais um cômodo da casa principal, e não de um imóvel independente. Esta asserção torna-se fidedigna quando, em Juízo, a testemunha Edvaldo, tio do réu, esclarece que é proprietário da casa, que possui um cômodo com cozinha na frente e outro cômodo com cozinha atrás, mas com uma só entrada de acesso. O próprio réu, em seu interrogatório, esclarece que a casa é de seu tio, que considera como um pai, porquanto responsável por sua criação. Em nenhum momento ele se refere à habitação como sendo seu domicílio independente, circunstância necessária para o reconhecimento do referido habitáculo como asilo inviolável.
2. A transação penal consiste na discricionariedade do Ministério Público de negociar a pena a ser aplicada ao autor do fato criminoso que não supere dois anos (art. 61, da Lei nº 9.099/1995), desde que preenchidos os requisitos previstos no art. 76, § 2º, da Lei Federal nº 9.099/1995. Ocorre que o Recorrente foi definitivamente condenado em agosto de 2016 (reincidente) pelos crimes de posse de arma de fogo de uso restrito e associação para o tráfico. Além disso, do apenso extrai-se que o réu responde a processos criminais pela prática dos delitos de roubo majorado e furto qualificado. Portanto, ele não preenche os requisitos exigidos pelos citados incisos I e III. Preliminares afastadas.
3. Mérito. Materialidade delitiva. Embora não haja recurso defensivo sobre a materialidade relacionada aos delitos de roubo e ameaça, ressalte-se que ela está provada pelos boletins de ocorrência, auto de reconhecimento fotográfico positivo e auto de exibição, apreensão e entrega.
4. Autoria e elementos subjetivos do tipo. A prova oral produzida na fase judicial, aliada à apreensão da *res furtiva* em posse do réu e à própria confissão judicial endossam os fatos descritos na denúncia.
5. Os sujeitos passivos confirmaram as práticas delitivas executadas pelo apelante, descrevendo minuciosamente a maneira como ocorreram. Ademais, as palavras da vítima são de extrema importância, mormente quando se verifica o desinteresse em prejudicar desconhecidos. O único interesse dos sujeitos passivos é ver o fato solucionado e os agentes punidos, como medida de justiça. Desta feita, suas alegações são extremamente valiosas e permitem a condenação do réu, máxime porquanto em consonância com os demais elementos probatórios coligidos na fase instrutória-criminal.
6. Roubo. Grave ameaça. As vítimas foram enfáticas ao afirmar que, na oportunidade delitiva (delito de roubo), o réu anunciou o assalto, bem assim fazendo-o com uma das mãos veladas sob as vestimentas, simulando o

- porte de arma de fogo. É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a simulação do porte de arma de fogo constitui meio executório do roubo, porquanto configurada a grave ameaça como elemento do tipo penal, consistente no temor causado à vítima, de forma a anular sua capacidade de resistência.
7. Subtração. A tese de que as mercadorias foram entregues espontaneamente pelas vítimas também não convence. A grave ameaça, empregada pelo agente e comprovada nos autos pela prova oral anulou a capacidade de resistência dos sujeitos passivos, fazendo com que eles se submetessem aos comandos do réu e entregassem as encomendas sem consentimento válido. Também não se provou que as vítimas escolheram aleatoriamente as mercadorias que entregaram ao réu.
8. Crime impossível. O meio empregado pelo réu para o cometimento do crime de roubo, consistente na subtração de encomendas com rastreadores, não se mostra como absolutamente ou relativamente ineficaz para a prática da infração penal, tampouco o objeto rastreador é absolutamente ou relativamente impróprio. Tanto mais fidedigna se torna esta assertiva, quando se verifica que o *iter criminis* foi inteiramente percorrido pelo agente, a posse do bem invertida e o delito patrimonial inteiramente consumado, com a arrecadação dos bens visados. E ainda que se admita que as vítimas tenham direcionado ao réu as encomendas de que sabiam estar com rastreadores, tal mecanismo configura apenas uma tentativa de minimizar o prejuízo que seria suportado pelos Correios, não lidando, de forma absolutamente eficaz, a consumação do delito. Precedentes.
9. Princípio da Insignificância. Embora os objetos não tenham sido avaliados, é regra de experiência comum que os aparelhos e os medicamentos, somados, atingem um valor considerável de mercado. Além disso, a subtração de medicamentos dificulta a recuperação daquele que dela necessitava fazer uso, demonstrando-se a acentuada reprovabilidade da conduta e a inaplicabilidade do princípio postulado.
10. Embora se tenha verificado, da prova oral, que o Recorrente praticou o delito após o consumo de álcool e drogas, o estado inebriante não lhe retirou a capacidade de raciocínio, tampouco a seriedade da ameaça exteriorizada. Deste modo, não é razoável afirmar que as substâncias tenham inibido sua capacidade de autodeterminação. Ademais, a testemunha sentiu-se intimidada com as ameaças seriamente exteriorizadas. Por fim, a defesa não produziu qualquer prova de que o réu era, ao tempo da ação ou omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou determinar-se de acordo com esse entendimento. O mero estado inebriante pelo uso de álcool ou drogas não exclui a imputabilidade penal (art. 28, inciso II, do CP).
11. Embora o réu faça uso de substâncias inebriantes, não se produziu qualquer prova no sentido de que seja dependente químico e que não possuísse, ao tempo da ação, a plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.
12. Dosimetria da pena. Crime de roubo. Primeira fase. A pena não atendeu os parâmetros utilizados por esta Turma Julgadora e pela doutrina. No caso, havendo duas circunstâncias judiciais desfavoráveis, a fração estabelecida na sentença deve ser reduzida. Segunda fase. A atenuante genérica da confissão espontânea, relacionada ao crime de roubo deve ser compensada com a agravante genérica da reincidência, nos termos de precedentes dos Tribunais Superiores. Adequação da pena de multa conforme precedentes desta Turma, de modo a ser fixada proporcionalmente à pena privativa de liberdade.
13. Delito de ameaça. Primeira fase. Havendo três circunstâncias judiciais desfavoráveis, mostra-se adequada e proporcional a fração estabelecida na sentença. Considerando-se a existência de tão somente uma condenação anterior apta a caracterizar a reincidência, o aumento no patamar de 1/2 (metade) mostra-se exacerbado, devendo ser reduzido para 1/6 (um sexto).
14. Concurso material. Nos termos do art. 69, "caput", do CP, a pena de reclusão será executada antes da de detenção, alterando-se a sentença neste ponto.
15. Regime. Embora a pena tenha sido reduzida, deve ser fixado o regime inicial fechado, único adequado e suficiente para atingir a finalidade de retribuição e reeducação da pena, levando-se em consideração que o Apelante é reincidente em crime doloso.
16. Não há óbice ao início do cumprimento da pena antes do trânsito em julgado, desde que esgotados os recursos cabíveis perante as instâncias ordinárias. Precedente do Supremo Tribunal Federal.
17. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da defesa para reduzir a pena-base e compensar a agravante genérica da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, relacionadas ao delito de roubo simples, e, com relação ao delito de ameaça, reduzir o *quantum* de aumento da agravante da reincidência para 1/6 (um sexto); fixar a pena de 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de detenção, com relação ao crime de roubo simples; fixar a pena de 04 (quatro) meses e 20 (vinte) dias de detenção, com relação ao delito de ameaça; estabelecer que a pena de reclusão deverá ser executada antes da de detenção, nos termos do art. 69, caput, do código penal, alterando-se a sentença nesse aspecto; e estabelecer o regime inicial fechado para o cumprimento das reprimendas, nos termos do voto do Desembargador Federal Relator; prosseguindo, a Turma, por maioria, decide refazer a dosimetria da pena de multa para fixá-la, definitivamente, em 13 (treze) dias-multa, de forma proporcional à pena privativa de liberdade, nos termos do voto divergente do Desembargador Federal Nino Toldo, com quem votou o Desembargador Federal José Lunardelli, vencido o Desembargador Federal Relator, que fixava a pena de multa em 97 dias-multa, no patamar mínimo unitário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2019.

NINO TOLDO

Relator para o acórdão

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000760-58.2017.4.03.6005/MS

	2017.60.05.000760-8/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	ADRIANO GIMENES GOMES reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS009897 ROSANE MAGALI MARINO (Int. Pessoal)
APELANTE	:	KATISNEY CARDOSO DE OLIVEIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS018366 KAMILA HAZIME BITENCOURT DE ARAUJO e outro(a)
APELANTE	:	JONATAS ISRAEL VARGAS reu/ré preso(a)
	:	RICARDO NUNES BARBOSA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS006526 ELIZABET MARQUES e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00007605820174036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ART. 33 C.C. ART. 40, I, AMBOS DA LEI N. 11.343/2006. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO DOS QUATRO RÉUS. DOSIMETRIA DA PENA. VALORAÇÃO DAS CARACTERÍSTICAS DO ENTORPECENTE (QUALIDADE E QUANTIDADE). FIXAÇÃO DA PENA BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. GRANDE QUANTIDADE DE ENTORPECENTE. MAUS ANTECEDENTES. AFASTAMENTO. REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO COM A CONFISSÃO ESPONTÂNEA PARA UM DOS RÉUS. AFASTAMENTO DA REINCIDÊNCIA. TRANSNACIONALIDADE DO DELITO. NÃO APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 33, PARÁGRAFO 4º, DA LEI 11.343/2006. DESOBEDIÊNCIA. ART. 330 DO CÓDIGO PENAL. RECEPÇÃO CULPOSA. ABSOLVIÇÃO. DO CRIME DE INSTALAÇÃO OU UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE TELECOMUNICAÇÕES. ART. 70 DA LEI 4.117/1962. LEI 9.472/97. RESTITUIÇÃO DO VEÍCULO APREENDIDO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO. DETRAÇÃO DA PENA. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL. ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. QUANTIDADE DE ENTORPECENTE. REGIME INICIAL FECHADO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA.

1. A materialidade (Tab) e a autoria do delito de tráfico ilícito de entorpecentes restaram devidamente comprovadas.
2. A quantidade da substância apreendida deve ser considerada para a exasperação da pena-base. Considerando que não há apelação da acusação quanto a esse ponto, mantido o aumento fixado pela sentença. Sem razão, portanto, a defesa.
3. Um dos apelantes ostenta uma condenação por tráfico de drogas, com trânsito em julgado. Tal condenação deve ser utilizada na segunda fase da dosimetria da pena como reincidência. A condenação do delito teve sua punibilidade extinta com base no art. 107, inciso IV, do Código de Processo Penal. Com relação a outro corréu, somente consta nos autos sentença condenatória em primeira instância, não havendo dados concretos sobre o eventual trânsito em julgado de tal processo. Não há, portanto, para nenhum dos réus a comprovação de Maus antecedentes, os quais devem, portanto, ser afastados.
4. Compensação da agravante de reincidência com a atenuante da confissão espontânea, o que deve ser mantido.
5. Afastamento da reincidência em relação a um dos corréus, eis que não demonstrada a existência de condenação pretérita com trânsito em julgado.
6. A transnacionalidade do delito restou comprovada de maneira satisfatória durante a instrução processual. Consoante o artigo 40, I, da Lei nº 11.343/2006, não é necessário que haja a efetiva transposição de fronteiras entre os países, para que se reconheça o caráter transnacional da conduta.
7. Com relação ao art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, incabível a sua aplicação no caso concreto. Os réus transportavam quantidade vultosa de drogas, com expressivo investimento financeiro por parte da organização criminosa, o que demonstra que o contratante tinha plena confiança nos acusados. Além disso, a empreitada criminosa ostentava uma elaborada organização, com a utilização de batidores de estrada e a comunicação via rádios para facilitar o sucesso do intento criminoso.
8. Concessão de *habeas corpus* de ofício para trancar a ação penal e afastar todos os efeitos da condenação em relação ao delito de desobediência, ante a manifesta atipicidade das condutas. Com efeito, no delito de desobediência o bem jurídico tutelado é o prestígio e a dignidade da Administração Pública, representada pelo funcionário que age em seu nome. No caso, a conduta dos acusados não revela intenção de desprestigiar ou atentar contra o citado bem jurídico, mas o intuito de escapar da prisão em flagrante, em exercício de autodefesa. A atitude daqueles que fogem nestas circunstâncias visa apenas preservar o *status libertatis*. Assim, ausente o dolo do agente, não se configura o delito do art. 330 do Código Penal.
9. A sentença absolveu um dos apelantes da acusação de que cometeu o delito de recepção, por entender que o dolo de sua conduta não restou devidamente demonstrado. Não houve recurso do Ministério Público Federal, razão pela qual, em respeito ao princípio da *non reformatio in pejus*, a absolvição deve ser mantida.
10. As condutas de desenvolvimento clandestino de atividade de telecomunicação são supervenientes à Lei nº 9.472, de 16.07.1997 e, portanto, amoldam-se à descrição típica do art. 183 daquele diploma, não sendo o caso de aplicação do art. 70 da Lei nº 4.117/62. Assim, deve ser alterada a classificação jurídica dos fatos, nos termos do art. 183 da Lei nº 9.472/97.
11. Considerando a quantidade das penas aplicadas, deve ser mantido o regime inicial fechado. Ademais, considerando-se o disposto no art. 42 da Lei 11.343/2006, a quantidade de droga apreendida mostra-se anormal à espécie.
12. Incabível a restituição do veículo utilizado na empreitada criminosa, devendo ser mantido o perdimento em favor da União decretado na sentença, nos termos do art. 91, inciso II, do CP, e do art. 63 da Lei nº 11.343/2006.
13. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade do réu por penas restritivas de direitos, uma vez que ausentes os requisitos previstos no artigo 44 e incisos do Código Penal.
14. Não há indícios que infirmem a hipossuficiência de um dos corréus. Portanto, a sua declaração é suficiente para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.
15. Não há óbice ao início do cumprimento da pena antes do trânsito em julgado, desde que esgotados os recursos cabíveis perante as instâncias ordinárias. Precedente do Supremo Tribunal Federal.
16. Apelações parcialmente providas e desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação de Ricardo Nunes

Barbosa, dar parcial provimento à apelação de Katsney Cardoso de Oliveira tão somente para conceder-lhe os benefícios da assistência judiciária gratuita, dar parcial provimento à apelação de Adriano Gimenes Gomes tão somente para afastar a consideração de Maus Antecedentes, e dar parcial provimento à apelação de Jonas Israel Vargas para afastar a consideração de Maus Antecedentes e reincidência, restando fixada a pena definitiva de todos os réus em regime inicial fechado, nos termos do voto do Desembargador Federal Relator; prosseguindo, a Turma, por maioria, decide, de ofício, conceder ordem de *habeas corpus* para o trancamento da ação penal e afastar todos os efeitos da condenação tão somente no que tange ao crime de desobediência, previsto no art. 330 do Código Penal, com fundamento no art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal; bem como alterar a tipificação das condutas de desenvolvimento clandestino de atividade de telecomunicação para o art. 183 da Lei nº 9.472/97, mantendo, porém, as penas aplicadas com fundamento no art. 70 da Lei nº 4.117/1962, em observância ao princípio da vedação da *reformatio in pejus*, nos termos do voto divergente do Desembargador Federal Nino Toldo, com quem votou o Desembargador Federal José Lunardelli, vencido o Desembargador Federal Relator que não o fazia de ofício e mantinha, no mais, a sentença, nos termos do relatório e votos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2019.
NINO TOLDO
Relator para o acórdão

00009 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000410-59.2017.4.03.6138/SP

	2017.61.38.000410-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	CARLOS ROBERTO FERREIRA
	:	RONIVALDO MONTEIRO DA ROCHA
ADVOGADO	:	SP302392 PATRICIA MARIA TEIXEIRA BLUNERI (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00004105920174036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PESCA ILEGAL. RIO INTERESTADUAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A pesca predatória, em local, períodos ou mediante petrechos proibidos, perpetrada em rio interestadual, atrai, por si só, a competência da Justiça Federal.
2. Recurso em sentido estrito provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, DAR PROVIMENTO ao RECURSO EM SENTIDO ESTRITO interposto pelo Ministério Público Federal, para reconhecer a competência da Justiça Federal para o julgamento e processamento da ação penal de origem, nos termos do voto do Desembargador Federal Nino Toldo, com quem votou o Desembargador Federal José Lunardelli, vencido o Desembargador Federal Relator, que negava provimento ao recurso, diante da incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar o feito, nos termos do relatório e votos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.
NINO TOLDO
Relator para o acórdão

00010 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000413-14.2017.4.03.6138/SP

	2017.61.38.000413-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	EDMAR JOSE RODRIGUES -EPP massa falida e outro(a)
ADVOGADO	:	SP236317 CARLOS ROBERTO DE AQUINO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00004131420174036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PESCA ILEGAL. RIO INTERESTADUAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A pesca predatória, em local, períodos ou mediante petrechos proibidos, perpetrada em rio interestadual, atrai, por si só, a competência da Justiça Federal.
2. Recurso em sentido estrito provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, DAR PROVIMENTO ao RECURSO EM SENTIDO ESTRITO interposto pelo Ministério Público Federal, para reconhecer a competência da Justiça Federal para o julgamento e processamento da ação penal de origem, nos termos do voto do Desembargador Federal Nino Toldo, com quem votou o Desembargador Federal José Lunardelli, vencido o Desembargador Federal Relator, que negava provimento ao recurso, diante da incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar o feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.
NINO TOLDO
Relator para o acórdão

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 62072/2019

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001301-24.2012.4.03.6181/SP

	2012.61.81.001301-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	ANDRE LUIS CINTRA ALVES
ADVOGADO	:	SP163657 PIERPAOLO CRUZ BOTTINI e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00013012420124036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Informe-se que o presente feito será levado a julgamento na sessão do dia **26 de março de 2019, às 09h30m**.
Int.

São Paulo, 20 de março de 2019.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

SEÇÃO DE APOIO À CONCILIAÇÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013249-78.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N

AGRAVADO: IVANI GONCALVES DE OLIVEIRA ALMEIDA

SUCEDIDO: JURACI MARIANO DE ALMEIDA

Advogados do(a) AGRAVADO: ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A, ERAZE SUTTI - SP146298-A, THAIS MELLO CARDOSO - SP159484-A,

Advogados do(a) SUCEDIDO: ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A, ERAZE SUTTI - SP146298-A, THAIS MELLO CARDOSO - SP159484-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo suplementar de 30 (trinta) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de março de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 62058/2019

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009266-79.1987.4.03.6100/SP

	2008.03.99.001488-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	EMPRESA CINEMATOGRAFICA ROSSI LTDA e outro(a)
	:	MAXIMILIAN LINKER
ADVOGADO	:	SP042174 JOAO MANUEL BAPTISTA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	87.00.09266-5 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da apelada, EMPRESA CINEMATOGRAFICA ROSSI LTDA E OUTRO, para que se manifeste sobre a proposta de acordo apresentada pela União Federal (AGU) às fs. 1817/1821, no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

Rita Mauriz Rastoldo

Chefe de Gabinete

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008273-52.2009.4.03.6104/SP

	2009.61.04.008273-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	AIRAM TAVARES CARDOSO DE MELLO (=ou> de 60 anos) e outros(as)
	:	LAIR DE MELLO RUTLEDGE
	:	MARIA DE LOURDES MELLO NOVITA TEIXEIRA
	:	DALGIO CARDOSO DE MELLO JUNIOR
ADVOGADO	:	SP149873 CAMILA ENRIETTI BIN e outro(a)
No. ORIG.	:	00082735220094036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da apelada, Senhora Airam Tavares Cardoso de Mello e outros, para que se manifeste sobre a proposta de acordo apresentada pela União (AGU) às fs. 464/473, no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.

Rita Mauriz Rastoldo

Chefe de Gabinete

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0017424-54.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.017424-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	PAULO EDUARDO MARTINS ANGERAMI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP149873 CAMILA ENRIETTI BIN e outro(a)
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS

APELADO(A)	:	PAULO EDUARDO MARTINS ANGERAMI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP149873 CAMILA ENRIETTI BIN e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00174245420094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação do apelante, Sr. Paulo Eduardo Martins Angerami, para que se manifeste sobre a proposta de acordo apresentada pela União Federal (AGU) às fls. 539/546, no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.
Rita Mauriz Rastoldo
Chefe de Gabinete

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0016650-83.1993.4.03.6100/SP

	2007.03.99.007256-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	MARINA APARECIDA PONTES e outros(as)
	:	ADEMIR MOINHOS
	:	ANA SOLDERA (= ou > de 60 anos)
	:	BRAZ VILAR GARCIA
	:	CELIA KAZUE YANAGIURA GOMES
	:	CLEIDE FERREIRA
	:	DIVA POZZETTI D ARCE
	:	ELIZABETH FATIMA DOS SANTOS BARROS
	:	GERALDO RODRIGUES DA SILVA
	:	LIVIA REGINA MACEDO MAGNOLER UCHIDA
	:	MARIA AUXILIADORA DE ARAUJO
	:	MARIA BENEDITA LEMOS SOARES
	:	MARIA ROZI LEITE CHAVES DE OLIVEIRA
	:	MIRIAM THOMAS TAYRA
	:	NADIR DE OLIVEIRA MARALDI
	:	NILCILEIA MARIA LUCARELO GOMES
	:	ORRELIO JUSTINIANO ROCHA
	:	PAULO EDUARDO DE ARAUJO IMAMURA
	:	PERCILIA ANTONIO BRANDAO
	:	ROSI APARECIDA DE SOUZA RIBEIRO
	:	SILAS SALES
	:	SILVINA FIDELIS OLIVEIRA
	:	ZENAIDE REBUCCI DE ALBUQUERQUE LINS
	:	WILSON YUKISHIGUE YOSHIYASSU
ADVOGADO	:	SP059298 JOSE ANTONIO CREMASCO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	93.00.16650-6 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação do apelado, Senhora Marina Aparecida Pontes e outros, para que se manifeste sobre a proposta de acordo apresentada pela União Federal (AGU) às fls. 232/236, no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.
Rita Mauriz Rastoldo
Chefe de Gabinete

00005 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0016733-06.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.016733-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA	:	VANDERLEI ANTUNES
ADVOGADO	:	SP149873 CAMILA ENRIETTI BIN e outro(a)
PARTE RÉ	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00167330620104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da parte autora, Senhor Vanderlei Antunes, para que se manifeste sobre a proposta de acordo apresentada pela União Federal (AGU) às fls. 353/360, no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.
Rita Mauriz Rastoldo

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000905-57.2016.4.03.6104
RELATOR: Cab. Conciliação
APELANTE: MARCO ANTONIO SOARES
Advogado do(a) APELANTE: ANSELMO FERNANDES PRANDONI - SP332949
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Chamo o feito à ordem.

Tomo sem efeito a decisão ID 34644610, considerando a discordância à proposta, conforme petição ID 8207400.

Desta forma, infrutífera a tentativa de conciliação, devolvam-se os autos à Vice-Presidência para processamento do Recurso Extraordinário.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 1 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017766-63.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. Conciliação
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SERGIO FRANCISCO BRITO BLASCO
Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE ALBERTO MOURA DOS SANTOS - SP151699-A, MAURICIO ANTONIO DAGNON - SP147837-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E C O N C I L I A Ç Ã O

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002753-34.2016.4.03.9999
RELATOR: Cab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ELI LOPES RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: VÍCTOR MARCELO HERRERA - MS9548-S

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E C O N C I L I A Ç Ã O

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000323-08.2018.4.03.6130
RELATOR: Cab. Conciliação
APELANTE: ANA MARIA DE SOUZA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N, SANDIA CRISTINA OLIVEIRA E SILVA - SP387172
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E C O N C I L I A Ç Ã O

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.
Intimem-se.

São Paulo, 8 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005058-78.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. Conciliação
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA - SP170592-N
AGRAVADO: MARIA LUCIA COSTA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARINILCE APARECIDA FRISO GRIGOL - SP250790-N

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E C O N C I L I A Ç Ã O

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2019.